

A Desconsideração da Personalidade Jurídica: da Origem ao Sentido Atual no Brasil

LUÍS ALBERTO RIBEIRO CORREIA

Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Cidade de São Paulo, São Paulo/Brasil, em 2001, Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Direito, São Paulo/Brasil, em 2007, Mestrando em Direito Civil pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, São Paulo/Brasil, Membro da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo.

RESUMO: *O presente trabalho trata da desconsideração da personalidade jurídica, abordando a origem da teoria na doutrina alemã, como interage com o princípio da autonomia patrimonial, as suas variações, até a sua normatização pelo novo Código de Processo Civil do Brasil.*

PALAVRAS-CHAVE: *Personalidade jurídica; princípio da autonomia patrimonial; desconsideração da personalidade jurídica; novo Código de Processo Civil do Brasil.*

ABSTRACT: *The present work deals with the disregard of legal entity, addressing the origin of theory in German doctrine, how it interacts with the principle of patrimonial autonomy, its variations, until its normatization by the new Code of Civil Procedure of Brazil.*

KEYWORDS: *Legal entity; principle of patrimonial autonomy; disregard of legal entity; new Civil Process Code of Brazil.*

SUMÁRIO: [Introdução](#); [1 Personalidade jurídica](#); [1.1 Conceito e natureza de personalidade jurídica](#); [1.2 Princípio da autonomia patrimonial](#); [2 Desconsideração da personalidade jurídica](#); [2.1 Dicotomia: teoria maior e teoria menor](#); [2.2 Desconsideração inversa](#); [2.3 Desconsideração em processo administrativo](#); [2.4 Desconsideração e a extinção da pessoa jurídica](#); [3 Impacto do Código de Processo Civil de 2015 do Brasil](#); [Conclusão](#); [Referências](#).

INTRODUÇÃO

A desconsideração da personalidade jurídica ("*disregard of legal entity*") ganha força na década de 1950, a partir da tese de doutorado defendida por Rolf Serick na Universidade de Tübingen, Alemanha.

Com base em sua teoria, fundamenta-se a superação da personalidade jurídica da sociedade em casos específicos, saltando, assim, a barreira da responsabilidade limitada dos sócios.

Ou seja, o juiz, diante de abuso da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre o empresário e a pessoa jurídica.

Esse princípio da separação, chamado princípio da autonomia patrimonial, consiste em apartar os bens, direitos e obrigações, de modo a não se confundir o patrimônio jurídico da empresa com o de seus sócios.

A autonomia patrimonial não é necessariamente atacada pela desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que esta última somente é aplicada excepcionalmente, em casos de práticas fraudulentas e abusivas, atingindo o patrimônio do verdadeiro responsável pelas ilicitudes concretamente identificadas.

Ocorre que, pela falta de rito processual no Brasil pelo revogado Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973), nem sempre a desconsideração foi utilizada acertadamente, abalroando, por vezes, com o princípio da autonomia patrimonial.

Com o intuito de suprimir tal omissão, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015) aborda o tema privilegiando a segurança jurídica, inclusive na hipótese da desconsideração inversa, ou seja, responsabilização da pessoa jurídica pelas obrigações do empresário.

Delineiam-se nas linhas a seguir, portanto, noções conceptivas da personalidade jurídica, a evolução da teoria da desconsideração, até a sua previsão pelo Código Processual de 2015 do Brasil.

1 PERSONALIDADE JURÍDICA

Ao tratar da personalidade jurídica, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ¹ sustentam que o homem é um ser gregário por excelência. Por diversas razões, inclusive de natureza social e antropológica, tende a agrupar-se, para garantir a sua subsistência e realizar os seus propósitos.

Dizem que também o desenvolvimento econômico dos povos demonstrou a necessidade de o homem formar grupos para atingir as suas metas. No início, simples núcleos primitivos de produção, que se confundiam com a própria família, e, posteriormente, com o florescer do desenvolvimento tecnológico, grandes e complexos conglomerados empresariais.

E concluem Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ² explicando que, assim, nascendo como contingência de fato associativo, o direito confere personalidade jurídica a esse grupo, viabilizando a sua atuação autônoma e funcional, com personalidade jurídica própria, com vistas à realização de seus objetivos.

Por sua vez, Gladston Mamede ³ ensina que, embora sejam antigos e coloquiais os conceitos de comércio e de comerciante, o conceito, a ideia e a prática da empresa, tal como o compreendemos e vivemos hoje em dia, é um fenômeno bem recente na história da humanidade, assumindo relevância apenas nos séculos XIX e XX, com o enfraquecimento dos Estados que se consolidou com as Grandes Guerras, embora encontre raízes mais profundas, do que é exemplo a Companhia das Índias Orientais, entre outras.

Prossegue Gladston Mamede ⁴ descrevendo que, com efeito, ao longo da história econômica da humanidade, aprendemos a reconhecer determinadas pessoas (seres humanos) como agentes econômicos. Não se reconheciam, como entes autônomos, as organizações, exceto quando entidades de representação, como as corporações de ofício e outras associações similares. O agente econômico, ressalvadas algumas exceções, sempre foi identificado na sociedade: é o fazendeiro tal, o comerciante tal, o industrial tal.

E, afinal, Gladston Mamede ⁵ diz que, ao longo dos séculos XIX e XX, no entanto, essa identidade rompeu-se, pois a sociedade passou a referir-se às empresas e não a seus titulares: pode-se até saber quem é o administrador, ou, como preferem outros, o CEO (*chief executive officer*), mas dificilmente se sabe quem é ou quem são os sócios controladores. Fala-se da empresa como se fosse, ela, uma pessoa, um ente que tem existência no meio social, que contrata e demite, que elege ou derruba governos, que aumenta ou reduz preços.

1.1 Conceito e natureza de personalidade jurídica

Segundo a lição de Fran Martins ⁶, é a pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas, as quais deram lugar ao seu nascimento; ao contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Em razão disso, as pessoas jurídicas têm nome particular, como aquelas físicas, domicílio, nacionalidade - podendo estar em juízo, como autoras, ou na qualidade de rés, sem que isso reflita na pessoa daqueles que as constituíram.

Destaca Rubens Requião ⁷ que, já no famoso Esboço de Código Civil, Teixeira de Freitas, malgrado a imaturidade da doutrina, sobretudo em nosso meio, apresentou a regulamentação das pessoas jurídicas, incluindo as sociedades na categoria de pessoas ⁸.

Em continuidade, ao nos referirmos à *natureza* da pessoa jurídica, a primeira teoria que se apresenta é a chamada *teoria de negação*, de Rudolf von Ihering.

Explicam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ⁹ que a associação formada por um grupo de indivíduos não possui personalidade jurídica própria, pois os próprios associados (pessoas físicas) seriam considerados em conjunto.

Assim, os verdadeiros sujeitos de direito seriam os indivíduos que compõem a pessoa jurídica.

Advertem ainda Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ¹⁰ que Léon Duguit apresentou, radicalmente, uma teoria negadora de toda personalidade jurídica, não aceitando a categoria de direitos subjetivos.

Por outro lado, desenvolveram-se as teorias de afirmação, ou teorias afirmativistas. E são elas:

- a) da ficção;
- b) da realidade objetiva; e
- c) da realidade técnica.

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ¹¹, a *teoria da ficção* desenvolveu-se a partir da tese de Bernhard Windscheid sobre o direito subjetivo, e teve Friedrich Carl von Savigny como seu principal defensor. Não reconhecia existência real à pessoa jurídica, imaginando-a como abstração, mera criação da lei. Seriam pessoas por ficção legal, uma vez que somente os sujeitos dotados de vontade poderiam, por si mesmos, titularizar direitos subjetivos.

Contudo, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ¹² destacam a crítica de Clóvis Beviláqua, sustentando que o reconhecimento das pessoas jurídicas por parte do Estado não é ato de criação, mas sim de confirmação.

Ao tratar da *teoria da realidade objetiva*, Margarida Lima Rego ¹³ diz que Otto Friedrich von Gierke defende que as pessoas coletivas são uma realidade idêntica às pessoas singulares, mas a personalidade já não resultava da concessão discricionária do legislador, sendo, antes, uma consequência imposta pela natureza das coisas - teoria organicista ou realista.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ¹⁴, neste caso, a pessoa jurídica tem existência própria, real, social, como os indivíduos. A pessoa jurídica resultaria da conjunção de dois elementos: o *corpus* (coletividade ou conjunto de bens) e o *animus* (a vontade do instituidor).

Entre a doutrina da ficção e da realidade objetiva, encontramos a *teoria da realidade técnica*.

Ensina Flávio Tartuce ¹⁵ que essa teoria constitui uma somatória entre as outras duas teorias justificatórias da existência da pessoa jurídica: a teoria da ficção e a teoria da realidade orgânica.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ¹⁶, a pessoa jurídica tem existência real, não obstante a sua personalidade ser conferida pelo direito.

A primeira lei comercial do Brasil que reconheceu expressamente as sociedades empresárias como pessoas jurídicas de direito privado foi o Decreto nº 1.102, de 1903. Vejamos:

Art. 1º As pessoas naturais ou jurídicas, aptas para o exercício do comércio, que pretenderem estabelecer empresas de armazéns gerais, tendo por fim a guarda e conservação de mercadorias e a emissão de títulos especiais, que as representem, deverão declarar à Junta Comercial do respectivo distrito:

1º, a sua firma, ou, se se tratar de sociedade anônima, a designação que lhe for própria, o capital da empresa e o domicílio;

2º, a denominação, a situação, o número, a capacidade, a comunidade e a segurança dos armazéns;

3º, a natureza das mercadorias que recebem em depósito;

4º, as operações e serviços a que se propõem.

Posteriormente, o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916) estabelecia o seguinte:

Art. 18. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado *com a inscrição dos seus contratos*, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do Governo, quando precisa.

Por último, dispõe o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002):

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a *inscrição do ato constitutivo no respectivo registro*, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Nesse cenário, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ¹⁷ observam que o registro da pessoa jurídica tem natureza constitutiva, por ser atributivo de sua personalidade, diferentemente do registro civil de nascimento da pessoa natural, eminentemente declaratório da condição de pessoa, já adquirida no instante do nascimento com vida.

Assim, concluem que, da análise desses dispositivos, a personificação da pessoa jurídica é, de fato, construção da técnica jurídica, podendo, inclusive, operar-se a suspensão legal de seus efeitos, por meio da *desconsideração*, em situações excepcionais admitidas em lei.

1.2 Princípio da autonomia patrimonial

O princípio da autonomia patrimonial consiste na separação de bens, direitos e obrigações, de modo a não se confundir o patrimônio jurídico da empresa com o de seus sócios.

Observa Rubens Requião ¹⁸ que a separação do patrimônio ou autonomia patrimonial, a distinção entre a pessoa ideal e as pessoas que a constituem, sua representação, são conceitos lucidamente expostos pela teoria formulada no *Esboço* de Teixeira de Freitas ¹⁹.

O próprio Código Civil de 1916 estabelecia, no art. 20, que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. Para Flávio Tartuce ²⁰, mesmo não havendo previsão no Código Civil de 2002, permanece essa regra que constava no art. 20 da codificação material anterior, pois tal concepção é inerente à própria identidade da pessoa jurídica.

Frise-se, ademais, a advertência de que a autonomia patrimonial não é necessariamente atacada pela desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que, em teoria, esta última somente seria aplicada excepcionalmente, em caso de práticas fraudulentas e abusivas, atingindo o patrimônio do verdadeiro responsável pelas ilicitudes concretamente identificadas.

Por fim, assevera Alfredo de Assis Gonçalves Neto ²¹ que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios e tem patrimônio próprio, distinto do deles; é um princípio jurídico, mas não se pode transformar em dogma a entrar a ação do ordenamento jurídico positivado (isto é, daquele que estabelece o regime a que se subordina essa mesma pessoa por ele criada) na realização da justiça.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Segundo Fran Martins ²², a admissão, pelas sociedades, do princípio da personalidade jurídica deu lugar a indivíduos desonestos que, utilizando-se dela, praticassem, em proveito próprio, atos fraudulentos ou com abuso de direito, fazendo com que as pessoas jurídicas respondessem por eles. Numerosos desses fatos ocorreram nos Estados Unidos e na Inglaterra, sendo frequentemente levados aos tribunais.

Rubens Requião ²³ destaca que, na monografia "*Il superamento della personalità giuridica dele società di capitali*", o Professor Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, nos oferece a origem dessa doutrina, que teria surgido na jurisprudência inglesa, nos fins do século passado. Em 1897, a justiça inglesa ocupou-se com um famoso caso - *Salomon vs. Salomon & Co.* - que envolvia o comerciante Aaron Salomon.

Por todos, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ²⁴ explicam que Aaron Salomon, objetivando construir uma sociedade, reuniu seis membros da sua própria família, cedendo para cada um apenas uma ação representativa, ao passo que, para si, reservou vinte mil.

Antevendo a quebra da empresa, emitiu títulos privilegiados (obrigações garantidas) que ele mesmo cuidou de adquirir. Revelando-se insolvável a sociedade, o próprio Salomon, que passou a ser credor privilegiado da sociedade, preferiu a todos os demais credores quirografários (sem garantia), liquidando o patrimônio líquido da empresa.

A Câmara dos Lordes, reformando as decisões de instâncias inferiores, acatou a sua defesa, no sentido de que, tendo sido validamente constituída, e não se identificando a responsabilidade civil da sociedade com a do próprio Salomon, este não poderia, pessoalmente, responder pelas dívidas sociais.

E assim, veja-se: a partir da repercussão socialmente negativa da decisão, a doutrina passou a conceber meios para não mais se permitir o abuso na funcionalização da pessoa jurídica.

Para Fábio Ulhoa Coelho ²⁵, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é uma elaboração doutrinária recente. Considera Rolf Serick o seu principal sistematizador, na tese de doutorado defendida na Universidade de Tübingen, Alemanha, em 1953.

Aponta Fábio Ulhoa Coelho ²⁶ que o resultado da pesquisa de Rolf Serick conduziu-o à formulação de quatro princípios:

- a) o juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre o empresário e a pessoa jurídica;
- b) não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica apenas porque o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos;
- c) aplicam-se à pessoa jurídica as normas sobre capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela; e
- d) se as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação de norma cujo pressuposto seja diferenciação real entre aquelas partes.

Rubens Requião tratou pioneiramente do assunto no Brasil em artigo publicado na *Revista dos Tribunais* nº 410, de 1969, sob o título "Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica". Após, na *Revista dos Tribunais* nº 411, de 1970, e no livro *Aspectos modernos de direito comercial*, volume 1, publicado pela Editora Saraiva em 1977.

Confirmando o pioneirismo de Rubens Requião, Alfredo de Assis Gonçalves Neto ²⁷ diz que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica tem lugar quando há desvirtuamento da função da pessoa jurídica. Desenvolveu-se para autorizar a quebra do regime jurídico a que a pessoa jurídica está subordinada e permitir que se apliquem as normas que, não fora a existência dela, incidiriam no caso concreto, evitando, com isso, a realização de fins ilícitos.

2.1 Dicotomia: teoria maior e teoria menor

Para Fábio Ulhoa Coelho ²⁸, há, no Direito brasileiro, na verdade, duas teorias da desconsideração. De um lado, a teoria maior, 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.

De outro lado, segundo Fábio Ulhoa Coelho ²⁹, a teoria menor, 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 a simples insatisfação de crédito perante a sociedade.

Assim, sintetiza Fábio Ulhoa Coelho ³⁰ que 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 teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica consta do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no § 5º do art. 28 da Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), que assim dispõe:

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. (grifos nossos)

Todavia, aponta Flávio Tartuce ³¹ que notoriamente o art. 28, § 1º, do Código do Consumidor foi vetado, quando, na verdade, o veto deveria ter atingido o § 5º, ficando em dúvida a verdadeira adoção dessa teoria, apesar da previsão legal.

Eis a referida mensagem de veto ³²:

Mensagem nº 664, de 11 de setembro de 1990.

Tenho a honra de comunicar a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição Federal, resolvi vetar parcialmente o Projeto de Lei nº 97/1989 (nº 3.683/1989, na Câmara dos Deputados), que "dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências".

Os dispositivos ora vetados, que considero contrários ao interesse público ou inconstitucionais, são os seguintes:

[...]

"Art. 28. [...]"

§ 1º A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram."

O *caput* do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas.

O Superior Tribunal de Justiça tratou da polêmica no julgamento do Recurso Especial nº 279.273/SP, consoante voto-vista da Ministra Nancy Andrighi, do qual se extrai o seguinte:

Sem embargo das argutas preleções, fato é que o § 5º do art. 28 do CDC não guarda relação de dependência com o *caput* do seu artigo, o que, por si só, não gera incompatibilidade legal, constitucional ou com os postulados da ordem jurídica.

Não são válidos os argumentos de que as razões de veto deveriam ser dirigidas ao § 5º e de que não se conceberia sua existência autônoma dissociada do preceito veiculado no *caput* do art. 28 da Lei nº 8.078/1990.

Essa linha de raciocínio é meramente acadêmica, e a lei, uma vez sancionada, ganha vigência e eficácia a partir de sua publicação, transcorrida a *vacatio legis*. A lei, aplicada com prudência, encontrará seus próprios limites por meio da atividade interpretativa dos Tribunais, não sendo aconselhável que se ceife a iniciativa legislativa de plano, iniciativa essa que conferiu novos contornos ao instituto da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

Devem sim, ao invés de se limitar o debate a conjeturas de topografia do § 5º e pretensas razões de veto, o art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 8.078/1990 ser interpretados sistematicamente, a par da legislação vigente.

A tese, ora acolhida, de que a teoria menor da desconsideração aplica-se às relações de consumos, está calcada, como dito, na exegese autônoma do § 5º do art. 28 do CDC, isto é, afasta-se aqui, a exegese subordinada a incidência do § 5º à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do art. 28 do CDC.

Ademais, ainda que não se tenha o intuito de esgotar o estudo da teoria menor da desconsideração a personalidade jurídica, é possível contextualizá-la no âmbito da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605. de 1998) ³³, Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) ³⁴ e Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) ³⁵.

A teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica consta especialmente do art. 50 da Lei nº 10.406, de 2002, o atual Código Civil, estabelecendo o seguinte:

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. (grifos nossos)

Nesses termos, a norma nos remete ao art. 187, também do Código Civil de 2002, que trata do abuso de direito:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Para Flávio Tartuce ³⁶, tal dispositivo revoluciona a visualização da responsabilidade civil, trazendo nova modalidade de ilícito, também precursora do dever de indenizar.

Ensina Flávio Tartuce ³⁷ que, pela análise do art. 187, conclui-se que a definição do abuso de direito está baseada em quatro conceitos legais indeterminados, cláusulas gerais que devem ser preenchidas pelo juiz caso a caso, a saber:

- a) fim social;
- b) fim econômico;
- c) boa-fé; e
- d) bons costumes.

Ademais, cumpre destacar as Jornadas realizadas pelo Conselho da Justiça Federal, que buscam uma melhor interpretação, no caso, da Lei Civil. Entre elas, restaram aprovados os seguintes enunciados sobre a matéria:

I Jornada de Direito Civil - Enunciado nº 7

Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.

III Jornada de Direito Civil - Enunciado nº 146

Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial).

IV Jornada de Direito Civil - Enunciado nº 281

A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica.

IV Jornada de Direito Civil - Enunciado nº 282

O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica.

IV Jornada de Direito Civil - Enunciado nº 284

As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica.

IV Jornada de Direito Civil - Enunciado nº 285

A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica, em seu favor.

Sobre o Enunciado nº 282 acima colacionado, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça superou a divergência que havia na Corte a respeito dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica e definiu que, quando sua aplicação decorre do art. 50 do Código Civil, exige-se a comprovação de desvio de finalidade da empresa ou confusão patrimonial entre sociedade e sócios.

A matéria foi dirimida no julgamento de Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.306.553/SC, de 10.12.2014, do qual se extrai o seguinte:

Embargos de divergência. Art. 50 do CC. Desconsideração da personalidade jurídica. Requisitos. Encerramento das atividades ou dissolução irregulares da sociedade. Insuficiência. Desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Dolo. Necessidade. Interpretação restritiva. Acolhimento. 1. A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial. 2. O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil. 3. Embargos de divergência acolhidos.

Como observa Flávio Tartuce ³⁸, em suma, passou-se a entender, naquela Corte e de forma consolidada, que a desconsideração da personalidade jurídica, pela teoria maior, exige dolo ou culpa do sócio ou administrador.

Por derradeiro, no âmbito das infrações da ordem econômica, também é possível contextualizar a teoria maior a partir do art. 34 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência). Vejamos:

Art. 34. 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.

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

2.2 Desconsideração inversa

Como ensina Flávio Tartuce ³⁹, também é possível, no caso de confusão patrimonial, responsabilizar a empresa por dívidas dos sócios, por meio da desconsideração inversa ou invertida. O exemplo típico é a situação em que o sócio, tendo conhecimento de eventual separação ou divórcio, compra bens com capital próprio em nome da empresa (confusão patrimonial). Por essa forma de desconsideração, tais bens poderão ser alcançados pela separação ou divórcio, fazendo que o instituto seja aplicado no direito de família.

Outrossim, na IV Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado nº 283, com a seguinte redação:

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.

E o Código de Processo Civil vigente também dispõe sobre a hipótese da desconsideração inversa, ou seja, responsabilização da pessoa jurídica pelas obrigações do empresário, no seguinte dispositivo:

Art. 133. [...]

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

2.3 Desconsideração em processo administrativo

Dispondo sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), prevê a desconsideração da personalidade jurídica em processo administrativo, consoante o seguinte artigo:

Art. 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.

2.4 Desconsideração e a extinção da pessoa jurídica

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ⁴⁰, em linhas gerais, a doutrina da desconsideração pretende o superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade, em caso de fraude, abuso, ou simples desvio de função, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado.

Ensina Flávio Tartuce ⁴¹ que, na verdade, não se pode confundir a desconsideração com a despersonalização da empresa. No primeiro instituto, apenas se desconsidera a regra pela qual a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros. Na despersonalização, a pessoa jurídica é dissolvida.

Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto ⁴², a desconsideração não implica anulação, anulabilidade ou extinção da pessoa jurídica, mas, simplesmente, ineficácia dela relativamente aos atos que, por seu intermédio, forem praticados em desacordo com a função que lhe é reservada para preencher no ordenamento jurídico e para evitar a aplicação de normas que normalmente incidiriam num determinado caso concreto.

3 IMPACTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 DO BRASIL

Com intuito de suprimir a omissão do seu predecessor, o novo Código de Processo Civil do Brasil aborda o tema em capítulo próprio ⁴³, privilegiando a segurança jurídica.

Consoante o art. 133 da nova lei processual, o pedido da desconsideração cabe somente à parte ou ao Ministério Público, sendo vedada a sua aplicação de ofício pelo Judiciário ⁴⁴.

Será observado em incidente processual quando requerido no transcurso do caso (todas as fases), com a formação de um processo suplementar apenso ao principal, ou conjuntamente com os demais pedidos se realizado em sede de inicial.

E com intuito de se evitar que o instituto seja usado de forma arbitrária, em reforço, o legislativo garantiu que o pedido de desconsideração deve observar os pressupostos estabelecidos em lei ⁴⁵.

Esses pressupostos estão discriminados esparsamente, como visto anteriormente, desde a Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor ⁴⁶), passando pela Lei nº 9.605, de 1998 (Lei de Crimes Ambientais ⁴⁷), até a Lei nº 10.406, de 2002 (atual Código Civil ⁴⁸), entre outras normas.

Agora, instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica serão citados no prazo de quinze dias para se manifestar e produzir as provas contra o pedido da desconsideração ⁴⁹.

Pelo exposto, o Código de Processo Civil em vigor no Brasil, pautando a eficiência e segurança jurídica do sistema processual, inova em relação à desconsideração da personalidade jurídica.

Utilizada imoderadamente, sem observar os pressupostos necessários (como práticas fraudulentas ou abusivas), a vida do empresário era afetada ao responder pelas obrigações da empresa repentinamente, sem o devido processo legal.

Assim, ouvindo os anseios da sociedade e advogados, o Código de 2015 apresenta-se estabelecendo um novo procedimento para a desconsideração, que privilegia previamente a ampla defesa e o contraditório, garantias constitucionais até então preteridas.

CONCLUSÃO

Como construção da técnica jurídica, a personificação da pessoa jurídica assimila a separação de seu patrimônio com o dos sócios.

Todavia, em regra geral e conforme a lei civil, no caso de práticas fraudulentas ou abusivas com dolo, excepcionalmente, essa autonomia patrimonial é superada para a realização da justiça.

No Brasil, se no caso concreto incidir a lei consumerista, a desconsideração é facilitada, permitida se a pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Além do Código Civil, tem aplicação pela lei ambiental, em processo administrativo, e também pode ser invertida, ou seja, quando a pessoa natural blinda seu patrimônio em uma pessoa jurídica.

Por último, com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015 no Brasil, o fato a ser exaltado é a aplicabilidade das garantias constitucionais do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, até então preteridos no momento da desconsideração da pessoa jurídica, com o empresário surpreendido a responder pelas obrigações empresariais.

De certo que a introdução de um rito processual destinado à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa a barrar as situações em que ela é utilizada de forma desarrazoada, aplicada mesmo na ausência de quaisquer pressupostos.

Assim, a nova sistemática processual brasileira privilegia a eficácia horizontal da Constituição, garantindo ao empresário a ampla defesa prévia à desconsideração da pessoa jurídica, e, por consequência, enaltece a segurança jurídica no desenvolvimento das atividades empresariais.

REFERÊNCIAS

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2005.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2015.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade de pessoas*. Sob a coordenação de Modesto Carvalhosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2009.
- MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- REGO, Margarida Lima. *Desconsideração da personalidade colectiva*. Lisboa: UNL, 2009.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1998.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. Lei de introdução e parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2016.
- _____. *Direito civil*. Direito das obrigações e responsabilidade civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2016.

