

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2016

Thaís Parron Gonçalves¹

Francisco José Dias Gomes²

RESUMO

O presente artigo traz uma introdução e definição do tema da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

Para melhor explicar o assunto, busca-se conceituar a pessoa jurídica que nada mais é, do que um grupo de pessoas naturais, de pessoas físicas que têm interesses em comum, que possuem a mesma finalidade, e decidem criar um grupo, um ente personalizado, para praticar atos e ser sujeito de direitos e obrigações no aspecto jurídico.

O estudo também sumariza os pressupostos da pessoa jurídica, quais sejam a vontade humana, a observação das condições legais e a licitude da finalidade do ente personalizado.

Após definida a pessoa jurídica, passa-se a comentar sobre o princípio da autonomia patrimonial, o qual explica que cada ente personalizado possui patrimônio distinto. Vale lembrar que, esta autonomia é relativa, pois nos casos de fraude, desvio de finalidade do grupo personalizado, não haverá distinção de seus bens e das pessoas físicas que o compõem.

Por fim, o trabalho apresentado disciplina sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Expõe sua origem histórica dissertando sobre os quatro princípios de Serick, que é considerado como o estudioso que abriu as portas do tema e a aplicação do instituto no atual ordenamento jurídico.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo”, de Presidente Prudente. Parronthais@gmail.com

² Docente do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. franciscogomes@toledoprudente.edu.br

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica, Autonomia Patrimonial, Pessoa Jurídica.

INTRODUÇÃO

Primeiramente vamos adentrar ao tópico das pessoas jurídicas. O referido tópico visa conceituar as pessoas jurídicas, como elas surgiram e continuam a surgir. Atualmente, o que estimula um grupo de pessoas a unirem-se é a necessidade financeira, visando a exploração econômica para que possam gerar os lucros desejados.

Para a criação de um ente personalizado existem duas teorias: uma pré-normativista que diz que a pessoa jurídica existe antes mesmo da regulamentação legal, pois trata-se de uma realidade incontroversa, já a outra teoria, a normativista, diz que, para que um ente personalizado exista e possa surtir efeitos no plano jurídico, se faz necessário o devido ato constitutivo e registro público, pois não é possível que uma situação de fato tenha efeito “erga omnes” e o respaldo do ordenamento jurídico, sem o devido registro. A segunda teoria é a adotada em nosso ordenamento jurídico.

Os pressupostos para que um grupo personalizado exista são: convergência de vontade das pessoas humanas, a observação das condições legais e a licitude da finalidade do ente personalizado.

Com a criação de uma pessoa jurídica, devidamente preenchidos os requisitos, esta adquire personalidade e autonomia patrimonial, assim, no plano jurídico nasce uma nova pessoa, a qual é capaz de adquirir direitos e obrigações. Por ser capaz de adquirir direitos, pode possuir bens e, de acordo com o princípio da autonomia patrimonial, os bens da pessoa jurídica não devem se confundir com os das pessoas físicas que a compõe, salvo nos casos em que houver desvio de finalidade ou fraude. A autonomia patrimonial não deve ser usada como uma blindagem, mas sim como segurança jurídica e fomento para o empreendedorismo.

Por fim, nos casos em que não forem respeitadas a finalidade da pessoa jurídica, ou for praticada fraude, poderá haver a desconsideração da personalidade jurídica, que nada mais do que é a hipótese em que haverá confusão patrimonial, na qual os patrimônios dos sócios poderão ser utilizados para satisfação de determinada obrigação da sociedade. No entanto, é sumamente importante lembrar que a desconsideração declara a ineficácia patrimonial do ente personalizado apenas para determinado momento ou ato ilícito, não tendo as pessoas físicas que responderem, necessariamente, com seu patrimônio particular, em relação a toda e qualquer situação que envolva a pessoa jurídica da qual são os sócios.

A tese de desconsideração tem-se mostrado como um meio abundantemente efetivo para impedir a prática de fraudes ou desvio de finalidade das pessoas jurídicas, além de garantir segurança na prática de negócios jurídicos.

DAS PESSOAS JURÍDICAS

O ser humano, por inúmeros motivos, tem uma predisposição a viver em sociedade, nossa espécie tende a viver em conjunto, seja por motivos instintivos, de sobrevivência, como no caso de procurar um grupo, ou para abrigar-se em estado de calamidade, ou para alcançar um objetivo, como no caso em que o ser humano une-se a um grupo no qual todos desejam constituir uma sociedade empresária visando lucros, ou até mesmo por afinidade, como por exemplo a união estável. Por algum desses modos, o homem tende e precisa viver em comunidade.

Assim, é possível afirmar que as necessidades criaram os grupos, sendo esses das mais diversas finalidades, como, por exemplo, o Estado, a Igreja, e até constituição de uma família, sendo que cada um desses agrupamentos de pessoas tem o seu respectivo objetivo, e finalidade.

Com o desenvolvimento econômico, fez-se a necessidade de criar-se um grupo com finalidade especificamente financeira, para que o homem pudesse atingir sua meta patrimonial e defender não somente o interesse pessoal, mas promover também o interesse do grupo criado, a personalidade e o patrimônio dele. Assim, quando duas ou mais pessoas desejam explorar determinada atividade

econômica em conjunto, surge a opção da composição de interesses através da formação de uma “pessoa jurídica”.

Com esse desenvolvimento, segundo Orlando Gomes (1966, pg.191), passou a existir “a necessidade de personalizar o grupo, para que possa proceder a unidade, participando do comércio jurídico, com individualidade”.

Desse modo, a criação de um grupo com finalidade financeira trouxe a necessidade de personaliza-lo juridicamente para que ele pudesse exercer seus próprios atos com autonomia.

Quando duas ou mais pessoas desejam explorar determinada atividade econômica em conjunto, surge a opção de composição de interesses, e conseqüentemente, surge a possibilidade da criação de um grupo com uma personalidade distinta das pessoas que o compõem.

Essa personalização do grupo, trata-se de uma ideia, de uma ficção jurídica, voltada a auxiliar a composição de interesses do grupo perante a sociedade, e até mesmo, ante os entes que o compõe.

O conceito de pessoa jurídica segundo Maria Helena Diniz (2013, p.544-545), “é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa a consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.”.

A pessoa jurídica, portanto, nada mais é que, um conjunto de pessoas naturais que têm interesses em comum e criam um grupo com uma nova personalidade, um novo sujeito que existe apenas no plano fictício e jurídico, com características e bens próprios.

Para justificar a criação da pessoa jurídica, a doutrina contemporânea disserta sobre algumas teorias. A primeira, é a teoria da ficção, na qual, as pessoas jurídicas ficam em um plano fictício dentro do nosso ordenamento, sendo uma criação artificial, pois somente pessoas naturais são titulares de direitos e obrigações.

Outra teoria que justifica a criação das pessoas jurídicas, é a da realidade, a qual expõe o oposto da primeira, e esta, subdivide-se em dois conceitos. A teoria da realidade objetiva diz que, a pessoa jurídica é feita pelo valor sociológico, defendendo que não são titulares de direitos e obrigações. Depois temos a teoria da

realidade técnica, a qual diz que, a personalização do grupo é uma questão de ordem técnica, pois os atributos adquiridos pelo ente personalizado são cedidos pela ordem jurídica.

Ao analisar as considerações das teorias, nota-se, que na verdade, ambas são adotadas para conceituar a pessoa jurídica.

O ordenamento jurídico brasileiro, ao adentrar ao tema da pessoa jurídica, fez distinção entre os modelos de pessoa jurídica existentes, e esses modelos estão regulamentados do artigo 40 ao 44 do Código Civil de 2002.

Em suma, existem dois grandes grupos, um deles é a pessoa jurídica de direito público, que traz seu conceito no artigo 41 e 42 do Código Civil, e o outro grande grupo, é o da pessoa jurídica de direito privado, cuja regulamentação e definição está positivada no artigo 44 do Código Civil:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 1o São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 2o As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 3o Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.

Segundo alguns doutrinadores, como Maria Helena Diniz (2013) e Pablo Stolze (2013), para que exista a pessoa jurídica são necessários três pressupostos que são: a vontade humana, sendo que essa manifestação de vontade é imperativa, o que significa dizer que, não é possível que uma pessoa jurídica de direito privado seja constituída somente pela vontade do Estado, já que isso feriria a autonomia negocial e a livre iniciativa, sendo necessário portanto a exteriorização da vontade dos membros de um grupo em criar uma pessoa jurídica, os quais a representarão..

Um segundo pressuposto, é a observância das condições legais para a instituição da pessoa jurídica de direito privado, o que significa dizer que, para que um grupo tenha personalidade jurídica, a sua constituição e formalização deve seguir os requisitos exigidos por lei, que são variados, dependendo da peculiaridade do grupo. Logo, não basta somente que dois particulares se unam e criem um estatuto, ou alguma espécie de regulamento entre eles, pois, para que essa união gere efeitos para a sociedade, para que se adquira a personalidade jurídica é necessário que siga as condições legais de existência e validade, para que então possam produzir seus efeitos.

O terceiro e último pressuposto, é a licitude da finalidade da pessoa jurídica, afinal não é condizente conceder legalidade e validade se objeto não é autorizado pela legislação.

É importante lembrar que, a autonomia da vontade adquirida pelo ente personalizado é limitada pela lei, já que as transações realizadas pela pessoa jurídica

geram efeitos jurídicos, por isso, se faz necessário que sejam positivado os limites dos atos a serem praticados por ela.

Uma questão que durante muito tempo foi discutida na doutrina e jurisprudência era: a partir de quando um determinado grupo passa ser uma pessoa jurídica? Quando de fato, um ente é personalizado para o mundo do direito? Para responder essas indagações, existem duas teorias:

Uma é a teoria pré-normativista, que como seu próprio nome diz, defende que as pessoas jurídicas existem antes da norma, independentemente da disciplina legal, são preexistentes, tratando-se de uma realidade incontroversa. Sua regulamentação legal é apenas um reconhecimento, pois ainda que não existisse regulamentação no plano legal, a mera convergência na vontade das partes em unir-se traria disciplina extralegal.

A outra teoria, a normativista, diz o oposto, ou seja, que as pessoas jurídicas passam a existir a partir de sua regularidade jurídica. Assim, para essa teoria, para que um grupo de determinadas pessoas, com mesma finalidade, passasse a surtir efeitos no plano da existência, seria necessário que houvesse disposição legal, pois não é possível que uma situação de fato gere efeitos sem que tenha sua forma positivada no ordenamento jurídico. Não seria possível que uma situação de fato pudesse surtir efeitos para todos, por isso para a constituição de uma pessoa jurídica se faz necessário o ato constitutivo e o registro público, e a partir da configuração de sua personalidade, ela terá capacidade perante o ordenamento jurídico para exercer direitos, sejam eles na esfera patrimonial ou subjetivos

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2011, p.28):

“O que caracteriza o regime das pessoas, no campo do direito privado, é a autorização genérica para a prática dos atos jurídicos. Ao personalizar algo ou alguém, a ordem jurídica dispensa-se de especificar quais atos esse algo ou alguém está apto a praticar. (...). Já em relação aos sujeitos despersonalizados, não existe autorização genérica para o exercício dos atos jurídicos; eles só podem praticar os atos essenciais para o seu funcionamento e aqueles expressamente definidos. Para as não pessoas, a ordem jurídica não delimita o proibido, mas o permitido.”

A teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a teoria normativista a qual, como já explanado defende que uma pessoa jurídica somente adquire sua personalidade jurídica a partir do seu ato constitutivo e o registro público, aí então ela terá sua personalidade e capacidade perante o ordenamento jurídico para exercer seus direitos, sejam eles na esfera patrimonial ou subjetivos.

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

O Princípio da Autonomia Patrimonial da Sociedade Empresária determina, basicamente, que os bens da pessoa jurídica não se confundem com os de seus sócios, já que cada qual responde por suas obrigações. A principal consequência prática deste princípio é que fica impossibilitada a responsabilização dos sócios por uma obrigação que não é deles, ou vice-versa, cobrar a sociedade empresária por uma obrigação que não é dela, tudo isso, em função da autonomia patrimonial de cada ente, seja ela pessoa física ou jurídica.

No entanto, é importante lembrar que, apesar de não haver confusão patrimonial entre o ente personalizado e as pessoas físicas, essa autonomia é relativizada por lei.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, (2011, pg 32)

“Em outros termos, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações.”.

Como já mencionado, essa autonomia é relativizada por lei e jurisprudência, fazendo com que, em determinadas situações, o patrimônio dos sócios possa responder por uma obrigação da pessoa jurídica, como nos casos em

que o grupo personalizado pratique alguma fraude, abuso ou desvio de finalidade, por exemplo, mas, na sequência, trataremos mais a fundo essa relativização e os casos em que a lei permite extrapolar esse limite da autonomia patrimonial.

O Código Civil, em seu Artigo 1.024, positiva o princípio da autonomia patrimonial: “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”.

É importante frisar que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica não é contra a separação subjetiva da sociedade empresária e seus sócios, e a autonomia patrimonial, no entanto, o instituto visa proteger a autonomia das personalidades jurídicas a fim de fortalecer seus fundamentos, para que eventual desvirtuamento não as comprometa. Afinal, se não houvesse um critério, um limite não seria possível conter as fraudes e os abusos praticados a partir da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

Este princípio é de suma importância, tendo em vista que fomenta o empreendedorismo. Muitos empreendedores poderiam ficar inseguros ao investir em determinado empreendimento, pois haveria o risco de perder todo seu patrimônio pessoal por conta de um negócio de insucesso. Inúmeras situações podem levar a falha em um negócio, desde a má administração, ou até mesmo fatores imprevisíveis, por isso, o princípio da autonomia patrimonial visa limitar essas eventuais perdas, fazendo com que a responsabilidade do sócio não ultrapasse o montante investido.

Outro fundamento para a existência do princípio da autonomia patrimonial é o custo da atividade econômica, que nada mais é do que o preço pago pelo consumidor ao adquirir determinado produto ou serviço.

Senão vejamos, se o direito não protegesse o empreendedor, preservando-o nos casos de perda total, essa falta de proteção, estimularia que ele apenas aplicasse seus capitais em negócios seguros que pudessem dar tal retorno financeiro, não se aventurando em empreendimentos que gerassem alguma margem de risco, o que, por certo, intimidaria o crescimento da própria economia do país.

O Princípio da Autonomia da Pessoa Jurídica visa distribuir as perdas advindas de uma sociedade empresária entre seus sócios e credores, equilibrando o risco empresarial.

Tendo em vista a importância do princípio discutido para economia, para segurança jurídica e a repercussão quanto à limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, se conclui que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa somente pode ser reconhecida em caráter excepcional, não levantando um questionamento subjetivo da empresa, ou seja, não poderia, por exemplo, a personalidade de uma pessoa jurídica ser desconsiderada somente pelo fato de um credor não ter seu crédito satisfeito.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi criado pela construção jurisprudencial a partir de doutrina internacional contemporânea, sob o contexto de punir as fraudes e abusos praticados pelo ente personalizado, ainda que não houvesse dispositivo legal regulamentando tais práticas, pois o objetivo é maior é reprimir toda conduta ilegal, imoral ou abusiva.

Visa, principalmente, aperfeiçoar essa distinção de patrimônios da pessoa jurídica, e dos entes que a compõe, e não acabar com a autonomia patrimonial, como é defendido por alguns estudiosos. É importante que haja distinção para estimular o empreendedorismo sem que haja insegurança por parte do futuro empreendedor.

O principal sistematizador do instituto, foi Rolf Serick que em sua tese de doutorado, defendida na Universidade de Tubigen em 1953, focou em definir os critérios gerais para que se fosse permitido o afastamento da autonomia da pessoa jurídica, com fundamento em quatro princípios:

O primeiro princípio diz que o juiz poderia desconsiderar a distinção de sócio e pessoa jurídica se estivesse diante de abuso da forma da pessoa jurídica. O abuso da forma trata-se de uma situação na qual, a estrutura da sociedade empresária visa frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de obrigação contratual. Poderia também desconsiderar para impedir a realização do ilícito.

Já o segundo princípio, estabelece que, ainda que fosse para proteger a boa-fé, segundo Serick, não seria permitida a desconsideração sem o abuso, afirmando também, não ser possível desconsiderar a autonomia subjetiva da personalidade jurídica, tão somente porque a finalidade de uma norma ou a causa do negócio não foram atendidos.

O terceiro princípio diz que, ao ente personalizado aplicam-se normas das pessoas físicas, normas de valor humano caso não houvesse contradição entre os fins das pessoas físicas e da função social da pessoa jurídica. Nesse caso, considera-se a pessoa física que agiu em nome da sociedade empresária.

E o quarto e último princípio de Serick (1953) *apud* Fabio Ulhoa Coelho, (2011, p.57) diz que:

“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 seria diferenciação real entre as partes”.

A aplicação absoluta do princípio da autonomia patrimonial, permite que as sociedades empresárias possam ser utilizadas para que se materialize a fraude contra credores. A sociedade é quem é titular de direitos e devedora de suas obrigações, e não seus sócios, e por isso, às vezes, o interesse do credor é fracassado, pois quem detém direitos e deveres é a pessoa jurídica.

Por essa razão, pode ocorrer, em alguns casos, que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica proteja o ilícito praticado pelo sócio, havendo assim uma blindagem patrimonial, ou seja, um ato ilícito do sócio é acobertado por um ato ilícito de sua sociedade empresária.

O juiz pode desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica caso haja algum ato fraudulento ou um abuso da autonomia patrimonial com a finalidade de evitar um ilícito praticado por ou contra ela, possibilitando que o credor “esqueça” a personalidade jurídica de determinado grupo, para um caso específico, fazendo com que os sócios sejam responsabilizados pela sociedade empresária. Atualmente, ocorre através de um incidente processual, nos termos do artigo 133 e seguintes do CPC.

A desconsideração não alcança a validade e eficácia da constituição da pessoa jurídica, ela é voltada, apenas, para determinado ato no qual a sociedade praticou um desvio de finalidade previsto em seu estatuto, ou um ato fraudulento a fim de inibir eventual ilicitude.

A tese nos mostra que ocorre apenas uma espécie de suspensão das características adquiridas pelo personalizado, não sendo inacabável essa confusão patrimonial.

O juiz, no caso concreto, pode ignorar a autonomia patrimonial, para coibir fraude praticada pela manipulação das regras legais. A decisão judicial que desconsiderar a personalidade jurídica não desfaz, ou invalida a sociedade. A decisão que versa sobre desconsideração, nada mais é, que uma suspensão por determinado período do ato.

Sempre que determinado ato da pessoa jurídica tiver sua ilicitude revelada, deverá ser aplicada a desconsideração, evitando assim o abuso do direito ou a fraude.

Vale lembrar que a desconsideração é diferente da dissolução irregular da sociedade empresária. Na dissolução irregular, foi posto um fim no ente personalizado sem que ele tivesse adimplido todas suas dívidas, e a pessoa jurídica já não existe mais de fato, enquanto que na desconsideração, apenas para um determinado ato ilícito é que não são aplicadas as características da pessoa jurídica, assim a ineficácia da autonomia da pessoa jurídica é momentânea.

CONCLUSÃO

Após estudar a constituição da pessoa jurídica, o princípio da autonomia patrimonial e a tese de desconsideração da personalidade jurídica, fica claro, que essa última, é uma medida a ser usada excepcionalmente.

Logo, quando a pessoa jurídica tiver sua finalidade desviada, ou praticar, através de seus sócios ou responsáveis, ato ilícito ou fraudulento, cabe a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. No entanto, o instituto não visa por fim à personalidade jurídica, mas sim, aperfeiçoar a distinção

dos patrimônios para que o ente personalizado seja preservado, e também, dar segurança ao negócio jurídico.

É importante concluir, que existe grande diferença entre a dissolução da sociedade empresária e a desconsideração da personalidade jurídica. O primeiro, põe fim ao grupo, extingue sua personalidade, que não poderá praticar atos futuros em nome da sociedade. Já a desconsideração, é apenas uma declaração de ineficácia para um determinado momento ou ato, o grupo continua tendo sua personalidade diferenciada para atos legais a serem praticados, ocorrendo, apenas, a confusão patrimonial para determinado ato praticado com o intuito de camuflar fraude.

Assim sendo, a desconsideração da personalidade jurídica tem se mostrado como um instituto diligente na busca pela reparação de danos causados por pessoas jurídicas, trazendo segurança jurídica e estímulo ao empreendedorismo.

BIBLIOGRAFIA

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: vol. 2: direito de empresa 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 24ª ed. Editora Saraiva, 2013

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário. **Novo curso de direito civil**: volume 1 : parte geral. 15ª ed. Editora Saraiva, 2013

GOMES, Orlando. **Código Civil – Direitos de Personalidade**. Revista Forense, v 216, 1966

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 3 edição. 1974

SOUZA, André Pagani. **Desconsideração da Personalidade Jurídica Aspectos Processuais**. 2ª ed. Editora: Saraiva. 2011

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 2ª ed. Editora: Saraiva. 2009