



DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Joel Vieira BERÇOCANO¹
Tainá Cristina Prates da SILVA²

RESUMO: Neste artigo foi tratado o assunto da *disregard doctrine*, abarcando o tema como sua origem histórica no exterior e no direito pátrio, quais são os campos do direito que a admitem e quais são suas respectivas consequências e características. De modo mais sucinto possível foram apresentadas as divergências por parte da doutrina em vários pontos referentes a teoria da desconsideração, tudo com o objetivo de ampliar o campo de conhecimento do leitor sobre o tema desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

PALVRAS CHAVE: Desconsideração. Pessoa jurídica. Autonomia. Personalidade.

1 INTRODUÇÃO

Um dos temas mais importantes que nos deparamos hoje no âmbito do Direito Civil, é justamente relacionado a pessoas jurídicas, nele englobados entre outros assuntos, sua personificação, suas diferentes teorias e formatos e a desconsideração da mesma.

Neste artigo, o foco será a desconsideração da pessoa jurídica, pois este é um fenômeno que dá ensejo a várias consequências jurídicas. Razão pela qual possui elevado grau de importância. Com o intuito de ampliar o campo de conhecimento do leitor, serão apresentadas as principais teorias que são favoráveis, bem como as contrárias a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

Tão importante quanto a desconsideração da pessoa jurídica são os efeitos que ela produz no meio jurídico e social. Por essa razão, o artigo descreverá seus principais efeitos no Direito de Família, de Sucessões, do Consumidor, e Civil.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mail: joel.bercocano1425@gmail.com

² Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mail: tainapratescp@hotmail.com

Apesar de muito discutido o tema ainda não foi esgotado e dificilmente o será dada a abrangência do tema e de temas correlatos a ele.

O estudo de pessoas jurídicas é essencial já que elas exercem grande influência na economia e no meio social.

Este artigo se valerá do método indutivo, ou seja, os temas irão se afinando até alcançarem os pontos mais importantes da desconsideração da pessoa jurídica.

2 NATUREZA DAS PESSOAS JURÍDICAS

As pessoas jurídicas são entes criados pelos homens, mas que possuem personalidade própria. Podendo surgir da união de pessoas que objetivam os mesmos fins, econômicos (sociedades) ou não econômicos (associações); outra hipótese é que surjam de afetação patrimonial, assim o patrimônio é sua principal característica e o nascedouro da pessoa jurídica, ou moral (fundações).

A esse respeito, BITTAR (2007, p 130-131) diz que as pessoas jurídicas são:

São unidades jurídicas que resultam de comunidades humanas organizadas sob formas próprias e que, com o registro público correspondente, assumem personalidades distintas das de seus componentes. Voltadas para certos fins, em função dos quais se desenvolvem as respectivas atividades, essas entidades assumem autonomia no cenário jurídico, com patrimônio, voz e vontades próprias, responsabilizando-se, em consequência, pelos atos e negócios normais em seu nome exercitados.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar revela-se uma das principais características da pessoa jurídica: “esta tem personalidade distinta daqueles que a integram, o que implica dizer que em regra a pessoa natural não responde pela jurídica”.

Ainda sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho (2003, p.234) dá a essa característica o nome de princípio da autonomia da pessoa jurídica, explicitando melhor seus desdobramentos na prática:

Em decorrência do princípio da autonomia da pessoa jurídica, é ela (e não os seus integrantes) que participa dos negócios jurídicos de seus interesses e titularia os direitos e obrigações decorrentes. Também é ela quem demanda e é demandada em razão de tais direitos e obrigações.

Finalmente, é apenas o patrimônio da pessoa jurídica (e não dos seus integrantes) que, em princípio, respondem por suas obrigações.

Observa-se que tanto BITTAR, quanto COELHO evidenciam que a pessoa jurídica é um ser real e com personalidade distinta das pessoas físicas que a compõem, porém este é um conceito ainda não pacificado no campo doutrinário, haja vista que alguns juristas defendem teorias que contariam a existência da pessoa jurídica como um ente real, enquanto outros se coadunam com os mesmos princípios defendidos por Bittar e Ulhoa, assim temos uma corrente impersonificante (que negam a personificação da pessoa jurídica) e outra personificante (apoiam a personificação da pessoa jurídica).

2.1 Corrente Impersonificante e Personificante

A teoria da ficção que foi defendida por Savigny se balizava sob o argumento de que só a pessoa física é detentora de direitos e deveres, por essa razão as pessoas jurídicas seriam meramente seres fictícios, já que incapazes de ter vontade própria.

Semelhante a teoria da ficção é a da ficção doutrinal. Esta postula que a pessoa jurídica se encontra apenas na imaginação, não possuindo existência real, sendo desprovida de objetividade.

A teoria da aparência também afirma ser a pessoa jurídica um ser irreal e fictício, criado pelo direito positivado para ocultar os verdadeiros sujeitos, os quais seriam as pessoas físicas. Não seria a pessoa jurídica titular de direitos e sim seus sócios, ou associados.

Por fim, a teoria da equiparação entende que a pessoa jurídica nada mais seria do que patrimônios destinados a um determinado fim, ou ainda, patrimônios personificados pelo direito em função de um objetivo. Ou seja, dessa forma os bens se tornariam sujeitos de direitos e deveres.

A teoria objetiva, diferentemente das teorias apresentadas anteriormente, admite que além da pessoa física existem outros seres, outras pessoas tão reais quanto a primeira, e que por essa razão tornam-se também sujeitos de direito. Para essa teoria a pessoa jurídica não foi criada pela lei, e sim admitida por esta. Sendo assim a pessoa jurídica surge da vontade pública ou privada, começando a ter existência distinta da de seus membros.

A teoria institucionalista, em resumo, é pautada no princípio de que existem grupos organizados com a finalidade de se alcançar um mesmo objetivo, essa teoria tenta explicar as relações do direito através de relações sociais. Para essa teoria existem dois tipos de instituições, uma consiste na relação interna de seus membros e órgãos; e a outra, por sua vez, é caracterizada pelas relações externas entre os órgãos do grupo e terceiros.

Por sua vez, a teoria da realidade técnica ou jurídica concorda com as teorias impersonificantes ao admitir que a pessoa jurídica não faz parte de uma realidade objetiva. No entanto diz ser esta uma construção técnico-jurídica, que lhe dá forma e admite capacidade jurídica própria, já que o exercício de atividade do Direito é indispensável a sua existência.

É importante que se diga que a legislação brasileira admite que a pessoa jurídica é um ser real, detentor de direitos e deveres. Entre outros os artigos, como os artigos 998 e 1000, o Código Civil de 2002 dedicou vários dispositivos para tratar do tema, iniciando pelo Título II do Livro I, integrante da Parte Geral (artigos 40 ao 69), onde o tema é tratado ininterruptamente.

Maria Helena Diniz (2015, p.270) ao tratar do tema em comento nos ensina que:

Ante a necessidade de personalizar tais grupos, para que participem da vida jurídica, com certa individualidade e em nome próprio, a própria norma de direito lhes confere personalidade jurídica, tornando-se os sujeitos de direitos e obrigações.

(...) Assim, pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônio, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.

A definição de Maria Helena Diniz é a que melhor explica a distinção entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica constituída por esses. Uma vez que enquadra a própria pessoa jurídica como sujeito de direito.

3 OS DIFERENTES TIPOS DE PESSOA JURÍDICA

As pessoas jurídicas podem ser direito público, interno ou externo, e de direito privado. Sendo que a própria lei cuida de diferenciá-las. O artigo 41 do Código Civil trata das pessoas jurídicas de direito público interno; o artigo 42 das pessoas de direito público externo; e o artigo 44 trata das de direito privado.

O que nos interessa para este artigo são as pessoas jurídicas de direito privado. Em especial as sociedades, fundações e associações, isso porque é sobre elas que geralmente incide o princípio da desconsideração da pessoa jurídica.

Fábio Ulhoa Coelho (2003, p 248) define associação como:

A associação é a pessoa jurídica em que se reúnem pessoas com objetivos comuns de natureza não-econômica. Sempre que um conjunto de pessoas, físicas ou jurídicas, descobrem-se em torno de um mesmo interesse, podem melhor realizá-lo unindo seus esforços. A constituição de uma associação dá mais força a cada uma delas, porque propicia a estrutura apta a racionalizar os recursos empregados.

Ainda quanto as associações, Rolf Madaleno (2009, p.17) professora qual é a natureza dos referidos fins não econômicos:

Ao contrário das sociedades, as associações são instituídas com o objetivo cultural, recreativo, religioso ou beneficente, destoadas que são de fins econômicos, voltadas ao lucro dos seus dirigentes e associados, mas, diferente das empresas, os lucros são reinvestidos em sua atividade.

Importante dizer que o fato de a associação não objetivar fins econômicos, nada a impede de ter lucros, desde que esses não acabem por descaracterizar a finalidade daquela, algo que como veremos mais a frente é uma das possíveis causas que no caso concreto pode ocorrer na desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

As fundações, por sua vez, assim como a associação, não objetivam fins econômicos; curioso que ao tratar de associação a letra da lei, no artigo 53, apenas diz que estas não poderão ter fins econômicos, mas não especifica quais são os fins que ela pode ter. As fundações por sua vez têm bem delimitado quais são os fins que podem ter, de forma que o artigo 62 trata de especificar esses fins.

O que difere a fundação da sociedade é que da mesma forma que associação a fundação também pode ter atividades que lhe auferam lucro, no entanto, em hipótese alguma, pode ter objetivos econômicos; já a sociedade, como será visto com mais propriedade adiante, tem nos fins econômicos sua finalidade principal.

Por sua vez, a grande diferença entre fundações e associações reside na forma como elas nascem. A associação, como visto, é a reunião de pessoas com objetivos não econômicos, ou seja, ela nasce dessa união, sendo-lhe permitido o

patrimônio. No entanto, a fundação surge da personificação de um patrimônio destinado a um fim não econômico.

Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 258) ao escrever sobre o tema traz as seguintes noções:

As fundações, sempre de natureza civil, são outro tipo de pessoa jurídica. São constituídas por um patrimônio destinado a determinado fim. O instituidor, que atribui o patrimônio, será uma pessoa natural ou jurídica; ele faz nascer essa pessoa mediante dotação de determinada quantidade de bens, à qual a lei atribui a personalidade. Seus fins serão sempre altruísticos, geralmente dedicados à educação, à pesquisa científica ou a finalidades filantrópicas.

Por fim temos as sociedades, mais especificamente nove tipos de sociedades, cada qual com uma característica dispare das demais.

As características e diferenças entre essas modalidades de sociedade foge a temática proposta neste artigo, muito por isso apenas será dado um panorama geral acerca das sociedades.

As sociedades, de forma geral, são grupos de pessoas com os mesmos objetivos, que se unem com seus bens ou serviços afins de criarem uma organização forte, para alcançar os planos almejados. Ao reunirem tais planos, as metas deixam de ser individuais para serem grupais, ou seja, ao constituir uma sociedade a vontade do grupo está acima da do indivíduo, mesmo que este seja um dos sócios.

Há de se ressaltar que apesar de a vontade do grupo se sobrepor a do indivíduo, ele não perde direitos em detrimento daquele, pois são pessoas de direito diferentes e separados, tendo em vista o princípio da autonomia citado anteriormente. É o que Constituição Federal traz no seu artigo 5º, inciso XX: "ninguém será compelido a associar-se ou a permanecer associado;". O citado dispositivo dispensa maiores explicações já que não poderia ser mais clara intenção do constituinte.

4 ORIGEM DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Como forma de contextualização histórica, adiante será tratado sobre a origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito comparado e no direito pátrio. Esta abordagem é bem-vinda, haja vista que permite

compreender a razão histórica do fenômeno, dando uma exata e necessária dimensão da amplitude da incidência de seus efeitos.

4.1 A Origem Histórica Da Desconsideração No Direito Comparado

Para entender a desconsideração hoje é necessário que se tenha uma noção de como ela surgiu no exterior e no território pátrio. Por isso o estudo do jurista Gilberto Gomes Brush (2009, p.14) será de grande valia para esta abordagem. Segundo ele a teoria nasce na Inglaterra, em 1897, no caso "Salomon vs Salomon & CO", abaixo segue o caso:

O comerciante Aaron Salomon havia constituído uma *Company*, em conjunto com outros seis componentes de sua família, e cedido o seu fundo de comércio à sociedade assim formada, recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma ação apenas; para a internalização do valor do aporte efetuado, Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirográficos. O liquidante, no interesse desse últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da company era ainda a atividade pessoal de Solomon para limitar a própria responsabilidade; em consequência Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento de débitos da company, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirográficos.

Em primeira instância o juiz acolheu a acusação e condenou Solomon a pagar com o próprio patrimônio, usando o argumento que a *company* era apenas fiduciária de Solomon, e que este era o verdadeiro proprietário dos patrimônios adquiridos pela empresa. Contudo, a Casa dos Lordes acolheu o recurso de Aaron Solomon, e reformou o entendimento das instâncias inferiores, dizendo que a companhia era perfeitamente válida, e, assim sendo, Aaron não deveria arcar com as dívidas de tal. Mas o que nos interessa é que a partir deste caso iniciou-se a *disregard doctrine*, ou seja, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

No ano de 1950 o jurista alemão Rof Serick sistematizou a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, abaixo segue a sistematização proposta por ele (BRUSCHI, Gilberto Gomes, 2009, p. 16):

1. a pessoa jurídica quando manipulada, se agir abusivamente, fugindo às obrigações legais ou contratualmente assumidas, lesando terceiros, é simplesmente posta de lado, descartada. Entretanto, se não houver abuso, não há que cogitar de desconsideração;

2. o princípio da autonomia da pessoa jurídica deve prevalecer, repudiando-se qualquer forma de desvirtuamento ou má utilização. Somente se ocorrer a ilicitude é que pode haver a desconsideração da personalidade jurídica; as normas jurídicas aplicáveis aos indivíduos isoladamente considerados são, em tese, também aplicáveis à pessoa jurídica;
3. nos negócios em que são partes a pessoa jurídica e seus integrantes, deve haver distinção e plena identidade entre eles.

Segundo Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas (2002, p.53 e p.54), a *disregard doctrine* foi paulatinamente ganhando espaço em países que adotavam o sistema *common law*, em especial nos Estados Unidos. Interessante que em um primeiro momento, a exemplo do caso inglês de "Solomon vs Aaron Solomon & CO", as demandas feitas em favor da desconsideração foram brutalmente rechaçadas, e só ganharam terreno quando as doutrinas favoráveis à teoria foram ganhando força, o que demorou muito. O mais relevante doutrinador à época era o alemão Rolf Serick.

4.2 A Desconsideração No Direito Pátrio

A exemplo dos outros países em que surgiu a *disregard doctrine*, o Brasil também não tinha nenhum dispositivo legal prevendo a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. Antes, pelo contrário, o Código Civil de 1916 enfatizava com veemência o princípio da autonomia da pessoa jurídica e sua consequente cisão das pessoas físicas. Segundo a letra do art. 20 do diploma civil revogado, a cisão era absoluta: "as pessoas jurídicas têm existência distintas de seus membros".

Em um país que adota o *civil law*, principalmente em momentos que o positivismo puro ainda era regra no ordenamento pátrio (em meados do século passado), o afastamento de disposição de uma regra legal por princípio não positivado era tratado quase como uma heresia jurídica. O Código de 1916 só veio a ser revogado com a publicação do Código Civil de 2002, que entrou em vigor a partir de 2003, de maneira que durante todo o lapso temporal anterior a sua vigência, ficou a cargo da doutrina introduzir e sedimentar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nosso ordenamento. Na verdade, como será visto com mais propriedade adiante, a partir de 1990, com a inauguração do Código do Consumidor o dispositivo passou a ser regulado por lei, mais especificamente em

seu artigo 50, mas esse diploma só veio a existir devido a um longo trabalho da doutrina nacional, a qual teve como seu precursor e assíduo defensor o jurista Rubens Requião, o qual concluiu que BRUSCHI, Gilberto Gomes (2009, p,19):

É preciso, para a inovação exata e adequada da doutrina, repelir a ideia preconcebida dos que estão imbuídos do fetichismo da intocabilidade da pessoa jurídica, que não pode ser equiparada tão isoladamente à pessoa humana no desfrute dos direitos incontestáveis da personalidade jurídica e a desconsideração da pessoa jurídica se torne instrumento dócil nas mãos inábeis dos que, levados ao exagero, acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos civilizados (...).

Apesar de defender o uso da *disregard doctrine*, Requião deixa claro que é necessário ter em mente que essa tem caráter de exceção, pois caso contrário não faria sentido a diferenciação entre pessoa física e jurídica. Portanto as palavras de Requião servem de alerta aos juízes em especial os trabalhistas que por vezes aplicam a *disregard doctrine* sem que sejam observados os critérios para sua utilização, configurando assim uma verdadeira injustiça do judiciário.

5 ULTRA VIRES SOCIETATIS

A teoria *ultra vires societatis* é pautada no pressuposto de um ato que extrapola o objetivo social. Ou seja, quando a pessoa jurídica constitui um estatuto vincula-se aos institutos contidos neste, não podendo desviar-se dos objetivos previstos por tal. Caso a pessoa jurídica realize ações que divirjam das regras e fins estabelecidos por seu estatuto, agirá de má-fé, o que poderá acarretar uma posterior desconsideração da pessoa jurídica.

Não obstante Bruschi ensina que (2009, p. 21): “Na verdade, os atos praticados serão nulos caso ultrapassem os objetivos societários. A teoria *ultra vires societatis* é fundamentada justamente na ideia de um ato que extrapola o objeto social”

Segundo Suzy Elizabeth Cavalcante Koury (1995, p.70) o abuso de direito mencionado no artigo supracitado corresponde a: “um ‘mau uso’ do direito, ou seja, ao exercício normal de um direito, estando o seu titular, todavia, desviado do fim econômico social para aquele que foi criado”.

A linha entre o aceitável e o não aceitável a essa teoria, haja vista o exercício do direito em si ser permitido sendo apenas o abuso desse ser punido, por

isso cabe ao intérprete distinguir se houve ou não abuso, o que nem sempre é tarefa fácil.

6 DEFINIÇÃO E EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO

A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, tem caráter de excepcionalidade, e de eficácia episódica, isso porque há uma preocupação muito grande por parte da lei e da doutrina em manter o princípio da segurança jurídica, e preservar a operacionalidade das pessoas jurídicas. Tal preocupação deriva da política econômica adotada pelo Brasil, fomentadora da livre iniciativa, consagrado como um dos princípios fundamentais da república, previsto no artigo 1º, inciso IV, da CF "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa". Por esses motivos, a desconsideração, ainda que encontre alguns opositores na doutrina, continua existindo, porém deve atender à algumas características para que seja plausível de ser utilizada no caso concreto.

Não obstante, ao tratar do caráter excepcional da teoria, Elisabete Vido (2012, p. 144) escreve as seguintes palavras:

A desconsideração será aplicada em caráter de exceção, quando a sociedade não tiver patrimônio suficiente para saldar as obrigações assumidas, e dependendo da teoria adotada, (...), é que os sócios responderão pelas dívidas sociais, ou seja, com seu patrimônio pessoal.

No que tange ao caráter de ser um fato episódico, Fábio Ulhoa Coelho (2011, p 61) ensina que: "A aplicação da teoria da desconsideração não implica a anulação ou o desfazimento da sociedade empresária, mas apenas a sua ineficácia episódica".

A letra da lei esclarece, como já citado anteriormente, quais são as causas que possibilitam a aplicação da teoria no caso concreto. Rememorando, foram citadas como possíveis, as causas contidas no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 50 do mesmo Código. Contudo, não são essas as únicas. E mesmo essas hipóteses de cabimento não se aplicam a todos os casos, como bem observa Elisabete Vido (2012, p. 145) ao falar do caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor:

O problema é que na maioria das hipóteses (...), não seria necessária a desconsideração, já que seria possível a responsabilidade direta dos sócios e administradores pela prática dos atos ilícitos. No caso de falência, por exemplo, é possível, a desconsideração, mas também é possível que a responsabilidade dos sócios seja verificada no próprio processo de falência (art.82 da Lei 11.101/05). Outra questão é a dissolução irregular, se seria motivo suficiente para a desconsideração, ou seja, se o fato de encerrar suas atividades sem quitar suas obrigações já seria motivo suficiente para a desconsideração. Para o STJ, essa dissolução não é por si, motivo suficiente para a desconsideração (Resp. 876974), seria necessário a configuração do abuso da pessoa jurídica.

Portanto, nessa previsão não há motivos para que ocorresse a desconsideração, uma vez que quem praticou tais atos já poderiam ser responsabilizados.

Inobstante a lição de Elisabete é a defesa ainda mais percuciente de Calixto Salomão Filho, o qual acha uma incongruência aplicar a *disregard doctrine* no caso de insolvência ou falência, o que ele chama de teoria unitarista. (SALOMÃO FILHO, Calixto, 2011 p 240 e 241):

O real motivo que deve guiar a não vinculação da teoria da desconsideração à falência da sociedade é teleológico. Desconsideração e falência são conceitos antinômicos. A desconsideração é, como se verá, um método para permitir exatamente a continuação da atividade social. A consequência da subordinação da desconsideração insolvência seria a imposição aos credores de uma difícil escolha: a tentativa de receber o seu crédito excluiria necessariamente a continuação da sociedade das relações comerciais. Ainda um aspecto deve ser recordado. A vinculação do insucesso econômico do empresário à sua ruína pessoal é sem dúvida um custo muito alto que desincentiva atividade empresarial.

Feita essa ressalva, agora o foco será nas variadas causas da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica.

7 DESCONSIDERAÇÃO NO DIREITO CIVIL

O Código Civil admite no artigo 50 a hipótese da desconsideração da pessoa jurídica no comprovado caso de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Importante ressaltar que a simples confusão patrimonial é insuficiente para dar causa a teoria da desconsideração, nesse sentido Elisabete Vido (2012, p. 148) adverte que:

Em algumas sociedades, é comum a utilização dos bens dos sócios para que a gestão da empresa e nem por isso o objetivo é lesar credores.

Portanto, a confusão patrimonial, por si, não basta para que ocorra a desconsideração, é imprescindível que ocorra o abuso da personalidade jurídica.

Bruschi (2009, p 77) concorda com Elisabete no que concerne ao fato de que a confusão patrimonial por si só é incapaz de ser causa de uso da disregard doctrine, porém o motivo que, em sua concepção, justificaria a desconsideração sobre este aspecto diverge do argumento utilizado por Elisabete, ao falar que:

"O dispositivo invocado não acolhe a concepção objetiva da teoria, já que a confusão patrimonial não é, por si só, suficiente para configurar a desconsideração, sendo necessária também a insolvência por parte da empresa executada."

Convém lembrar que além de leis, o Conselho de Justiça Federal, IV Jornada de Direito Civil aprovou enunciados que regulam a matéria do artigo 50.

281 - Art. 50. A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art.50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica. 282 - Art.50. O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica.

283 - Art.50. 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.

284 - Art.50. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica.

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

A citada doutrina e os enunciados não têm por objetivo limitar o uso da desconsideração da personalidade jurídica a ponto de prejudicar os credores e demais interessados, e sim conferir mais segurança jurídica no uso desse artifício.

8 DESCONSIDERAÇÃO NO DIREITO CONSUMEIRISTA

O artigo 28 do Código de defesa do consumidor já mencionado na obra foi a primeira lei brasileira que admitiu expressamente a disregard doctrine. No entanto não é unânime no campo doutrinário a validade do referido artigo. Entre os que entendem que esse artigo possui vícios encontra-se Elisabeth Koury (1995, p.191) a qual diz:

Em que pese o avanço representado pelo dispositivo ora analisado, o legislador desvirtuou a finalidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica já no caput da norma.

Na verdade, como já tivemos oportunidade de ressaltar quando da análise da finalidade dessa teoria (Capítulo 3, item 3.4), que visem a punir atos de má-gestão de administradores de sociedades comerciais, nem tampouco nos casos em que se busca responsabilizar sócios que exerçam suas atividades com excesso de poderes, infração à lei, violação de estatutos ou do contrato social, bem como por qualquer outra modalidade de ilícito.

Ainda que respeitado, o entendimento defendido pela jurista é minoritário, uma vez que o Código do Consumidor veio com o intuito de proteger a parte mais fraca da relação de comércio que invariavelmente é o consumidor, e a desconsideração funciona como um mecanismo efetivo na defesa dos interesses desse.

9 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A desconsideração inversa recebe este nome porque é praticamente idêntica a desconsideração da personalidade jurídica. Quando se aplica a teoria da desconsideração na pessoa jurídica o que se busca é responsabilizar a pessoa física por de trás dela, a qual age de má fé, ou confunde o patrimônio da pessoa física com o próprio fim de proteger o patrimônio da pessoa jurídica. Mas no caso da desconsideração inversa é o contrário, aqui também há desconsideração da autonomia patrimonial, todavia não se busca atingir o patrimônio do sócio, e sim responsabilizar a pessoa jurídica por obrigação daquele. Fábio Ulhoa Coelho (2011, p.65) sintetiza sua aplicação da seguinte forma:

Desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio. Essa teoria é muito usada no Direito de Família e no de Sucessões.

Para Rolf Madaleno a desconsideração inversa pode ocorrer apenas em uma situação, qual seria:

Essa técnica jurídica de responsabilizar a sociedade empresária por ato abusivo de seus sócios ou administradores é chamada de desconsideração inversa, só se legitimando quando a sociedade se tornou mera extensão da pessoa física do sócio, como pode acontecer quando um cônjuge transfere maliciosamente os bens do casamento para a empresa da qual é sócio, entre tantas outras possíveis situações de fraude a direitos e obrigações de ordem civil e especialmente familiar.

Novamente a doutrina busca por meio de critérios específicos diminuir o abuso no uso da disregard doctrine, por meio de critérios específicos e bem delimitados, sempre em observância à característica de excepcionalidade do referido instrumento.

10 INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA NO CPC DE 2015

A desconsideração da personalidade jurídica como já mencionado teve sua primeira previsão expressa com o advento do Código do Consumidor, mais especificamente artigo 28; sendo reforçada posteriormente entre outros pelo artigo 50 do Código Civil. Contudo o Código de Processo Civil de 1973 não tratava da matéria, ou seja, apesar de o direito material já possibilitar a desconsideração, não havia normas que se instrumentaliza esse processo.

Atento a esse dilema o legislador ao criar o Código de Processo Civil de 2015 dedicou 5 artigos à matéria, quais sejam artigo 134 a 137.

É possível aplicar a desconsideração da personalidade jurídica em todas as fases do processo (artigo 134). Assim cabe ao autor decidir em qual fase irá requerer a desconsideração, tendo diferentes aplicações e resultados conforme a fase escolhida para se instaurar o incidente.

Na hipótese de o autor requerer a desconsideração na petição inicial não será necessário a instauração de incidente, e nesse caso não haverá intervenção de terceiro, pois os sócios já serão citados para integrar a lide e contestar o pedido de desconsideração. As consequências dessa decisão segundo Theodoro Humberto Júnior (2015, p. 399):

Assim, não será necessária a instauração de um incidente específico, nem mesmo a suspensão do processo, na medida em que a defesa a respeito da desconsideração será apresentada pelos réus com a contestação. De igual forma, as provas eventualmente requeridas serão realizadas durante a instauração processual, devendo o juiz julgar o pedido de desconsideração com a sentença.

A última parte do §2º do artigo 135 tem a seguinte redação: "... será citado o sócio ou a pessoa jurídica", a palavra "ou" possibilite que o autor entenda que a citação de um exclui obrigatoriamente a do outro. Tal interpretação está equivocada, nesse sentido:

Poder-se-ia deduzir daí que o autor da ação poderá optar por um ou outro; todavia, parece mais seguro requerer a citação de ambos - com isso, pode-se, por exemplo, fazer incidir os efeitos da revelia tanto sobre um quanto sobre o outro, em caso de não apresentação de contestação. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. 2015 p 574)

Portanto a regra é o incidente de terceiro, mas no caso de na petição inicial já se peticionar a desconsideração não há que se falar em ingresso de terceiros na ação.

No caso de o autor da demanda por não ter ciência da fraude no momento de ajuizar a ação, poderá durante o trânsito do processo pedir a desconsideração. Nessa fase do processo a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ocasionará a suspensão do processo. A doutrina explica que em decorrência da instauração se der depois da petição inicial possibilitar-se-á que:

Além disso, o sócio ou a pessoa jurídica serão citados para apresentar defesa e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias (art.135), a fim de cumprir-se a garantia fundamental do contraditório.

O incidente deverá ser julgado pelo juiz logo após a defesa ou depois de realizada a instrução, se necessária, por meio de decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento (arts.136, caput, e 1015). Se o incidente for resolvido em sede recursal, pelo relator, a decisão será atacável por meio de agravo interno. (THEODORO JÚNIOR, 2015 p. 400)

Quando a desconsideração for requerida na execução ou no cumprimento de sentença, deverá ser feita sempre de forma incidental, ou seja, sem a instauração do incidente de desconsideração será impossível cumprir a sentença contra o sócio, no mesmo sentido:

Somente, portanto, por meio do procedimento incidental em tela é que, cumprido o contraditório, se chegará a um título capaz de justificar o redirecionamento. Cabe, pois, ao incidente a função de constituir o título legitimador da execução contra aqueles a que se imputa a responsabilidade patrimonial pela obrigação contraída em nome de outrem. (THEODORO JÚNIOR, 2015 p. 400)

É de extrema importância saber em qual fase do processo se requer a desconsideração pois cada uma guarda peculiaridades próprias que podem repercutir entre outras coisas no tempo que o processo vai levar até o trânsito e julgado.

Uma questão a ser observada sobre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é que por ser um incidente processual esse deve ser decidido via decisão interlocutória. Antes do Novo Código de Processo Civil como não havia norma que regulasse o fato a doutrina alternativas diferentes da decisão interlocutória, como por exemplo embargos de terceiro ou exceção de pré-executividade. A opção do legislador de 2015 pela decisão interlocutória mudou as hipóteses de questionamento da decisão que passou agora a ser agravo de instrumento, sobre o tema:

Tendo o CPC optado pela discussão da desconconsideração via incidente, este será decidido por meio de decisão interlocutória, que pode ser novamente discutida em segunda instância via agravo de instrumento. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 575)

Nesse sentido o Novo Código de Processo Civil foi imprescindível para a instrumentalização do direito material. Ao estabelecer um método próprio para a aplicação da desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica o legislador garantiu a segurança jurídica a esse tipo de processo, acabando com as discussões doutrinárias quanto ao instrumento a ser utilizado ou quanto a sentença que o julga, e os seus respectivos recursos.

11 CONCLUSÃO

Embora não seja pacífico esse pensamento na doutrina, foi provado através desse artigo que a disregard doctrine não se aplica apenas nos casos que se enquadrem no artigo 50 do Código Civil. Embora seja unânime o entendimento de que a desconconsideração tem caráter de excepcionalidade, essa característica da exceção não pode ser rígida o bastante a ponto de ser barreira para a solução de problemas que podem ser facilmente resolvidos fazendo uso dessa teoria.

Também se percebe com o exposto que o Novo Código de Processo Civil foi muito feliz ao regular o procedimento da desconconsideração da personalidade jurídica. O novo Código ao tratar sobre o tema de forma direta acabou por fazer valer o princípio constitucional da isonomia e o direito fundamental à segurança jurídica, uma vez que padronizou o procedimento da desconconsideração.

O fato de ter lei específica sobre o tema não só facilita a atuação dos operadores do direito, mas também inibe abusos e distúrbios de decisões judiciais que são baseadas meramente em doutrina e jurisprudência as quais não eram unânimes.

Calha lembrar que essas regras não se aplicam exclusivamente a um determinado juízo, pois o Código de Processo Civil se aplica a todas as relações disciplinadas pelo direito civil e subsidiariamente a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma poderão ser usadas nas lides tributárias, trabalhistas, civis e todas as demais.

Quando a *disregard doctrine* surgiu ela teve por objetivo coibir os aproveitadores usavam suas pessoas jurídicas para proteger seu patrimônio oriundo do locupletamento ilícito. Por isso causou uma grande revolução no ambiente empresarial, e por essa razão não foi aceita de plano por muitos. Todavia, hoje a consenso que essa protege as pessoas que negociam de boa-fé e inibe a expertise dos fraudadores, de modo muito eficaz.

Porém como até pouco tempo não havia um instrumento previsto em lei para que a desconsideração fosse utilizada em muitos casos o direito à propriedade foi mitigado em virtude de decisões judiciais fundadas em entendimento doutrinário e não legal.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria geral de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

COELHO, Ulhoa Fábio. **Curso de direito civil**. 1,ed. São Paulo: Saraiva, 2003-2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: volume 2: direito de empresa**. 15 ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. volume 1: teoria geral do direito civil. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos de. **Desconsideração da personalidade jurídica**: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. São Paulo: Atlas, 2002

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2, ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995

MADALENO, Rolf. **A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões**. 2.ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2013

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Manual de direito empresarial**: volume 1 São Paulo: IOB Thomson, 2005

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2011

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

VENOSA, Salvo de Sílvio. **Direito civil**: parte geral. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VIDO, Elisabete. **Direito empresarial**. Salvador, BA: JusPODIVM, 2012.