

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

THE DISCONTINUATION OF LEGAL PERSONALITY

CLAYTON REIS

Doutor em Direito. Professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

JAIR KULITCH

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

RESUMO

Este artigo tem por objetivo apresentar análise sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Apoiar-se em uma pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial. De início, tratou-se a respeito da caracterização da personalidade jurídica, inclusive no aspecto empresarial e suas formas de constituição. Por fim, o tema analisado a desconsideração da personalidade jurídica, mediante pesquisa bibliográfica, buscou-se estabelecer as questões históricas, bem como saber quais os critérios aceitos pela doutrina para sua ocorrência. Na sequência, analisaram-se as normas que tratam da desconsideração da personalidade jurídica, bem como algumas decisões judiciais sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Personalidade Jurídica; Desconsideração Da Personalidade Jurídica; Sociedades Empresarias.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

ABSTRACT

This article aims to present an analysis about the institute of the disregard of legal personality. It is based on a doctrinal and jurisprudential bibliographical research. Initially, it dealt with the characterization of the legal personality, including in the business aspect and its forms of constitution. Finally, the subject analyzed the disregard of legal personality, through bibliographical research, sought to establish the historical issues, as well as to know what criteria accepted by the doctrine for its occurrence. In the sequence, we analyzed the norms that deal with the disregard of the legal personality, as well as some judicial decisions on the subject.

KEYWORDS: Legal Personality; Disregard of Legal Personality; Business Partnerships.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade pelas obrigações, em últimas consequências, recai sobre o patrimônio do devedor. Está é a segurança para o credor que, em caso de inadimplemento voluntário, poderá valer-se dos meios jurídicos adequados para adentrar ao patrimônio do devedor para satisfazer seus direitos.

Além das hipóteses impeditivas, como as previstas na Lei 8009/1990 e nas próprias restrições impostas pelo Código de Processo Civil, a responsabilidade recairá sobre o patrimônio do devedor.

Assim ocorre em razão da caracterização da personalidade jurídica, que é identificada como a relação entre o sujeito do direito e os efeitos incidentes da norma sobre ele.

Esta situação torna-se complicada quando o sujeito de direito titulariza o exercício deste direito por meio de pessoa interposta. Apresenta-se ainda mais

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

complexa quando este sujeito de direito é uma sociedade empresária, que contrai suas obrigações através de seus administradores.

Incontestável que a possibilidade de atribuir responsabilidade aos administradores pelas obrigações contraídas em nome da pessoa jurídica empresarial que representa é bastante tumultuada, pois é exceção à regra.

Todavia, não seria possível admitir prejuízos a terceiros, decorrente de contratação realizada com pessoa jurídica, ou seja, a norma jurídica não poderia proteger aquele que a utiliza para fins impróprios. E é neste ponto que surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, analisada no presente estudo.

Para a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresariais há critérios, justamente para assegurar a divisão patrimonial. Alguns ramos do direito possuem regramento próprio e outros se utilizam de outros critérios, como a analogia e até mesmo a natureza do crédito.

Em alguns casos, mesmo se tratando do mesmo ramo de direito, a desconsideração da personalidade jurídica é tratada de sob critérios variados, levando a instabilidade jurídica, afetando a atividade empresarial.

O presente trabalho busca analisar e avaliar quais critérios os tribunais pátrios tem utilizado para aplicar a teoria da desconsideração de personalidade jurídica, bem como a uniformidade desta aplicabilidade.

2 DA CONSTITUIÇÃO E INSTITUIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A condição de estar sujeito às normas jurídicas e exercer os direitos nela contemplados caracteriza a personalidade jurídica, que é a condição de vir a titularizar direitos e obrigações. Através da personalidade é possível que o titular venha a adquirir, exercitar, modificar, substituir ou defender seus interesses. Não se trata de um direito, mas sim de elemento indispensável para exercê-lo e, conseqüentemente, contrair obrigações.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Como ensina Paulo Nader (2002, p. 281) toda pessoa é portadora de direitos e obrigações, ou seja, tanto o ser humano quanto o “ser coletivo” possuem personalidade jurídica. Portanto, a personalidade é inerente à pessoa, titular de direitos e obrigações, sendo sua parte integrante. Segue afirmando que a terminologia utilizada para designar o individual e o coletivo não é a mais adequada, pois ambas são pessoas jurídicas, uma vez que estão sob o manto das normas jurídicas. Sugere que a designação mais adequada seria pessoa jurídica individual e pessoa jurídica coletiva.

O Código Civil estabelece em seu artigo primeiro¹ que toda a pessoa possui direitos e deveres. Utiliza-se do termo genérico, identificando tanto a pessoa individual como a coletiva. Diferentemente, o Código de 1916, em seu artigo segundo² abordava o termo “homem”, que não se comporta mais como adequado, em razão do seu conceito limitador.

Afirma ainda o mesmo Código que, tratando-se de pessoa física, a personalidade se inicia a partir do nascimento com vida, sendo assegurados os direitos do nascituro desde a concepção, nos termos do artigo segundo.³

A personalidade jurídica da pessoa física tem relação direta com a vida humana, extinguindo-se, por esta razão, com a morte, ainda que presumível, nos termos do artigo 6º do Código Civil⁴. Inexiste no mundo jurídico a possibilidade da pessoa física ter sua personalidade puramente “desconsiderada”.

Tratando-se de pessoa jurídica, a existência legal ocorre somente quando procedida a inscrição dos seus atos constitutivos no órgão competente, após a obtenção de todas as autorizações legais, conforme estabelece o artigo 45 do Código Civil.⁵

¹ Código Civil 2002: Art. 1o Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

² Código Civil 1916: Art. 2. Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.

³ Código Civil 2002: Art. 2o A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

⁴ Código Civil 2002: Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

⁵ Código Civil 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

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

A análise da personalidade da pessoa jurídica ou ser coletivo é mais complexa, pela própria conceituação do termo. André Franco Montouro (2011, p. 567) define a pessoa jurídica como sendo uma unidade jurídica, com finalidade própria, dotada de organização de pessoas e bens, com capacidade de direito.

Referido doutrinador considera unidade jurídica, pois está inserida dentro da ordem jurídica; A finalidade própria é a razão de sua existência, justamente para não se confundir com seus instituidores; A organização é para que se possa desempenhar a atividade para a qual foi criada; Capacidade de direito é por ser detentora de direitos e obrigações em razão da atividade que exerce.

O mesmo é pregado por Luiz Guilherme Loureiro (2010, p. 152), que assim se posiciona:

O Código Civil reconhece a necessidade que as pessoas físicas têm de se agrupar a fim de exercer atividades, inclusive o exercício de empresa. Com o objetivo de facilitar a efetivação desses agrupamentos, o legislador elaborou um conceito puramente fíco de pessoa, que tem uma existência própria, distinta daquela das pessoas que a constituem: a pessoa jurídica.

A pessoa jurídica tem por finalidade essencial distinguir a personalidade jurídica das pessoas físicas que a formaram em vários aspectos, especialmente no tocante à responsabilidade pelas obrigações assumidas, podendo constituir-se de várias formas.

A forma de constituição possui relação com a finalidade dessas pessoas as espécies de pessoas jurídicas, seus atributos essenciais, sua constituição, etc., encontrando-se classificadas no artigo 44 do Código Civil de 2002.⁶

Todas elas possuem individualidade própria, distinta e independente das pessoas que a compõem, razão pela qual o patrimônio, as responsabilidades, etc. não se comunicam em razão do regime autônomo e independente.

aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

⁶ Código Civil 2002: Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações; IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Portanto, não é possível confundir a atuação da pessoa jurídica com a de seus representantes. Quem pratica os atos é a pessoa jurídica por eles constituída, dada sua capacidade jurídica distinta. O próprio Código Civil estabelece essa situação em seu artigo 47⁷.

A norma jurídica e a doutrina são claras ao fixar as diferenças entre a personalidade da pessoa jurídica e de seus instituidores, especialmente quanto a responsabilização pelas obrigações contraídas.

Dentre todas as pessoas jurídicas de direito privado prescritas pelo artigo 44, a análise do tema será sobre aquelas relacionadas à atividade empresarial, sendo elas as sociedades empresárias e a empresa individual de responsabilidade limitada.

3 DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EMPRESÁRIO

Primeiramente, importante debater sobre o conceito de empresário, previsto no artigo 966 do Código Civil e seu parágrafo único.⁸ Da análise do referido dispositivo, verifica-se que não está inserida a necessidade de registro perante o órgão competente para configurar-se empresário.

A falta de registro apenas configura o empresário em irregular ou a sociedade em comum, conforme previsto no artigo 986 do Código Civil⁹. Neste caso, não haverá criação de pessoa jurídica, sendo inexistente a distinção patrimonial entre os bens dos

⁷ Código Civil 2002: Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

⁸ Código Civil 2002: Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. - Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

⁹ Código Civil 2002: Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

sócios ou instituidores do empresário, nos termos do artigo 990, também do Código Civil.¹⁰

Exceção é a do empresário que desempenhe atividade rural, uma vez que para esta situação o registro é necessário, nos termos do artigo 971 do Código Civil.¹¹ Assim ocorre porque para configuração do empresário, basta que sejam articulados os elementos indispensáveis para a atividade empresarial, quais sejam: capital, mão de obra, insumos e tecnologia.

Como o exercente de atividade rural preenche os requisitos para configurar-se empresário, pois articula todos os elementos, automaticamente enquadrar-se-ia no conceito de empresário, tornando-se irregular, em razão da ausência de registro. Por esta razão, há necessidade expressa de registro para o empresário da atividade rural.

Havendo registro no órgão competente, este deve preceder ao início da atividade, conforme se determina o artigo 967 do código civilista¹². Tomando esta atitude, estar-se-á criada a pessoa jurídica, com personalidade jurídica própria e distinta de seus instituidores, uma vez que contempla o requisito previsto no artigo 45 do Código Civil.

Para a exploração da atividade empresarial de forma regular, o empresário deverá constituir-se pessoa jurídica, na modalidade de empresa individual de responsabilidade limitada ou sociedade (empresarial), ocasião em que haverá instituição de personalidade jurídica distinta dos instituidores.

Diz-se poderá porque nem mesmo a constituição de sociedade empresarial caracterizará a personalidade jurídica distinta, como é o caso da Sociedade em Conta de Participação que, mesmo promovendo inscrição de seu instrumento de constituição

¹⁰ Código Civil: Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

¹¹ Código Civil 2002: Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

¹² Código Civil 2002: Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

no órgão competente, não será conferida personalidade jurídica distinta, conforme disposição do artigo 993 do Código Civil.¹³

Somente haverá personalidade jurídica das sociedades empresárias constituídas nas modalidades previstas pelo Código Civil, a partir do Capítulo II, Subtítulo II, Título II do Livro II, sendo elas: Sociedade em Nome Coletivo, Sociedade em Comandita Simples, Sociedade Limitada, Sociedade Anônima e Sociedade em Comandita por Ações.

Em que pese haver personalidade jurídica da sociedade empresarial em relação aos seus instituidores, após o devido registro dos atos constitutivos, evidentemente, um dos principais objetivos, que é a divisão patrimonial, pode não existir, a depender do tipo societário escolhido.

Exemplo é a sociedade em nome coletivo, que por disposição do artigo 1039 do Código Civil¹⁴, estabelece responsabilidade de todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Ainda, esta divisão pode não atingir determinada categoria de sócios, como é o caso dos comanditados, nas comanditas simples, uma vez que por expressa disposição do artigo 1045 do Código Civil¹⁵, respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Na sociedade limitada, a responsabilidade dos sócios em relação às obrigações empresariais é limitada ao valor das quotas. Entretanto, todos respondem de forma solidária pela integralização do capital social. Desta forma, torna-se verdadeiramente limitada para os sócios somente a integralização de todo o capital social subscrito, nos termos do artigo 1052 do Código Civil¹⁶.

¹³ Código Civil 2002: Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

¹⁴ Código Civil 2002: Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

¹⁵ Código Civil 2002: Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

¹⁶ Código Civil 2002: Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Já em relação às sociedades em que o capital social é dividido em ações, como a sociedade anônima e comandita por ações, a responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, conforme estabelece o artigo 1º da Lei 6404/1976.¹⁷

Em relação à EIRELI, segue-se as mesmas normas atinentes às sociedades limitadas, desde que o capital esteja totalmente integralizado, em valor não inferior a 100 salários mínimos, nos termos do artigo 980-A do Código Civil.¹⁸

Em relação ao empresário individual, por não se constituir de pessoa jurídica, uma vez que não se encontra inserido dentro do artigo 44 do Código Civil, inexistente personalidade jurídica própria autônoma, confundindo-se com de seu instituidor, inclusive no aspecto patrimonial. Portanto, neste caso, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica.

Afora essas circunstâncias legais, tratando-se de sociedade empresarial personificada, haverá a personalidade jurídica distinta de seus sócios, acionistas ou instituidores, gerando, além de outros efeitos, a segregação patrimonial.

Com a personalidade jurídica distinta, o empresário passará a titularizar as questões envolvendo a atividade empresarial, em razão de ser o sujeito de direito, responsabilizando-se pelas obrigações decorrentes dessa atividade.

A depender do tipo societário escolhido, como acima explanado, os sócios não serão atingidos pelas obrigações do empresário, ficando com o patrimônio livre de constrição, justamente em razão da personalidade jurídica distinta.

Assim ocorre porque a atividade empresarial possui o risco do insucesso. Para realizar o objeto social, precisa conjugar os fatores de produção (capital, mão de obra, insumo e tecnologia), estando ainda a mercê da aceitação de seu produto ou serviço no mercado de consumo.

¹⁷ Lei 6404/1976: Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

¹⁸ Código Civil 2002: Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Não fosse a possibilidade de segregação patrimonial, certamente não haveria interesse em dar início às atividades empresariais. Ninguém arriscaria o patrimônio próprio numa atividade de alto risco.

Sem atividade empresarial, a sociedade ficará estagnada, pois todos os produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo foram realizados dentro da atividade empresarial. Além disso, a concorrência traz a inovação, avanço tecnológico, beneficiando a todos com o progresso.

Também é a atividade empresarial que gera empregos, promove distribuição de renda, mantém o Estado através do recolhimento dos tributos. Para realizar tudo isso, há necessidade que o sujeito, além de possuir vocação de empreendedor, tenha interesse e se sinta estimulado a ingressar no mundo dos negócios, que é absolutamente inseguro.

Como contrapartida, necessita de proteção, em caso de insucesso, que lhe é ofertada com a constituição do empresário através de pessoa jurídica, atribuindo-lhe personalidade jurídica própria e, conseqüentemente, evitando perda do patrimônio particular que, muitas vezes, foram amealhados com muito esforço.

Entretanto, esta proteção não pode ser utilizada de forma irregular, ilegal, sob pena de se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA

A doutrina considera que o desenvolvimento desta teoria surgiu no âmbito da *common law*, especialmente a norte americana, nos anos de 1809, no caso envolvendo o *Bank Of th United States e Deveaux*, quando houve a desconsideração com base na nacionalidade dos acionistas. Há relatos de outras situações em que houve a desconsideração da personalidade jurídica, como em 1897, na Inglaterra, no caso *Salomon v Salomon & Co. Ltd*, quando foi aplicado pela primeira vez, com

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

enfraquecimento posterior, em razão da forte distinção entre pessoas jurídicas e a responsabilidade patrimonial existente naquele país (DE FARIAS, 2005, p. 301-302).

Dentre as primeiras inserções em normas jurídicas sobre o tema, a doutrina aponta o direito inglês, no ano de 1677, como instrumento complementar ao Estatuto das Fraudes, surgindo, posteriormente, como norma jurídica, na seção 279 do *Companies Act*, de 1929. O direito americano ainda não tratou como norma, embora conste de instrumentos normativos que visam à coibição da fraude. No direito brasileiro, surgiu como norma jurídica no Código de Defesa do Consumidor (ZUCCHI, 2004, p. 138).

Aplica-se em razão que não se pode tolerar que a pessoa jurídica empresarial encubra atos, com propósitos fraudulentos, praticados pelos sócios sob o manto da personalidade jurídica distinta do empresário. A desconsideração da personalidade jurídica é uma forma de responsabilizar o sócio.

Pensamento semelhante é pregado por Waldo Fazzio Júnior (2013, p. 117):

Com a intenção de impedir que a personificação jurídica seja instrumento para assegurar a impunidade de atos sociais fraudulentos, a jurisprudência passou a adotar a teoria da “desconsideração da personalidade jurídica”, também chamada “da superação” e “da penetração”. Esta consiste em colocar de lado, episodicamente, a autonomia patrimonial da sociedade, possibilitando a responsabilização direta e ilimitada do sócio por obrigação que, em princípio, é da sociedade. Afasta-se a ficção para que aflore a realidade.

Fran Martins (2012, p. 167) assim se manifesta quanto à desconsideração da personalidade jurídica no âmbito empresarial:

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

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

O posicionamento da doutrina é unânime quanto à possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, atribuindo a atos fraudulentos, desvios de finalidade. Como bem apontado por Cristiano Chaves, considerando que o principal efeito da constituição da personalidade jurídica distinta é obter a distinção patrimonial entre o empresário e seus sócios, havendo confusão entre patrimônios, a segregação dos bens não pode prevalecer.

Com base no posicionamento da doutrina, não seria possível atribuir a desconsideração da personalidade jurídica apenas por insuficiência de patrimônio do empresário. Nesta hipótese, a situação seria de falência, desde que preenchidas uma das condições estabelecidas na lei falimentar.

Quando se aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não se está extinguindo a figura da pessoa jurídica empresarial, posto que a desconsideração não é causa de extinção da personalidade e tampouco uma das formas de extinção da pessoa jurídica.

A desconsideração apenas autoriza que os sócios sejam responsabilizados pelos atos praticados pelo empresário. Há apenas uma transitoriedade na personalidade, que passa a ser desconsiderada momentaneamente, para que obrigações sejam cumpridas, a fim de evitar prejuízos a terceiros.

Todavia, há alguns dispositivos legais que tratam da desconsideração da personalidade jurídica, alguns com certas particularidades. De início, a análise é da previsão desta teoria no Código de Defesa do Consumidor, que assim estabelece:

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. § 1º (Vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

A primeira parte do artigo 28 trata de regra semelhante à estabelecida pela doutrina, ou seja, quando há violação de finalidade na criação da pessoa jurídica empresarial através de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

A questão interessante é a previsão da segunda parte do artigo, especialmente quando se fala em falência. Neste caso, há choque de norma jurídica, posto que a falência não poderia ser relacionada como motivo para desconsideração da personalidade jurídica.

Na falência, opera-se a liquidação do ativo para que o pagamento do passivo, nos termos específicos da lei falimentar. Dentre os critérios para pagamento dos credores, não havendo qualquer previsão de pagamento privilegiado quando se trata de crédito decorrente da relação de consumo.

Desta forma, não se trata de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim responsabilização do administrador, quando praticar atos de má gestão, cuja responsabilidade se encontra prescrita no artigo 1016 do Código de Civil¹⁹.

Outro ponto que merece destaque é a previsão do parágrafo 5º do artigo 28 do CDC, pois prescreve que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada quando esta for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Traz previsão extremamente aberta, com termos eminentemente subjetivos, quase fazendo perder o sentido do *caput*. Não faz qualquer menção aos atos praticados e tampouco a existência de culpa ou dolo.

Outro ponto relevante é a desnecessidade de pedido da parte para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica. O artigo fala que Juiz poderá tão somente, dando possibilidade para a decretação de ofício.

¹⁹ Código Civil 2002: Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Além de termos cuja conceituação é abrangente, a norma traz como regra a ilicitude praticada pelo empresário, pois somente estabelece como motivo “*alguma forma de obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*”.

Para o direito empresarial, a regra é a distinção da personalidade jurídica do empresário e dos sócios, enquanto que para o direito do consumidor ela é visivelmente ofuscada.

A aplicação das regras do CDC, de fato, realça o sentido da norma, que é a proteção do consumidor. Todavia, poderá trazer consequências para o direito empresarial, especialmente quanto às normas atinentes a pessoa jurídica e segregação patrimonial.

Além disso, os elementos nela previstos apresentam conceituação aberta, dando margem a várias interpretações. Prova disso é que a jurisprudência apresenta divisão quanto ao entendimento sobre os elementos caracterizadores da desconsideração:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação Declaratória de Rescisão. Indenização por Danos Materiais e Morais. Cumprimento de Sentença. Inexistência de ativos financeiros penhoráveis. Decisão que indeferiu Pedido de Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa Executada. Inconformismo. Cabimento, na hipótese preconizada no artigo 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. Inexistência de ativos financeiros penhoráveis ou de indicação, tempestiva, de bens para assegurar o regular andamento da Execução. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; AI 2142525-15.2016.8.26.0000; Ac. 9730545; Santos; Trigesima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Penna Machado; Julg. 24/08/2016; DJESP 01/09/2016). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEGISLAÇÃO DE CONSUMO. REQUISITOS SATISFEITOS. DECISÃO MANTIDA. I. Em se tratando de relação de consumo, a insubsistência patrimonial descortinada no transcorrer do cumprimento de sentença respalda a aplicação da denominada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes do artigo 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. II. Segundo o artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.078/90, sociedades integrantes de grupos societários, de fato ou de direito, respondem subsidiariamente pelas obrigações contraídas pela sociedade empresária que contratou com o consumidor. III. Recurso conhecido e desprovido. (TJDF; AGI 2016.00.2.007226-4; Ac. 961.140; Quarta Turma Cível; Rel. Des. James Eduardo Oliveira; Julg. 17/08/2016; DJDFTE 25/08/2016)

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Nestas decisões, a desconsideração ocorreu em razão da aparente insolvência. Ora, havendo aparente insolvência, o instituto a ser aplicado é a decretação da falência, nos termos da Lei Falimentar, que melhor se amolda à questão de insubsistência patrimonial.

Entretanto, em casos análogos, deixou-se de aplicar a desconsideração da personalidade jurídica:

DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. ABUSO DA PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO DESVIO DE FINALIDADE E QUANTO À CONFUSÃO PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 435 DO STJ. INAPLICABILIDADE IN CASU. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO PRÓPRIO DO CTN. DECISÃO ANULADA. RECURSO PROVIDO. 1. Não há absolutamente nada nos autos que demonstre que a pessoa jurídica agiu, em algum momento, com abuso de direito, para fraudar a Lei ou prejudicar terceiros; 2. O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e, não obstante isto, ainda estar inscrita como ativa na Receita Federal, associado ao fato de inexistência de bens bloqueáveis pelo sistema bacenjud, não é, per si, indicativo de que tenha dissolvido irregularmente a sociedade; 3. Portanto, imperioso reconhecer a ausência de motivação suficiente e válida para a desconsideração da personalidade jurídica in casu, fato este que necessitaria de outros indicativos, até o momento ausentes, que apontassem para as hipóteses previstas no art. 50 do código de processo civil, ou ainda, no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Decisão anulada. 4. Recurso a que se dá provimento. (TJPE; AI 0003770-31.2015.8.17.0000; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Roberto da Silva Maia; Julg. 10/08/2016; DJEPE 26/08/2016) PROCESSO CIVIL. CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CPC/1973. TEORIA MENOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REQUISITOS. AUSÊNCIA. 1. Por se tratar de medida excepcional, mesmo nas relações jurídicas consumeristas, a simples demonstração da insolvência ou da execução frustrada em relação à pessoa jurídica não justifica a constrição do patrimônio individual dos sócios. 2. Agravo de instrumento não provido. (TJDF; AGI 2016.00.2.014540-4; Ac. 957.676; Terceira Turma Cível; Rel. Des. Flavio Renato Jaquet Rostirola; Julg. 27/07/2016; DJDFTE 10/08/2016).

Nas decisões acima, a insolvência patrimonial não foi motivo ensejador da desconsideração da personalidade jurídica, demonstrando que na relação de consumo, a aplicação é duvidosa pela jurisprudência.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Todavia, em situações que não se refiram à relação de consumo, a regra pertinente encontra-se prevista no artigo 50 do Código Civil²⁰. Esta situação não era prevista no Código Civil de 1916, sendo uma inovação no Código Civil atual. Aliás, a previsão convalidava a distinção entre a pessoa jurídica e seus membros, conforme estabelecia o artigo 20 do Código Civil de 1916.²¹

A norma civilista inicia prescrevendo que o motivo para a desconsideração seria o abuso da personalidade jurídica, citando como causas o desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Quanto ao desvio de finalidade, atribuiu-se a prática de atos não previstos no documento de constituição, onde houve definição do objeto social. Já o segundo ponto é a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica empresária e os sócios.

Ainda, estabelece o artigo 50 que a desconsideração atingirá os bens particulares dos administradores ou os sócios da pessoa jurídica. Quanto aos administradores, como já visto, respondem por disposição legal específica. Já os sócios, mesmo não ostentando a condição de administradores, sofreriam os efeitos da desconsideração, segundo a norma legal. Para esclarecer os motivos ensejadores, surge o Enunciado 7 da Jornada de Direito Civil²².

Diz o enunciado que somente haverá desconsideração se houver prática de ato irregular, sem muito esclarecer. Possivelmente está tratando de qualquer ato irregular, pois os dois citados seriam apenas exemplos estabelecidos na legislação civil.

Interessante a limitação quanto aos sócios atingidos, posto que restringe aos administradores ou aos sócios que nela hajam incorrido. Todavia, quanto aos

²⁰ Código Civil 2002: 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.

²¹ Código Civil 1916: Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

²² Enunciado 7 da Jornada de Direito Civil – Art. 50: 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.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

administradores, há previsão no artigo 1016 Código Civil sobre a responsabilidade pessoal.

Sobre a vinculação dos sócios que nela hajam incorrido, interessante fazer-se a leitura do § 5º do artigo 1072 do Código Civil, pois vinculam os sócios ausentes ou dissidentes nas deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato.²³

Analisando sob este prisma, não basta apenas ausentar ou omitir-se no ato que em se tomam as deliberações, sendo necessário e indispensável o registro de posicionamento contrário, sob pena de poder ser responsabilizado.

Mesmo com o esclarecimento do enunciado, a desconsideração poderá atingir os sócios não administradores, especialmente os menos cautelosos. Entretanto, em questões analisadas sob o prisma dos elementos ensejadores prescritos pelo Código Civil, a jurisprudência mostra-se criteriosa:

APELAÇÃO CIVEL. EMBARGOS DE DEVEDOR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CHEQUE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SENTENÇA REFORMADA. A desconsideração da personalidade é medida excepcional e, como tal, somente deve ser levada a cabo após esgotadas todas as possibilidades de persecução patrimonial na esfera do devedor, e ainda, depois de confirmadas as hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, quais sejam: A) abuso da personalidade jurídica; b) desvio de finalidade; ou c) confusão patrimonial. In casu, verifica-se que a dissolução da sociedade foi regular, haja vista que devidamente baixada e noticiado no cnpj da empresa. Não há prova outra de confusão patrimonial ou que ocorreu desvio de finalidade da empresa, porquanto o ato de comércio realizado (compra do milho) correspondia ao objeto do contrato social da empresa executada (comércio varejista de rações para animais). Apelo provido. Sucumbência. Majoração dos honorários advocatícios: Ônus sucumbenciais invertidos, de integral responsabilidade da parte apelada. Honorários advocatícios majorados para R\$ 1.000,00, consoante patamar da câmara. Suspensa a exigibilidade ante a AJG. Deram provimento ao apelo. (TJRS; AC 0121016-52.2016.8.21.7000; Cruz Alta; Décima Nona Câmara Cível; Rel. Des. Eduardo João Lima Costa; Julg. 25/08/2016; DJERS 31/08/2016). AGRADO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Não comprovação do desvio de finalidade ou confusão patrimonial -- medida excepcional que exige comprovação dos requisitos do artigo 50 do Código Civil C.C. 133 do NCPC. A mera insolvência não implica desconsideração. Inaplicabilidade do Código de Defesa do

²³ Código Civil 2002: Art. 1.072. ... § 5o As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Consumidor no caso em tela. Decisão mantida. Recurso provido. (TJSP; AI 2079634-55.2016.8.26.0000; Ac. 9539476; São Paulo; Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Moreira Viegas; Julg. 22/06/2016; DJESP 18/07/2016). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA, COM PENHORA BACEN-JUD NAS CONTAS DO SÓCIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Inacolhimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, não há prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, a falta de intimação prévia dos sócios da empresa, cuja personalidade se pretende desconsiderar, pois a prévia intimação pode obstar a eficácia da medida ou inviabilizar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Carência de comprovação do desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Inocorrência de abuso da personalidade. Art. 50 do CC. Empresa em funcionamento. Ausência de bens suficientes para quitar a dívida. Fraude não comprovada. Os efeitos de obrigações certas e determinadas podem ser repassados aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, quando demonstrado abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, nos termos do art. 50 do Código Civil. Recurso provido. (TJSC; AI 0121798-60.2015.8.24.000; Itajaí; Segunda Câmara de Direito Civil; Rel. Des. João Batista Góes Ulysséa; DJSC 09/09/2016; Pag. 123).

Nos casos citados, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica foi restrita às hipóteses previstas na legislação civilista, prestigiando, assim, a separação patrimonial.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, afastou a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica nos casos de dissolução irregular da sociedade, restringindo apenas às hipóteses previstas no artigo 50:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte Superior firmou seu posicionamento no sentido de que a irregularidade no encerramento das atividades ou dissolução da sociedade não é causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, devendo ser demonstrada a ocorrência de caso extremo, como a utilização da pessoa jurídica para fins fraudulentos (desvio de finalidade institucional ou confusão patrimonial). Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ; AgInt-REsp 1.296.385; Proc. 2011/0278877-7; SP; Quarta Turma; Rel^a Min^a Isabel Gallotti; DJE 08/09/2016)

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Assim, parece que a questão quanto aos elementos ensejadores, quando tratada no âmbito civilista, encontra-se com o norte definido pela jurisprudência. Resta apenas definir quem serão os atingidos.

Quanto à norma legal utilizada, segundo os critérios estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 8º da CLT²⁴, deveria ser as regras do Direito Civil. Entretanto, a jurisprudência tem aplicado as regras do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, em razão do princípio protetivo ao hipossuficiente, melhor se amoldaria às questões trabalhistas.

EMBARGOS À EXECUÇÃO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. O instrumento de mandato juntado após a interposição do apelo, não tem o condão de regularizar retroativamente a representação processual, uma vez que se trata de defeito insanável em fase recursal, a teor da Súmula nº 383 do TST. Pelo que reputo inexistente os Embargos. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR. No processo do trabalho impera a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade, aplicando-se as disposições do parágrafo 5º, do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). Segundo a qual exige-se apenas que o envoltório conferido à pessoa jurídica esteja atrapalhando de algum modo os direitos do consumidor, no caso, do trabalhador, credor de verba alimentar, para que seja possível a aplicação da desconsideração. Agravos de Petição conhecidos e não providos. (TRT 11ª R.; AP 0000863-04.2014.5.11.0011; Relª Desª Solange Maria Santiago Moraes; DOJTAM 19/08/2016; Pág. 217). DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. Demonstrado no executivo trabalhista que a empresa executada não apresenta força financeira capaz de suportar a execução, é admissível a desconsideração da sua personalidade jurídica (corrente objetiva. Aqui adotada) com o consequente redirecionamento da execução contra os bens pessoais dos sócios e ex-sócios, de forma a garantir-se a satisfação do crédito trabalhista, verba de natureza alimentar, com fulcro no artigo 28, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (art. 769 da CLT). (TRT 2ª R.; AP 0093800-69.2008.5.02.0051; Ac. 2016/0593462; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Maria Isabel Cueva Moraes; DJESP 26/08/2016).

²⁴ CLT: Artigo 8º: ... Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Ainda, quanto aos dispositivos legais, é possível encontrar a desconsideração da personalidade jurídica, na Lei nº 12529/2011, conhecida como Lei Antitruste, que em seu artigo 34²⁵ estabelece as possibilidades da desconsideração.

O artigo em muito se assemelha com as disposições do Código de Defesa do Consumidor, Todavia, limita às infrações da ordem econômica, em que pese permita a desconsideração de ofício.

Em seu parágrafo único, mantém para os casos de falência, cuja situação poderá trazer choque com a Lei Falimentar. Ainda, considera a inatividade como causa da desconsideração da personalidade jurídica, que pode trazer consequências absurdas para o direito empresarial.

Entretanto, atribui as situações previstas no parágrafo único quando forem desencadeadas por atos de má administração, limitando desta forma a aplicação.

Também deixa de esclarecer expressamente se a desconsideração atingirá os administradores e/ou os sócios não administradores. Pela interpretação do parágrafo único, entende-se que restringe apenas aos administradores.

Por fim, de forma bastante simplória, a Lei 9605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências, também estabelece em seu artigo 4^{o26} a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica.

A previsão é bastante evasiva em todos os seus aspectos. Não esclarece quais seriam os “obstáculos” ensejadores da desconsideração, permitindo interpretação variada. Também não menciona se a desconsideração atingiria os bens dos administradores e/ou dos sócios não administradores.

²⁵ 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.

²⁶ Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Para completar, emitiu-se o enunciado nº 51 da Jornada de Direito Civil²⁷ que, muito embora se refira à norma civilista, reconhece o instituto da desconsideração nas demais normas jurídicas, mantendo-se os parâmetros individualizados.

Não é muito esclarecer referido enunciado. Alguns desses microssistemas, como a Lei Antitruste e a Lei Ambiental, não apresentam os elementos necessários para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

A aplicação subsidiária do Código Civil também não se mostra muito interessante. As normas tratam de situações diversas da norma civil, razão pela qual os elementos limitantes desta podem não ser compatíveis com a finalidade daquelas.

Derradeiramente, quando se trata de questões tributárias, a desconsideração da personalidade jurídica não está caracterizada explicitamente, embora seja aplicada pela jurisprudência.

Eis aí o primeiro ponto de discórdia. O artigo 97, inciso III do Código Tributário Nacional estabelece que somente a lei pode definir o sujeito passivo e, uma vez não a existindo, não poderia ser aplicável. Há entendimento doutrinário que entende ser possível, como o proferido por Heleno Torres (2003, p. 470):

A desconsideração da personalidade jurídica, para os fins de aplicação da legislação tributária, poderá ser praticada tanto quando se esteja em presença de leis especiais quanto na hipótese de aplicação de uma regra geral que a autorize, à luz de determinados pressupostos.

Há também entendimento contrário, como o propagado por Luciano Amaro (2004, p. 236) que diante da especificidade do Direito Tributário, considera inaplicável por não haver norma específica e ainda que, para sua aplicação, haveria necessidade de Lei Complementar.

²⁷ Enunciado nº 51 da Jornada de Direito Civil – Art. 50: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

A norma que prescreve a responsabilidade tributária para além do sujeito passivo encontra-se insculpida no artigo 135 do Código Tributário Nacional²⁸. Dentre as pessoas referidas no inciso I, é possível vislumbrar, dentro do direito empresarial, os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes e os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas. Entretanto, é notável que referido artigo não prescreve a desconsideração da personalidade jurídica. Apenas atribuiu possibilidade de responsabilidade pessoal.

Inobstante a discussão quanto a existência ou não da desconsideração da personalidade jurídica ou apenas e tão somente responsabilização de terceiro pelo recolhimento de tributo, o STJ tem entendimento firme de ser possível, se contempladas as hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, conforme decisão proferida no AgRg no REsp 1482625 / SE²⁹

Em que pese a discussão doutrinária, é certo que a desconsideração da personalidade jurídica é um instituto cada vez mais presente no ordenamento jurídico brasileiro. Além de estar inserido nas mais variadas normas materiais, atualmente está previsto na legislação processual em vigência, conforme se infere dos artigos 133 a 137, através de incidente processual, salvo se constar da petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

Dentre os pontos relevantes, pode-se afirmar que o pedido deverá ser formulado pela parte interessada ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, sendo cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

²⁸ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

²⁹ 2. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional, apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. Não comprovada a dissolução irregular da empresa nem a ocorrência das hipóteses constantes do art. 135 do CTN, não cabe falar em redirecionamento da execução fiscal contra os sócios indigitados.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

O código processualista estabelece em seu artigo 134, § 4º que “O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica”.

De fato, nem poderia ser diferente quanto à necessidade de prova dos pressupostos autorizadores. Todavia, remete às leis específicas, tornando duvidosa a aplicabilidade do instituto, como visto acima.

Todavia, o ponto relevante está no artigo 137, uma vez que traz consequência negativa para terceiros, em caso de desconsideração da personalidade jurídica, pois torna ineficaz a alienação de bens, quando realizada em fraude de execução.

CONCLUSÃO

Embora a aplicação se mostre conturbada, especialmente nas questões envolvendo o Direito do Consumidor, é patente que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve continuar sendo utilizada pelo Poder Judiciário.

Há várias normas jurídicas tratando de sua aplicabilidade. Algumas com hipótese ampla e com conceitos indefinidos, de elevada subjetividade, como é o caso do § 5º do artigo 28 do CDC. Outras com normatização mais singela, como é caso da Lei 9605/1998, que trata de situações atinentes ao meio ambiente.

O tratamento destinado à desconsideração da personalidade jurídica no atual Código de Processo Civil é a prova contundente de sua normatização jurídica.

Mesmo analisando o mesmo diploma legal, os elementos ensejadores são analisados diferentemente, como é o caso do CDC, onde o mesmo ponto é interpretado de forma diferente.

Enfim, são situações até relativamente normais dentro do direito, especialmente quando se analisa instituto polêmico, instituído recentemente como norma jurídica, haja vista a jovialidade jurídica do CDC.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

O choque de conflito com os preceitos do direito empresarial, especialmente com relação às pessoas jurídicas empresariais e sua segregação patrimonial, podem ser solucionado com melhor esclarecimento da jurisprudência.

Essa circunstância poderá ser desencadeada a partir da vigência do novo Código de Processo Civil, eis que em seu artigo 489, inciso I, determina como elemento essencial da sentença a apresentação dos fundamentos.

Mais importante ainda é a previsão do § 1º do artigo 489, que elenca as hipóteses em que a sentença não se considera fundamentada, como, se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida e empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

A desconsideração da personalidade jurídica bem aplicada e fundamentada só tende a afirmar a segurança jurídica, bem como os elementos essenciais da caracterização da pessoa jurídica empresarial.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTRO, Gina Gouveia Pires de; NATHALIA, Thaminne; NETO, Antônio Beserra dos Santos. Controle de constitucionalidade no Brasil e Argentina: as origens e influencias do controle de constitucionalidade sob uma perspectiva comprada. In: **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, v.4, n.49 (2017). Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2300>. Acesso em: 19.fev.2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 24. São Paulo: Saraiva, 2012.

DE FARIAS, Cristiano. **Direito Civil: Teoria Geral**. 2 ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. São Paulo: LTr, 2013.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso Completo de Direito Civil**. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2010.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 35 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTOURO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 29 ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 22. ed. rev. e at. São Paulo: Forense, 2002.

TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário e Direito Privado**. São Paulo: Editora RT, 2003.

ZUCCHI, Maria Cristina. **Direito de Empresa**. São Paulo: Editora Harbra, 2004.