

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A SUA APLICAÇÃO RESTRITA ÀS CONDICIONANTES OBJETIVAS

Jairo do Socorro dos Santos da Costa¹ Kelly Nogueira da Silva Gonçalves² Ana Flavia Lima Pimpim de Araujo² Murilo Braz Vieira² Stelamar do Amordivino² Daniel dos Santos Borges³

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail: djairinho@hotmail.com

² Especialista. Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins e Professor de Ciências Contábeis da Faculdade de Educação Ciências e Letras de Paraíso (FECIPAR). E-mail: profkellynogueira@gmail.com; afpimpim@yahoo.com.br; murilobraz@yahoo.com.br; stelamordivino@hotmail.com;

³ Mestre. Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail: dborges.adv@hotmail.com

Resumo: Considerando o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ante suas previsões legais existentes em nosso ordenamento, nota-se a possibilidade do afastamento temporário da personalidade jurídica a partir de abusos ou fraude no exercício daquela, gerando prejuízos a terceiros. O reconhecimento e a previsão legal para a técnica encontram-se dispostos no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, entre outras normativas. Utilizou-se o método dedutivo documental, partindo dos pressupostos gerais ao caso concreto e particular. A técnica de pesquisa foi a documental indireta por utilização de livros e artigos científicos, técnica fundamental para esclarecer as ideias através do raciocínio, produzindo argumentos lógicos à conclusão. Tal expediente visa superar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica objetivando alcançar patrimônio pessoal dos sócios. Contudo sua aplicabilidade não poderá ser tratada como mais uma possibilidade executória capaz de ignorar os requisitos expressos em lei, sob pena de causar instabilidade jurídica.

Palavras-chave: aplicabilidade, desconsideração, jurídica, personalidade.

1. INTRODUÇÃO

O homem é considerado por muitos um ser gregário. Isto, por uma condição natural, que garantiu sua sobrevivência e evolução. “a necessidade sugeriu uniões e instituições permanentes, para obtenção de fins comuns, desde as de raio de ação mais amplo, como o Estado, o Município, a Igreja, até as mais restritas como as associações particulares.” (RODRIGUES, 2003, p.36).

Assim reunir-se em grupos viabilizou a consecução de atos, projetos, pesquisas maximizando o alcance da atuação individual ora restringida pela limitação físico humana.

Nesse passo, todo indivíduo dotado de personalidade jurídica própria, conforme teoria natalista¹, pode a partir do nascimento com vida, ser sujeito de direitos e obrigações, e avançando à capacidade civil, desenvolver-se profissionalmente, na conquista de seus direitos bem com o de seus deveres.

Ocorre que a personalidade jurídica não é atributo exclusivo das pessoas naturais, sendo entregue também às pessoas jurídicas, vejamos, “a necessidade de personalizar o grupo, para que possa proceder a uma unidade, participando do comércio jurídico com individualidade”. (GOMES, 1979, p. 209-210).

Coadunando ao citado, Gagliano (2010), “Pessoa jurídica como sendo o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns”. (GAGLIANO, 2010, p. 183).

O efeito de tal fato jurídico é a condição da pessoa jurídica, enquanto sujeito de direito, por seus órgãos e representantes legais, poder atuar no comércio e sociedade, praticando atos e negócios jurídicos em geral, em razão da titularidade negocial, individualidade própria e responsabilidade patrimonial.

Cedição que a personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei.

A pessoa jurídica surge para o ordenamento após a inscrição de seus atos constitutivos nos órgãos competentes, quando, a partir de então, surge uma nova pessoa, com personalidade jurídica própria e plena capacidade para o desenvolvimento dos atos civis, conforme letra do artigo 45 do código civil.

Neste sentido, a pessoa humana de seus criadores está apartada e desassociadas de suas criaturas nos limites da lei e da responsabilidade imposta ou escolhida a partir de seus contratos e ou estatutos.

Para consecução dos atos mencionados, terá a pessoa jurídica, personalidade própria, residindo na figura de seus criadores ou determinados, os seus representantes legais. Já que a pessoa jurídica, como entidade imaginária, se corporifica por meio dos seus órgãos, que apresentam, exercendo assim sua plena autonomia.

2. O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA FINALIDADE

Sendo a pessoa jurídica detentora de autonomia patrimonial, assegurada essa, por princípios constitucionais que reconhecem sua independência e a necessidade de preservá-la, o ordenamento preocupou-se em conter os possíveis excessos de seus efeitos, instalando um nítido sistema de freios para mencionada prerrogativa.

Como se nota, o exercício da autonomia patrimonial, que separa o patrimônio dos sócios da pessoa jurídica, trouxe risco para as relações jurídicas, motivando entre os operadores a necessidade de aplicação de mecanismos impeditores ou minimizadores dos efeitos negativos de tal separação patrimonial.

Por óbvio, que a contenção se aplica a partir dos elementos identificadores do mau uso, caracterizados pela ação dolosa e ou culposa, de seus sócios. Posto que a personalidade jurídica das sociedades deve ser usada para propósitos legítimos e não deve ser pervertida.

Tomazette (2014) conceitua, “desconsideração da personalidade jurídica como a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada, vale dizer, é a forma de limitar e coibir o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica.” (TOMAZETTE, 2014, p. 239)

O primeiro julgamento, que relativizou a desconsideração da personalidade jurídica ocorreu na Inglaterra. “Nesse caso concreto, Salomon, que era comerciante, aproveitou o benefício da autonomia patrimonial absoluta da pessoa jurídica para fraudar credores. Ele protegeu todo o seu patrimônio pessoal transferindo-o da pessoa jurídica criada com tal finalidade.” (GAGLIANO, 2009, p. 156).

Há notícia que no Brasil, essa Teoria foi trazida pelo Professor Rubens Requião, que a apresentou em conferência proferida na Universidade Federal do Paraná em 1969. Sendo, reconhecida e prevista no Código Civil de 2002.

Assim o efeito da desconsideração, sobrepõe ao princípio da autonomia patrimonial com objetivo específico de impedir a permanência de fraude no desenvolvimento da atividade empresarial, posto que seja possível o abuso da personalidade jurídica para fins escusos quando assim opta o empresário.

Os elementos que configuram tal abuso se apresentam pelo Código Civil (CC), conforme redação do artigo 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.

Notório que a intenção da lei ao possibilitar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica deve estar ligada diretamente a uma condição de ilegalidade, abuso ou desrespeito à norma,

conforme expressão legal que caracteriza o abuso a partir do desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Em sentido estrito, fraude é o artifício malicioso para prejudicar credores. Essas atuações se caracterizam a partir de negócios jurídicos realizados pelos sócios que causem ou possam causar prejuízos a terceiros, ainda que os negócios sejam lícitos.

O abuso da personalidade jurídica é a especificação de um abuso de direito, expresso por ato manifestamente excessivo de direitos além dos limites impostos pelos fins econômicos ou sociais, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Assim sendo, constituída a pessoa jurídica com finalidade definida, o seu abuso se apresenta pela utilização da daquela para fins distintos dos objetivos que motivaram a criação dessa figura jurídica. Bem andou o legislador ao impor limitação de atuação adstrita a finalidade descrita no objeto da atividade, posto que os riscos assumidos por terceiros ao contratar com as empresas são medidos a partir da análise daquele.

Já confusão patrimonial, segundo elemento indicado pelo citado artigo 50 do CC, configura o abuso quando os sócios ou administradores utilizam a seu favor os bens e recursos da pessoa jurídica. Acarretando para a sociedade, associação e outros envolvidos, riscos desnecessário ou mesmo sua inviabilidade.

Em outro prisma, a pessoa jurídica constituída não está obrigada ao sucesso. Índices demonstram que, em percentual expressivo, as pequenas empresas não têm sobrevivido ao segundo ano de constituição. O insucesso nesse sentido poderá se apresentar por vários motivadores, onde a descon sideração da personalidade jurídica só poderá ser aplicada depois de configurado o abuso da personalidade jurídica pelos atos já expostos.

2.1 Autonomia patrimonial da pessoa jurídica

A importância dos princípios em um sistema jurídico se escora ao fato que o Direito não se mostrar por uma enciclopédia legislativa afastada da realidade social, nem tampouco esquecida dos motivos que insurgiram suas normas. Trata se de um conjunto coeso e coerente. Assim, a aplicação das normas, bem como suas interpretações devem se dar no mesmo sentido, posto que operadores devam se despir de justiceiros a interpretar normas segundo seu conceito subjetivo de justiça.

Assim, referida autonomia surge a partir da personalização das sociedades como já mencionado anteriormente. Logo a partir da satisfação do artigo 45 do código civil, surge uma nova pessoa com autonomia para o desenvolvimento dos atos civis inclusive a garantia da autonomia patrimonial.

Tal garantia possibilita e efetiva a separação das pessoas, jurídicas e as físicas de seus sócios, para que, conforme a responsabilidade imposta ao tipo societário, responda cada qual em raio de afetação, não extrapolando e invadindo patrimônio de nenhum daqueles.

O princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica já estava reconhecido no Código Civil anterior, no artigo 20 com seguinte redação, “as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros.” Com o ingresso do novel Código Civil o entendimento foi mantido com alteração que não afastaram seus efeitos. Da compilação entre o citado e o artigo 50 do Código Civil de Reale, este admite a *disregarddoctrine*, reconhecendo a teoria.

O princípio da livre iniciativa é base da ordem econômica em conjunto com a valorização do trabalho, em que o desempenho da atividade econômica, deve observar cumulativamente todos os valores relacionados nos incisos do art. 170 CF.

Quando da inserção do princípio pelos constitucionalistas, interpreta se historicamente, o interesse pela motivação das figuras privadas ao desenvolvimento de atividades que pudessem gerar empregos, arrecadar impostos, girando a roda da economia.

2.2 Finalidade

Considerando a disposição legal quanto ao instituto em debate observamos que a lei excetua a autonomia patrimonial a partir de abusos desenvolvidos pelos sócios frente ao uso indevido da

personalidade jurídica. O instituto guarda necessária existência, trazendo estado de segurança jurídica para todos os envolvidos, empresas, sócios e terceiros.

Assim, diante de fatos que demonstrem o abuso do direito quanto ao uso da personalidade jurídica bem como a autonomia patrimonial, deverá necessariamente ver aplicado o afastamento da personalidade jurídica da sociedade para alcançar patrimônio pessoal dos sócios para a satisfação de créditos junto a terceiros.

No entanto, ignorar os requisitos ensejadores da aplicabilidade da desconsideração, é ferir gravemente o ordenamento. A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.

3. DA HERMENÊUTICA

Técnica de interpretação normativa que promove a integração, rica por suas varias espécies, tem por finalidade, enquanto domínio teórico, proporcionar bases racionais e seguras para uma interpretação dos enunciados normativos.

A técnica de interpretação guarda expressiva relevância para a matéria em comento. Posto que a interpretação extensiva do instituto tem gerado questionamentos quanto a sua possibilidade, bem como a afetação à manifestação de vontade dos empresários constituidores das pessoas jurídicas, que a época de suas criações escolheram tipos societários capazes de separar os patrimônios, e hoje, se vêm expostos a uma excepcionalidade interpretada como regra a partir de esgotamento de patrimonial.

Neste sentido, por uma interpretação lógica, quis o legislador trazer segurança jurídica a aqueles que destacavam parte de seus patrimônios, limitando aquela cota, para arriscar em atividade societária.

Verifica se que a teoria em estudo, se monta a partir de exceções. Apresentando como punição desferida àqueles, que por dolo culpa, desrespeitam o ordenamento causando prejuízo a terceiros.

Impondo a utilização de técnica de interpretação literal gramatical restritiva de norma, sob pena, de causar insegurança jurídica a partir de interpretação extensiva, como ocorre, em alguns casos, no âmbito da justiça trabalhista em nosso país.

Tal ramo, tem se valido de interpretações ampliativas, onde consideram que a personalidade da pessoa jurídica tem sido um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos trabalhadores.

Fundamentados pelo CDC, art. 28, § 5º, a partir do esgotamento dos meios de execução, aplicam a desconsideração alcançando o patrimônio pessoal dos sócios.

Tais posicionamentos ferem visceralmente, as normas de direito civil e empresarial, onde as sociedades se constituem certas dos limites de suas responsabilidades, desenvolvem de forma proba, com intento de manter garantidos seus direitos.

No entanto, tem se deparado com estado de insegurança jurídica, instada por interpretações que ignoram condicionantes de aplicabilidade e mesmo a utilização de normas não subsidiárias como no caso do direito do consumidor ao direito do trabalho.

A observância da norma e do ordenamento deve ser considerada em sua inteireza, mesmo que o resultado não traga justiça a aquele que subjetivamente entenda.

4. CONCLUSÕES

O instituto da personificação possibilita às pessoas jurídicas, a separação das pessoas, surgindo com isso à autonomia patrimonial da sociedade personificada.

Contudo, o afastamento temporário da autonomia é possível a partir do desenvolvimento abusivo da personalidade. Tal excepcionalidade reflete a exigibilidade do ordenamento frente aos gestores de instituições personificadas quanto à probidade de seus atos, justificado pela necessária proteção à sociedade.

Sua aplicabilidade guarda reserva em seus requisitos, os quais garantem à aqueles que em respeito ao ordenamento, desenvolveram suas atividades conforme ditames normativos, não expondo

a risco a própria pessoa jurídica nem tampouco terceiros, seguros em que mesmo ocorrendo o insucesso, este alheio a vontades e intensões, continuariam protegidos pela garantia que outrora fora medida de segurança para o exercício da livre iniciativa.

Assim, entende-se que para justa aplicação do instituto jurídico dever se a optar por uma interpretação literal da norma, disparada pela demonstração do ato fraudulento ou abusivo dos sócios, sob pena de instalar insegurança jurídica àqueles que optam pela instituição de personificadas indicando regime societário limitador de responsabilidades.

Posicionamento que coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de descon sideração da personalidade jurídica deverá estar aliado a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário arditosamente provocado, de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, situação outra seria caso de decretação de falência frente à insolvência.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. P. **Execução dos Bens dos Sócios: Obrigações Mercantis, Tributarias e Trabalhistas da Desconsideração da Personalidade Jurídica.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-juridica-no-brasil-teorias-e-jurisprud%C3%Aancia>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 ago. 2014.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial Nº 1.395.288 – SP (2013/0151854-8).** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-17/patrimonio-insuficiente-nao-basta-desconsiderar-personalidade-juridica>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze Gagliano. PAMPLONA FILHO Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil Parte Geral,** São Paulo Saraiva 2010;

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresarial.** vol 1 ed- são Paulo- saraiva 2011.

ORLANDO, Gomes. **Introdução ao Direito Civil,** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense 1979.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 2º volume.** São Paulo: Saraiva, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial,** vol1. Rio de Janeiro. Editora Atlas 2014.