

SOBRE O AUTOR

Ravênia Márcia de Oliveira Leite

Delegada de Polícia Civil em Minas Gerais. Bacharel em Direito e Administração – Universidade Federal de Uberlândia. Pós graduada em Direito Público – Universidade Potiguar e em Direito Penal e Processo Penal – Universidade Gama Filho.

email



Desconsideração da personalidade jurídica

por *Ravênia Márcia de Oliveira Leite*

Fonte: <http://jusvi.com/artigos/40838>

Marlon Tomazette assevera que “a fim de incentivar o desenvolvimento de atividades econômicas produtivas, e conseqüentemente aumentar a arrecadação de tributos, produzindo empregos e incrementando o desenvolvimento econômico e social das comunidades, era necessário solucionar os problemas mencionados, encontrando uma forma de limitação dos riscos nas atividades econômicas. Para tanto, se encaixou perfeitamente o instituto da pessoa jurídica, ou mais exatamente, a criação de sociedades personificadas”.

Continua afirmando ainda, que “cria-se um ente autônomo com direitos e obrigações próprias, não se confundindo com a pessoa de seus membros, os quais investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo. Esta limitação de prejuízo só pode ser reforçada com as sociedades de responsabilidade limitada (sociedade anônima e sociedade por quotas de responsabilidade), as únicas usadas atualmente no país”.

Segundo o ilustre Juiz Luis Roberto sabatto “a teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve origem em processo de considerável ressonância na jurisprudência inglesa, conhecido por “Salomon vs. Salomon & Co. Julgado pela House Of Lords em 1.897, o pedido de desconsideração, acolhido em primeiro grau, foi rejeitado em segundo”.

Continua o douto magistrado afirmando que “a construção doutrinária e pretoriana, nada obstante, se desenvolveu e fixou postulados em torno da matéria. Inúmeros casos semelhantes grassaram nos Estados Unidos e na Inglaterra, levando os tribunais destes países a se pronunciar reiteradamente sobre a “disregard doctrine”.

E ainda leciona que “o direito inglês foi o primeiro a converter a doutrina e os julgamentos em lei: se no curso da liquidação da sociedade constatar-se que um seu negócio foi concluído com o objetivo de perpetrar uma fraude contra credores, dela ou de terceiro, ou mesmo uma fraude de outra natureza, a Corte, a pedido do liquidante, credor ou interessado, pode declarar, se considerará cabível, que toda pessoa que participou, de forma consciente, da referida operação fraudulenta será direta e ilimitadamente responsável pela obrigação, ou mesmo pela totalidade do passivo da sociedade (Companies Act, 1929, Seção 279 - Bastid-David-Luchaire, 1960/77)”.

No Brasil falou-se pela primeira vez na teoria da desconsideração com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1º de maio de 1943 (art. 2º, § 2º).

Em 1988 a nova Constituição Federal, estabelecendo “a liberdade de associação para fins lícitos” (art. 5º, XVII), forneceu subsídios importantes à jurisprudência para sedimentar com maior solidez os decretos de desconsideração da pessoa jurídica, responsabilizando diretamente os sócios quando atuam encobertos pela sociedade para fins ilícitos, vale dizer, afrontando a ordem jurídica e os bons costumes.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor assentou em seu art. 28 a possibilidade da desconsideração, sempre que “houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”, bem como em caso de “falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

Hoje, em outras palavras, fala-se em aplicação da teoria quando o processo judicial corre o risco de se esvaziar por obstáculo intransponível à composição do litígio, quando “a personalidade autônoma da sociedade empresária antepõe-se como obstáculo à justa composição dos interesses” (FABIO ULHOA COELHO, Curso de Direito Comercial, Volume 02, 1999, Saraiva, p. 42).

Observado que a lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, conceito de CARNELUTTI, toda vez que ao órgão judicante se opor um obstáculo à justa composição do interesse de quem pretende dirimir o conflito, será lícito ao julgador admitir processamento que leve à desconsideração da personalidade jurídica causadora do óbice.

Doutrina e jurisprudência admitem, pacificamente, a “disregard doctrine”, possibilitando o esboroamento da cortina de fumaça, ou “piercing the veil” na expressão dos juristas ingleses, que envolve atividades sociais ilícitas, encobertas pela presunção de que a sociedade não se confunde com o sócio, atualmente prevista no art. 50 do Código Civil brasileiro. Senão vejamos:

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.

Segundo Maurício Cunha Peixoto “pode parecer óbvio mas o óbvio às vezes deve ser insistentemente repetido. O mero inadimplemento não enseja a desconsideração. Contingências econômicas fazem parte do dia a dia das empresas. Só quando o não pagamento de uma obrigação decorrer de abuso ou de fraude na utilização da pessoa jurídica, que devem ser comprovados no processo, é que mostra-se possível desconsiderar-se a personalidade jurídica”.

O que se exige para o processamento que buscará desvendar a existência ou inexistência da ilicitude nada mais é que o exercício irrestrito do contraditório, vale dizer, a observância do devido processo legal. A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal (RESP 347524-SP, DJ 19.05.2003, Relator o Eminentíssimo Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Grifos não constantes do original).

Há situações em que a utilização da pessoa jurídica é feita ao arropio dos fins para os quais o Direito albergou o instituto. Em muitos casos, os integrantes de um ente coletivo se ocultam por detrás de sua

autonomia formal para lesar direitos ou infringir norma legal ou estatutária, valendo-se da pessoa jurídica como instrumento de fraude ou ilicitude.

Como assinala Galhardo Jr., "para que se desconsidere a pessoa jurídica, é necessário que o dano causado seja decorrente do uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial. Quando a fraude e o abuso de direito podem ser combatidos sem a necessidade de afastar-se a personalidade distinta da pessoa jurídica (como quando é aplicável o regramento dos vícios dos atos jurídicos), a teoria da desconsideração é inócua (...)".

A disregard doctrine se traduz na declaração de ineficácia da personalidade jurídica para certos efeitos, conservando-se o ente coletivo absolutamente apto a prosseguir em suas lícitas atividades

Jurisprudencialmente, o Superior Tribunal de Justiça, de maneira robusta, vem decidindo pela possibilidade de Desconsideração da personalidade Jurídica, nos casos de má-fé e má-administração da empresa para burlar o pagamento de credores e falsear com a verdade dos fatos. Senão, vejamos:

EMENTA - PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATO DE RESSEGURO E RETROCESSÃO - DESCUMPRIMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NEGATIVA DE RESPONSABILIDADE RESSECURITÁRIAS C/C COBRANÇA JULGADA PROCEDENTE - EXECUÇÃO - EMPRESA AMERICANA - CONSTRICÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIROS, POR MEIO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA HOLDING - AÇÃO DE ARRESTO - IMPROCEDÊNCIA - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA, COMO SUBSTITUTIVA DA APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE, NA VIA ELEITA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1- Na via processual constitucional do mandado de segurança, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas initio litis. No caso sub judicte, não comporta que se proceda, nesta seara, a análise da existência de supostos créditos entre o Instituto Brasileiro de Resseguro - IBR e a holding a qual pertence a ora recorrida, Transatlântic Reinsurance Company, para que, com isso, peça-se a desconsideração da personalidade jurídica da mesma para satisfação de ação executiva. Ademais, o suposto Instituto-devedor da empresa estrangeira executada não confirma a existência dos referidos créditos. A prova na via mandamental deve vir pré-constituída (art. 6º da Lei nº 1.533/51), sendo vedada sua dilação como pretende a ora recorrente. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão. 2 - Recurso Ordinário desprovido. (RMS 5498/SP;RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1995/0011400-3)

EMENTA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALÊNCIA. EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS ÀS EMPRESAS COLIGADAS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO. SÍNDICO. DESNECESSIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE. Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição; não se caracterizam via própria à rediscussão do mérito da causa, por que, em regra, são pleito de integração e não de substituição. Embargos rejeitados. (EDcl no REsp 228357 / SP ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1999/0077664-0)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PLURALIDADE DE SUJEITOS NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 191 DO

CPC. 1. A tendência da jurisprudência é de admitir a sociedade limitada entre os cônjuges, desde que não constitua um instrumento de fraude. O art. 977 do novo Código Civil faculta aos cônjuges contratar sociedade entre si, desde que não sejam casados sob o regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória. 2. Nas hipóteses de execuções fiscais ajuizadas contra a empresa, em que não há discussão acerca da desconsideração de sua personalidade jurídica, não há possibilidade de se atingir o patrimônio dos sócios. Quem figura no pólo passivo da demanda não são os sócios, mas a sociedade — pessoa jurídica de direito privado. 3. Representada a sociedade, nos embargos à execução fiscal, por meio do cônjuge varão, a inclusão do cônjuge virago, apenas em sede de recurso especial, revela-se irrelevante, pois o único sujeito passivo da demanda é a sociedade. 4. Não preenchidos os requisitos de admissibilidade do litisconsórcio, não há falar em incidência da norma prevista no art. 191, pois este dispositivo exige a existência de litisconsortes com procuradores diversos, o que não ocorre na hipótese dos autos, razão pela qual é intempestivo tanto o recurso especial quanto o presente agravo de instrumento, porquanto interpostos fora dos respectivos prazos previstos no CPC. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 601922 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2004/0049083)

EMENTA - Processual Civil. Comercial. Falimentar. Recurso Especial. Ofensa à norma constitucional. Interesse de agir. Prequestionamento. Decisão. Fundamentação. Reexame fático-probatório. Falência. Desconsideração da personalidade jurídica. Indisponibilidade de bens. Ex-diretor de sociedade anônima. Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Inexistência. - A ofensa à norma constitucional não enseja Recurso Especial. - O recorrente carece de interesse de agir no tocante à pretensão que já foi atendida pelo tribunal a quo. - Falta prequestionamento ao Recurso Especial no ponto que suscita questão não discutida na corte de origem. - A desconformidade da decisão com as provas dos autos não revela ausência de fundamentação. - É inadmissível o reexame fático-probatório em sede de Recurso Especial. - Está correta a desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade Anônima falida quando utilizada por sócios controladores, diretores e ex-diretores para fraudar credores. Nesse caso, o juiz falimentar pode determinar medida cautelar de indisponibilidade de bens daquelas pessoas, de ofício, na própria sentença declaratória de falência, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e os do *periculum in mora*. - A contrariedade do julgado com o disposto na lei não se confunde com omissão ou a contradição que enseje embargos de declaração. Recurso Especial não conhecido. (REsp370068/GO;RECURSO ESPECIAL 2001/0148303-5)

EMENTA - Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária. Sócios alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal. - A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo e assim está legitimado a interpor, perante o Juízo de origem, os recursos tidos por

cabíveis, visando a defesa de seus direitos. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 16274 / SP ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0060927-0)

EMENTA - Medida cautelar. Liminar. Recurso especial. Efeito suspensivo. Desconsideração da personalidade jurídica. Fraude. Grupo econômico. Penhora no rosto dos autos da falência. Levantamento de saldo da falida. Liminar referendada porquanto as alegações trazidas pela requerente são bastante relevantes, pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica, à fraude envolvendo pessoas jurídicas do mesmo grupo, à solidariedade entre a devedora principal e a empresa que forneceu as garantias para a sustação de protesto, à existência de crédito de importância vultosa e à duvidosa solvabilidade da devedora. (MC 7287 / SP ; MEDIDA CAUTELAR 2003/0197737-0)

EMENTA - Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Execução. Desconsideração da personalidade jurídica. 1. A execução em questão foi movida contra a agravante, sociedade por quotas de responsabilidade limitada. O Tribunal a quo aplicou a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa, tendo invocado o artigo 596 do Código de Processo Civil, constatada a inexistência de bens em nome da agravante e para evitar lesão à agravada. No caso, não se tratou da responsabilidade solidária entre os sócios, pois a dívida foi contraída pela própria empresa e não por apenas um dos sócios. Os devedores, portanto, são os dois únicos sócios da empresa. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 499844 / PB ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2002/0174334-3).

EMENTA - Recurso ordinário. Mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica. Arresto. Execução. Produção de provas. Precedentes da Corte. 1. Não há direito líquido e certo a ser garantido com o mandamus. O Acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança, porque devidamente aplicada ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fundamento que tem sido acolhido na jurisprudência desta Corte para os casos em que comprovada a fraude. 2. Recurso ordinário desprovido. (RMS 14856 / SP ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0054074-4)

EMENTA - Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Sociedades distintas no plano formal. Confusão patrimonial perante credores. Desconsideração da personalidade jurídica da falida em processo falimentar. Extensão do decreto falencial a outra sociedade. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal. - Caracterizada a confusão patrimonial entre sociedades formalmente distintas, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades envolvidas. - Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. - A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei

ou contra terceiros. - Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 16105/GO;RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0045075-0)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, atento a necessidade de refutar atos, como os aqui apresentados, em recentes decisões, vem acompanhando os Tribunais Superiores e reconhecendo a aplicabilidade da teoria Desconsideração da Personalidade Jurídica. Como segue:

EMBARGOS DO DEVEDOR. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. A pessoa jurídica tem existência distinta de seus sócios, os quais não respondem pelas dívidas da sociedade, a não ser quando diretores, gerentes e representantes dela ajam com infração à lei, ao contrato social ou estatuto. Apenas quando o ex-sócio apropriou-se, indevidamente, dos recursos da sociedade ou promoveu, na marcha normal de seus negócios, a inadimplência junto à Fazenda Pública, verifica-se a responsabilidade tributária pessoal, cuja natureza é subjetiva, sujeita à demonstração da culpa ou do dolo previamente apurados em regular procedimento administrativo-fiscal. Dá-se provimento à apelação. Relator Almeida Melo. Processo1.0024.04.333107-3/001(1). Data do Acórdão: 31/03/2005.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. É cabível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para a cobrança de honorários de advogado, pois a ""ratio iuris"" desse ato extremo de responsabilidade do sócio-gerente recai na obrigação de se preservar a licitude dos atos da vida civil, sobretudo do ente formal, nos negócios que realiza. 2 - Inteligência do artigo 592, II, do CPC c/c art. 10 do Dec. 3708/19. 3 - Agravo Relator: SCHALCHER VENTURA. Processo: 1.0024.96.113806-2/001(1). Data do Acórdão: 09/12/2004.

SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. SÓCIO NÃO- GERENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ATO OMISSIVO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. O encerramento irregular das atividades de sociedade por quotas de responsabilidade limitada constitui fraude contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, credora de obrigações tributárias, e equivale a ato ilícito capaz de equiparar, no que tange à responsabilidade ilimitada do sócio não- gerente quanto às obrigações sociais, razão pela qual é ele parte passiva legítima para figurar na execução fiscal movida contra a empresa. Relator: Fernando Bráulio.

Como bem observa Rubens Requião, sempre que a personalidade jurídica for utilizada como anteparo da fraude e do abuso de direito, é justo indagar se os juízes devem fechar os olhos diante dessa circunstância. Citemo-lo:

“Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalide jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso

de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.”

E ainda, com o festejado Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, Itália, pela ênfase que se faz necessária, finaliza-se:

“A personalidade jurídica configura um privilégio para os seus integrantes (sócios), devendo se sujeitar aos mecanismos de controle colocados à disposição do Direito para reagir contra as situações abusivas, via desconsideração da personalidade jurídica.”

Referências

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>

www.stf.jus.br

www.tjmg.jus.br

<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/homemdemello/descepejuridica.htm>

<http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/tematico/perjur.pdf>

Ferreira, Giovanni Comodaro. Desconsideração da personalidade jurídica e os institutos da fraude contra credores e da fraude à execução

GALHARDO (JÚNIOR), João Baptista. A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Legislação Brasileira. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da UNESP – Campus de Franca, em 1995.

Sabbato, Luiz Roberto. Desconsideração da personalidade jurídica – Questões processuais controvertidas. Opinião Jurídica. Ano VIII, nº 80

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1020/A-Teoria-da-Desconsideracao-da-Pessoa-Juridica-no-Direito-Civil>

Revista Jus Vigilantibus, Segunda-feira, 6 de julho de 2009