

TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DA SÚMULA 430 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Amália Damasceno de Campos¹
Lenice S. Moreira de Moura²

RESUMO

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica é uma ferramenta adotada pela legislação para promover a adequação legal da Pessoa Jurídica à sua finalidade, evitando que esta seja ilegalmente utilizada para atingir objetivos diversos, por meio de fraudes ou abusos de direito. Dada a devida importância desse instituto - dotado de personalidade própria - para a promoção da atividade societária e mercante brasileira, a Teoria permite que o juiz desconheça a independência patrimonial da entidade e dos seus sócios, para que haja o devido reparo a quem foi prejudicado em decorrência da prática ilícita dos seus representantes, mediante o uso do véu da pessoa jurídica. Através da Súmula nº 430 do STJ, o presente artigo, mediante revisão bibliográfica, a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, sustenta a prudente aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica como defesa à integridade da Pessoa Jurídica e não como meio de punição desmedida.

Palavras-chave: Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica; Pessoa Jurídica; Súmula nº 430/STJ.

THE PIERCING THE CORPORATE VEIL THEORY SEEN THROUGH THE PRECEDENT 430/SUPERIOR COURT OF JUSTICE

ABSTRACT

The piercing the corporate veil theory is a way adopted by the legislation to promote legal fulfillment of the Legal Entities of their purpose, preventing them to be illegally used to achieve several goals through fraud or legal abuse. Due to the importance of this institution - having its own personality - to promote Brazilian corporate activity and merchant, the theory allows the judge disregards the patrimonial independence between the institution and its owners, therefore may have a repair for the ones who suffered prejudice by an illegal practice of corporation owners, made by the veil of legal entity. Through precedent number 430 of the Superior Court of Justice, this article, through literature review, from the method of hypothetical-deductive approach, advocates the prudent application of the piercing the corporate veil theory as a defense to the integrity of legal entities and not as a way to disproportionate punishment.

Keywords: Piercing the Corporate Veil Theory; Corporations; Precedent No. 430/STJ.

¹ Graduanda do Curso de Direito da Liga de Ensino do Rio Grande do Norte, Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. E-mail: amaliadecampos@hotmail.com

² Professora Orientadora, Doutora em Ciências Sociais – UFRN, Mestre em Direito da Integração – UFSM, Especialista em Direito Empresarial e Tributário – UNISINOS, Coordenadora Científica do Curso de Direito do UNI/RN, Professora da Graduação e Pós-graduação da UNI/RN, Estácio/FAL. E-mail: leniceray@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A Pessoa Jurídica é uma produção legal com objetivos múltiplos e específicos, cuidadosamente regradados pelo ordenamento pátrio para promover o empreendedorismo brasileiro, é um ente com personalidade e patrimônio próprios. Pode-se dizer que este é um instituto de suma importância para o progresso da atividade empresarial no Brasil, uma vez que sua finalidade primordial é fomentar a atividade econômica.

A essencialidade desse instrumento é proporcional ao incremento que este pode proporcionar ao âmbito comercial e empresarial. Por essa razão, e a devida preocupação para que essa faculdade não seja utilizada para fins diversos que não os legalizados, fez-se necessário a criação de uma ferramenta para coibir o mau uso da pessoa jurídica. Surgiu, então, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Essa Teoria permite que a autoridade jurídica ignore a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação aos seus sócios ou administradores sempre que a pessoa jurídica for utilizada mediante fraude ou abuso de direito.

O intento do presente artigo é sedimentar o conhecimento acerca da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica para que o entendimento sumulado nº 430, do Superior Tribunal de Justiça, seja de fácil compreensão. Para isso, inicialmente serão apresentados conceitos importantes para tal interpretação. A origem da teoria introduzirá esse estudo, trazendo elementos como os aspectos históricos de sua concepção, a conceituação da personalidade e da pessoa jurídica. Em seguida, a desconsideração da personalidade jurídica será exposta conceitualmente e a análise sobre sua natureza jurídica, permitirá a apresentação dos estudos sobre fraude à execução e fraude contra credores. Por fim, abordar-se-á a Súmula em estudo e sua relação específica com a desconsideração da personalidade jurídica, concluindo com a análise da correlação desses dois regramentos.

2 ORIGEM DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

2.1 Aspectos históricos

A figura da Pessoa Jurídica e sua independência da Pessoa Física foram importadas do período da Idade Média, em que os senhores feudais possuíam enormes áreas de terra divididas em feudos, nas quais os habitantes que nestes residiam não podiam adquirir a sua propriedade, pertencentes ao senhor feudal, numa relação de juramento de fé e homenagem. (COELHO, 2003)

Nessa conjuntura, a Igreja Católica foi a única que conseguiu se tornar proprietária de terras e outros bens, e esses pertenciam a entidade religiosa e não aos seus operadores, padres e bispos. Esta, por sua vez, no intento de solidificar sua hegemonia e ampliar seu poder e patrimônio, realizou as chamadas Cruzadas, a fim de reprimir o crescimento da emergente religião do Islamismo e impedir o acúmulo de bens por parte dos cavaleiros cruzados.

Embora a repressão aos cruzados tenha sido intensa, não foi possível impedir que estes acumulassem riquezas, extrapolando assim o poderio feudal. Surge, então, um novo momento, onde o êxito particular e os negócios possibilitavam às pessoas naturais a aquisição de propriedades. Em consequência, aparecem as corporações de ofício, associações em que profissionais particulares exploravam suas habilidades e mantinham em segredo o manuseio do seu ofício, que apenas era compartilhado com seus associados, esses que, por sua vez, também contribuíam para a composição patrimonial da corporação.

Assim, se percebe que esses eventos fomentaram a necessidade de algo diferente para a organização do patrimônio, sendo indiscutível que as noções de corporação e separação patrimonial contribuíram para a conceituação da Pessoa Jurídica.

No Brasil, em 1850, com o advento da Lei 556, denominada Código Comercial, as empresas e sociedades comerciais foram regulamentadas, assim como seus profissionais, tanto em atuação nacional ou internacional.

Contudo, nesse contexto, a pessoa jurídica ainda era um elemento desconhecido, e a dificuldade para segurar a titularidade de direitos e obrigações era perene. Dessa maneira, fora normatizado pela legislação pátria, decorrente mais precisamente do artigo 20, do Código Civil brasileiro e que, como bem define Fabio Ulhoa Coelho, o “reconhecimento da personalização desse ente teve como principal consequência a autonomia patrimonial, uma vez que distinguiu o patrimônio da empresa dos sócios, facilitando, assim, a devida responsabilização.” (ULHOA, 1989, p. 12)

2.2 A personalidade jurídica

Sob a ótica jurídica, a personalidade é a reunião de princípios e regras que cerca a pessoa em suas diversas manifestações e aspectos; é um atributo atinente da pessoa, seja ela física ou jurídica.

A personalidade é responsável por tornar a pessoa titular de direitos e de obrigações, responsabilizando-a por seus atos e a efetivando como participante do ordenamento jurídico a

qual se insere, permitindo à pessoa a livre atuação em defesa tanto dos seus bens como de seus valores essenciais, sejam eles sob o aspecto físico, moral ou intelectual.

No capítulo II, Título I, do Livro “Das pessoas” do Código Civil brasileiro de 2002, os artigos 11 a 21 abordam os direitos da personalidade, cujo amparo alcança tanto às pessoas naturais como às pessoas jurídicas, conforme garante o artigo 52 do mesmo Código. Como exposto anteriormente, os direitos da personalidade são essencialmente subjetivos, entretanto, quanto à personalidade jurídica esses direitos são oponíveis em face do nome, da imagem, da vida privada e da honra, e têm, excepcionalmente, caráter objetivo.

Nesse diapasão, é impossível não perceber a semelhança entre os direitos da personalidade da pessoa natural e da pessoa jurídica. Esse fato é fruto de uma evolução do ordenamento jurídico a nível mundial. O entendimento de que ambas necessitam igualmente de proteção, promoveram reflexões e desenvolvimentos não aceções acerca da temática, uma vez que a conjuntura de globalização obrigou o reconhecimento dessas garantias, propiciando sua segurança e continuidade.

2.3 A pessoa jurídica

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

O instituto da pessoa jurídica é uma técnica de separação patrimonial. Os membros dela não são os titulares dos direitos e obrigações imputados à pessoa jurídica. Tais direitos e obrigações formam um patrimônio distinto do correspondente aos direitos e obrigações imputados a cada membro da pessoa jurídica. (COELHO, 2003, p. 232)

Assim, compreende-se a pessoa jurídica como uma criação legal para desenvolver e ordenar a atividade econômica, incentivando o homem a superar suas dificuldades financeiras, físicas e científicas para empreender e constituir um ente apto a alcançar o fim almejado.

Da mesma forma que ocorre com as pessoas naturais, a personalidade jurídica é uma característica inerente à pessoa jurídica e dela necessita para estar apta a titularidade de direitos e deveres e ser reconhecida ante o ordenamento jurídico.

Oportuna e sabiamente, o doutrinador Guilherme Calmon Nogueira da Gama complementa o entendimento do anteriormente citado por Fabio Coelho, explanando bem a respeito da natureza da pessoa jurídica, valendo ressaltar que a existência dessas pessoas,

perante a lei, começa com a inscrição do seu ato constitutivo, estatuto ou contrato, em registro público.

No Direito brasileiro, a pessoa jurídica se caracteriza pela existência de personalidade jurídica autônoma e, assim, distinta daqueles que a integram como sócios, associados, fundadores ou administradores, sendo-lhe reconhecida a subjetividade como consectário da ideia de sujeito de direito e obrigações. Da mesma forma, reconhece-se patrimônio próprio, autônomo e independente das pessoas físicas (ou mesmo jurídicas) que compõem o quadro societário, associativo ou fundacional. (GAMA, 2009, p. 12)

Insta ressaltar que, havendo desvio de finalidade para a qual foi criada a pessoa jurídica, contrariando seus objetivos legais e seus propósitos existenciais, não pode mais valer-se da autonomia objetiva e subjetiva que adquiriu no seu princípio. Entra em cena, agora, novos instrumentos jurídicos para coibir e sancionar essa prática, um deles, a Teoria da Desconsideração da Personalidade.

2.4 A função social da empresa e a origem da teoria da desconsideração

Em face do previsto no artigo 170, da Constituição Federal brasileira, tem-se que:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;
- V – defesa do consumidor;
- VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII – busca do pleno emprego;
- IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Com foco no inciso III, percebe-se uma preocupação do ordenamento nacional com o quanto o caráter social que a propriedade deve se destinar. De acordo com o autor Uadi Lammêgo Bulos, a função social da propriedade “é a destinação economicamente útil da propriedade, em nome do interesse público, ou seja, o emprego e exploração dos bens de produção da entidade.” (BULOS, 2007, p. 469)

Embora não seja um conceito expressamente trazido pela letra legal das normas brasileiras, isso não obsta à reprovação do ordenamento jurídico quanto ao uso irregular da propriedade, inclusive no que se refere à utilização indevida da personalidade jurídica.

A empresa atende à sua função social quando é instrumento de obtenção de valores previstos na legislação brasileira, de tal modo que proporcione trabalho e emprego, beneficie a sociedade a qual faz parte, estimule a atividade econômica, respeite o meio ambiente, invista em projetos sociais, respeite os valores sociais, pague tributos, entre outros fins.

Entretanto, a personalidade jurídica começou a ser empregada como meio para a prática de ilegalidades e conquista de objetivos compreendidos como antijurídicos, através da realização de atos abusivos ou fraudulentos, mediante desvio da função da entidade, e em prejuízo à independência patrimonial da sociedade e do sócio.

Como bem expõe Amadeu Braga Batista Silva:

O que era para ser a solução jurídica para incentivar a conjugação de esforços entre pessoas, de modo a estimular a produção de riqueza e a limitação do risco – separação entre os patrimônios da sociedade e do sócio - tornou-se meio, em certos casos, para a consecução de fins diversos daqueles. É a crise de função da personalização jurídica. A utilização da personalização jurídica para fins diversos da função social da empresa foi o pano de fundo para a criação da “solução da solução”: quando a solução - personificação jurídica e consequente separação patrimonial – tornou-se, em certos casos, o problema, a solução para esse novo problema foi a formulação da teoria da desconsideração. (SILVA, 2012, p. 47)

2.5 Surgimento da Teoria da Desconsideração da Personalidade

Paralelo ao reconhecimento das empresas e sociedades comerciais, no século XIX, surge também a preocupação, por parte dos doutrinadores e legisladores, em comprovar se as pessoas jurídicas estavam sendo utilizadas conforme sua pretensão inicial, ou seja, conforme o objetivo para a qual foram criadas.

Para o autor Gilberto Gomes Bruschi:

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica teve origem com a clara finalidade de garantir que as sociedades comerciais não fossem utilizadas por seus sócios de maneira indevida, praticando atos ilícitos, com abuso de direito e se ocultando sob o “manto protetor” da personalidade jurídica. (BRUSCHI, 2009, p. 13)

Dessa maneira, fez-se urgente, a procura pelo meio adequado, que impedisse o uso indevido da pessoa jurídica, e proporcionasse a aplicação de uma sanção justa e legal capaz de inibir tal desvio de finalidade.

Na década de 50, o jurista alemão Rolf Serick elaborou a sistematização da Teoria em estudo, dividindo em quatro pontos os aspectos que julgava ser intrínsecos para a desconsideração da personalidade jurídica, a saber:

- Se, em caso de uso abusivo de direito, desobedecendo suas obrigações legais ou assumidas por força de contrato, a pessoa jurídica lesar terceiros, há de considerar a desconsideração;
- Apenas em caso de ilicitude é que se pode haver a desconsideração, uma vez que o princípio da autonomia da pessoa jurídica deve prevalecer, contudo esse princípio deve velar pela correta utilização e não desvirtuamento da função jurídica da pessoa;
- Em tese, as mesmas normas jurídicas aplicáveis às pessoas naturais isoladamente são compreendidas como aplicáveis às pessoas jurídicas;
- Nas transações onde as partes sejam a pessoa jurídica e seus integrantes, deve haver a clara distinção e completa identidade entre eles. (SERICK, 2006, p. 36)

O pressuposto essencial da desconsideração é a existência de uma entidade personalizada, pois do contrário, sendo um ente despersonalizado ou constituída irregularmente, não se pode falar em personalidade como um recurso para fraudes, tampouco em desconsideração, posto que esta seja uma prática eventual e provisória de ignorar a eficácia da personalidade jurídica em prol dos credores de boa-fé e, por conseguinte, se não há personalidade jurídica, é incabível a aplicação da desconsideração.

2.5.1 Surgimento da Teoria da Desconsideração da Personalidade no Brasil

No Brasil, a teoria da desconsideração foi introduzida no ordenamento jurídico pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, em seção que trata exclusivamente da temática:

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.

Contudo, foi com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 que a teoria foi majoritariamente implantada, aplicando-se além das relações de consumo. O artigo 50 do aludido código é preciso, no que tange a sua definição e alcance:

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.

Tem-se, então, a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, em ampla e brava atuação no combate à irregularidade e preservação da ilibada pessoa jurídica.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1 Conceito

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica é um instrumento jurídico criado para alinhar a pessoa jurídica às finalidades para as quais esta foi criada, uma vez que os privilégios concedidos a tais entes devem ser usados para seus propósitos legítimos, não podendo seus fins ser pervertidos ou deturpados.

Adequadamente, o doutrinador Gilberto Gomes Bruschi expõe:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi criada com a clara intenção de coibir o mau uso da pessoa jurídica, mas sem comprometer sua existência. Visa sim a dois objetivos distintos: impedir a prática de fraudes e abusos de direito acobertados pela pessoa jurídica e resguardar os direitos e princípios inerentes a esse instituto. (BRUSCHI, 2009, p. 3)

A pessoa jurídica é um meio essencial à atividade empresarial, contudo, sua importância não a torna algo intocável, pelo contrário. Por entender a significância desse

instituto, o Direito brasileiro, reconhecidamente um ordenamento que busca evitar problemas futuros, embora suas redações legais sejam, também, voltadas para solução de problemáticas hodiernas, buscou assegurar a primazia da pessoa jurídica, impondo sanções às práticas que por alguma razão desviassem a finalidade desse instituto.

O instituto da personalização da pessoa jurídica e a respectiva separação patrimonial desta com o patrimônio pessoal de seus fundadores, por instituir que os membros da pessoa jurídica, como regra, não respondem pelas obrigações desta, não significa afirmar que a teoria não contesta o princípio da autonomia patrimonial, uma vez que a desconsideração objetiva aperfeiçoar esse instituto, coibindo o mau uso dos seus fundamentos.

Assim, a pessoa jurídica desconsiderada não é extinta, liquidada ou dissolvida pela desconsideração; não é, igualmente, invalidada ou desfeita. Apenas determinados efeitos de seus atos constitutivos deixam de se produzir episodicamente. Em outras palavras, a separação patrimonial decorrente da constituição da pessoa jurídica não será eficaz no episódio da repressão à fraude ou ao abuso. Para todos os demais efeitos, a constituição da pessoa jurídica é existente, válida e plenamente eficaz. (COELHO, 2003, p. 110)

Dessa maneira, é a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica aquela que autoriza o juiz a desconhecer a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação às pessoas que a compõem, sempre que se utilizar da entidade jurídica para fraude ou abuso de direito.

O objetivo da Teoria não é anular a personalidade jurídica, mas sim declarar sua ineficácia para determinado efeito, haja vista o distorcido uso legítimo da pessoa jurídica para prejudicar credores ou infringir a lei em benefício de seus membros. Assim, nada mais justo do que, diante de tal fato, retirar as prerrogativas que a legislação garante, isto é, rejeitar a autonomia patrimonial no caso concreto, ignorando a separação entre sociedade e sócio.

3.2 Natureza jurídica

A utilização da Teoria da Desconsideração busca a ineficácia da pessoa jurídica para um determinado caso, não sendo seu objetivo invalidar a sociedade, que continua a existir. Ou seja, a desconsideração é uma medida excepcional, uma vez que a regra é a prevalência da autonomia patrimonial e apenas se comprovando o desvio no uso da pessoa jurídica é que se pode falar em desconsideração.

Para melhor tratar da natureza jurídica da Teoria da Desconsideração como ineficácia da pessoa coletiva, é importante diferenciar ineficácia de invalidade. Nesse diapasão, tem-se que invalidade para Emílio Betti é a “falta de idoneidade para produzir, por forma duradoura e

irremovível, os efeitos essenciais do tipo”. (BETTI, 1970, p. 11) Quanto à ineficácia, o mesmo autor “qualifica-a como a característica de determinado ato em que estejam em ordem os elementos essenciais e os pressupostos de validade, quando, no entanto, obsta a sua eficácia uma circunstância de fato a ele extrínseca”. (BETTI, 1970, p. 11)

Assim, não há como confundir os dois conceitos, uma vez que, se o negócio for validamente concluído, não há como perder sua essência, podendo, contudo, em virtude de outros motivos, não produzir todos os efeitos.

De acordo com a legislação pátria, a desconsideração é uma forma de ineficácia. Nessa linha, Bruschi traz:

A ineficácia que se pretende ver configurada ao desconsiderar a personalidade jurídica é a relativa, pois somente ocorre a desconsideração quando o negócio jurídico for ineficaz para determinada pessoa e eficaz para as demais. Deve-se ter em vista também que a ineficácia relativa não se confunde com a anulabilidade, porquanto o ato anulável é dotado de eficácia até o instante em que for desconstituído (com efeitos *ex tunc*). Na ineficácia relativa, o ato jurídico produz seus efeitos, mas não são efeitos que se produzam perante terceiros, ilimitadamente. O direito estatui a validade do ato, mas sua eficácia subjetiva é delimitada. (BRUSCHI, 2009, p. 34)

Sabendo-se disso, é salutar traçar de um paralelo entre a ineficácia e a fraude à execução prevista no artigo 593 do Código de Processo Civil, assim como no que tange a fraude contra credores, a qual prevê a anulabilidade do ato fraudulento.

3.2.1 A fraude à execução

Nos termos do artigo 593 do CPC, tem-se que:

Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.

Na fraude de execução, o bem ficará desde início sujeito à constrição judicial, independentemente de sentença ou de decisão judicial constitutiva ou declaratória, pois o negócio jurídico em que ocorreu a alienação ou a instituição do ônus, não produz efeitos ante a execução.

A alienação ou oneração do bem em fraude de execução não é inexistente, nula ou anulável, mas apenas ineficaz, já que, apesar de válida entre alienante e adquirente, não produz efeitos em relação ao credor. [...] Muito embora os bens alienados em fraude continuem a responder pelas dívidas do executado que os alienou. (BRUSCHI, 2009, p. 35)

Com essa interpretação, Gilberto Bruschi ajuda a entender o fato de que tais atos, sejam de alienação ou oneração, são ineficazes perante a execução onde tal fraude se cogitou. Prova disso é que, numa hipótese em que a fraude não se comprove e/ou a ação deixe de existir, o ato que transferiu o bem do executado a um terceiro adquire plena eficácia.

Um ato considerado meramente ineficaz é plenamente e perfeitamente válido entre as partes que celebraram o negócio, desde que não venha a causar prejuízos aos direitos do credor vítima da fraude.

Assim, a consequência ocasionada pelo ato considerado fraude à execução é considerada de maior dano à segurança jurídica do que o executado contra credores, uma vez que aquele além de lesar o credor, afronta contra a dignidade da justiça, motivo pela qual deva ser veementemente reprimida e punida.

3.2.2 A fraude contra credores

Compreende-se por fraude contra credores o ato praticado pelo devedor a fim de prejudicar os seus credores, impedindo-os de, legitimamente, haver o que lhes é devido. Aqui o devedor, visando não cumprir com a obrigação assumida junto ao credor, aliena seus bens a um terceiro, mediante contrato firmando entre eles. Entretanto, nesse ato, o terceiro tem ciência da razão pela qual o bem está sendo disposto, e em conluio com o devedor encerra o negócio em prejuízo do credor.

A fraude contra credores está prevista nos artigos 158 ao 165 do Código Civil. O objetivo da normatização é defender e preservar os direitos e interesses de todos os credores de atos e contratos destituídos de qualquer privilégio ou preferência. Para que haja reconhecimento, faz-se necessário o ajuizamento de uma ação visando, especificamente, o pronunciamento judicial baseado no artigo 269, do CPC, reconhecendo a fraude e decretando, por conseguinte, o vício no negócio jurídico, em razão do meio fraudulento empregado para a constituição do ato.

Essa modalidade fraudulenta é regida pelo princípio da responsabilidade patrimonial. De acordo com esse princípio, o patrimônio do devedor responde por suas obrigações, ao

qual, em caso de desfalque malicioso que acarrete na insolvência do devedor, restará caracterizada a fraude contra credores.

Esse tipo de fraude será configurada quando o devedor pactuar negócios estando em situação de insolvência ou quando por razão da redução patrimonial praticada vir a se tornar um, pois enquanto seus bens forem suficientes para a quitação de suas dívidas, o devedor disporá de ampla liberdade sobre eles.

De acordo com a redação do artigo 165, do Código Civil, os negócios fraudulentos são passíveis de anulação:

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores. Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.

Influenciada pela letra da lei, parte da doutrina também defende o mesmo entendimento, que a fraude contra credores seria um ato anulável. Entretanto, o STJ compreende que essa interpretação poderia provocar algumas injustiças e beneficiar outros credores supervenientes ao ato fraudulento, uma vez que ao considerar o ato anulável e sua decisão com natureza de sentença desconstitutiva anulatória, posto que com o restituição do bem ao patrimônio do devedor, este responderá por todas as suas dívidas (em consonância com o artigo 591, do Código Processual Civil “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”).

Assim, de acordo com respeitada doutrina e jurisprudência, e claramente traduzida pelo autor Daniel Amorim Assumpção Neves, a fraude contra credores seria considerado um ato válido, porém, inoponível ao credor, o que significa dizer que não produz efeitos relativamente a ele, os bens só aproveitam o credor que ajuizou a ação e aos outros que já eram credores ao tempo do ato fraudulento. (NEVES, 2014, p. 47)

3.2.3 A natureza jurídica da desconsideração da personalidade jurídica

Para concluir o entendimento jurídico dessas três situações, nada mais adequado do que a didática explicação do autor Guilherme Bruschi:

Como se sabe, a fraude à execução, que visa simplesmente à ineficácia do ato jurídico, é instituto de direito processual, enquanto a fraude contra

credores é de direito material, ensejando a anulabilidade do ato, diferentemente do que ocorre com a desconsideração, que acarreta a ineficácia da separação dos patrimônios. [...] Devemos interpretar a natureza jurídica da desconsideração como forma de recusa aos efeitos do ato constitutivo societário, para aquele caso concreto especificamente, mantendo-se, no mais e ante aqueles que não têm relação com o fato, perfeitamente válido e plenamente eficaz, tendo em vista que somente irá tornar relativamente ineficaz a pessoa jurídica. (BRUSCHI, 2009, p. 43)

3.2.4 Hipóteses de aplicação da desconsideração

As hipóteses jurídicas passíveis de aplicação da desconsideração recaem sobre os casos de abuso de personalidade jurídica – havendo desvio de finalidade e confusão patrimonial -, de modo a configurar comportamento doloso e fraudulento.

De acordo com os ensinamentos da sábia Maria Helena Diniz, ocorre o desvio de finalidade no “objetivo diferente do ato constitutivo para prejudicar alguém; mau uso da finalidade social” (DINIZ, 2011, p. 31), ou seja, sob o escudo da pessoa jurídica o ente se comporta contrariamente ao legalmente previsto. Já na hipótese de confusão patrimonial existente entre a pessoa jurídica e o sócio, a mesma autora define como sendo a “mistura do patrimônio social com o particular do sócio, causando dano a terceiro” (DINIZ, 2011, p. 33), de tal maneira que se torne um elemento essencial para a incidência da desconsideração, posto que sua ação recai diretamente nessa separação patrimonial. Esses dois atos são representativos da utilização abusiva da pessoa jurídica, em que a Teoria da Desconsideração visa promover a transferência da responsabilidade àqueles que fizeram seu uso indevido.

A criação de uma pessoa jurídica é um ato regulado pelo ordenamento pátrio, de tal forma que a sua constituição é um ato jurídico lícito. Dessa maneira, seu uso ou criação para fins ilícitos, ou seja, diante da configuração de um comportamento doloso dos sócios sob o manto da personalidade jurídica da sociedade, é de aplicar-se o instituto da desconsideração da pessoa jurídica.

Por fim, quando os sócios ou administrador da pessoa jurídica fizerem mau uso do fim social da entidade por meio de uma atitude danosa ou fraudulenta, causando assim, dano a outrem, a desconsideração é utilizada para puni-los, eles serão responsabilizados por tal e seus bens poderão ser atingidos, sem confundir estes com os bens patrimoniais da pessoa jurídica.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E O DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

Os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional trazem, respectivamente:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas. (grifo nosso)

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

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.

Pela redação legal, depreende-se que, embora a doutrina possua entendimentos divergentes acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Tributário, não há que se falar de sua aplicação nesse âmbito, uma vez que, de acordo com esses artigos, a responsabilidade das pessoas neles enumeradas se transforma em pessoal caso resultem de prática de atos com excesso de poderes ou mediante infração legal, ao contrato social ou estatuto.

Esses artigos permitem a conclusão de que a partir do momento em que ocorrer abuso de poder ou infração à lei, há solidariedade na responsabilidade entre a pessoa jurídica e as demais pessoas elencadas nos incisos, permitindo o avanço na seara patrimonial particular dos sócios. Embora não se aplique diretamente a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica em matéria tributária, em razão de receber um tratamento específico na legislação fiscal, podemos afirmar que existem alguns elementos presentes em tal Teoria que podem ser aplicados de forma análoga ao direito tributário, já que, em tal seara, a afetação do patrimônio dos sócios por dívidas da sociedade só ocorre em razão da prática de atos contrários ao direito (infração à lei, ao contrato e estatutos), o que também se dá na desconsideração da pessoa jurídica, aplicável a situações de abuso de direito e desvio de finalidade.

Infere-se, assim, que nos casos supracitados, não há aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no universo tributário, posto que já existe a expressa previsão legal em sua legislação específica impondo a solidariedade da responsabilidade aos sócios.

O objetivo não é coibir o abuso de direito e a fraude praticados sob o artifício da pessoa jurídica, e sim, responsabilizar os sócios ou administradores pela realização de atos fraudulentos e abusivos, tornando-os codevedores e figurando no polo passivo da execução contra a sociedade, em sentido contrário ao que ocorre na desconsideração, em que apenas seus bens serão passíveis de penhora.

A personalidade jurídica nesse caso, não foi manipulada, não serviu como proteção para que tais pessoas agissem e não pudessem ser responsabilizadas. Na realidade, foram aquelas pessoas que agiram de forma ilícita, sendo, por isso, responsabilizadas por sua má-gestão. (MATOS FILHO, 2014)

5 A PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Como já bem enfatizado nesse estudo, o reconhecimento legal da pessoa jurídica é uma importante ferramenta para o desenvolvimento da atividade empresarial, contudo, não faz dela um elemento inatingível. A personalidade jurídica dos entes societários deve ser utilizada para fins legais e não podem ser desvirtuadas de seu propósito. Uma vez incoerentes e ilícitas as suas finalidades, o preceito da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros será ignorado e a pessoa jurídica será desconsiderada.

A desconsideração como meio de adequação da pessoa jurídica ao fim para a qual foi idealizada, visa também impedir o uso inadequado do privilégio que é a pessoa jurídica, podendo-se dizer também que é uma forma de reconhecer a relatividade da pessoa jurídica das sociedades. É uma regalia que só se fundamenta quando a pessoa jurídica é utilizada de maneira adequada, pois o desvio funcional é motivo para que se deixe de existir a separação patrimonial.

No momento em que a autonomia patrimonial está afastada, ou seja, não se leva mais em consideração a independência patrimonial da pessoa jurídica e dos seus representantes, não há mais importância das cotas dos atingidos pela desconsideração: estes serão obrigados a satisfazer os débitos em sua totalidade.

Nesse sentido decidiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça: “na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, a execução contra o sócio não se limita à cota social” e pelas palavras do Ministro Massami Uyeda, explica-se:

Admitir que a execução esteja limitada às cotas sociais revelar-se-ia temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico. (UYEDA, 2011)

6 A SÚMULA 430/STJ E A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Amparados pelo artigo 135, do CTN, já exposto anteriormente, especificamente pelo inciso III deste, o Fisco sustentava que o não pagamento de tributos, uma espécie de infração legal (especificada pelo artigo para a configuração do ilícito), fundamentaria a responsabilização dos “diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado” pelo débito gerado. Baseado nisso, pretendia o erário, em sede de execução fiscal, atingir o patrimônio pessoal dessas pessoas.

Contudo, há de se atentar para o fato de que, caso esse entendimento fosse aceito, a responsabilidade dos sócios-gerentes de pessoas jurídicas de direito privado, que antes era uma exceção à regra - a qual a diz que a responsabilidade é da pessoa jurídica e essa não se confunde com a de seus membros -, passaria a ser uma regra generalizada, sem exceção alguma: os sócios-gerentes responderiam sempre. Responderiam, inclusive, por qualquer débito contraído pela sociedade, desde que lícitamente assumido, pois não liquidá-lo seria uma infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

Outra análise pertinente à questão é a dispensabilidade da referência do inciso I, do art. 135, CTN, as “pessoas referidas no artigo anterior”, uma vez que o mero inadimplemento é uma “infração à lei”, passível de enquadramento pelo art. 135 do CTN, torna desnecessário o art. 134. Posto que, se todas essas pessoas citadas pelo artigo precedente respondem pela inadimplência, nos termos do art. 135, não há razão para se referir ao art. 134.

É sabido que o inadimplemento de um débito tributário representa uma infração legal, entretanto, em condições habituais, essa infração é cometida pelo contribuinte, ou seja, pela pessoa jurídica, na hipótese do art. 135, III, do CTN, e não pela pessoa que a representa, não podendo, assim, ser razão para a sua responsabilização. Quanto a esse assunto, o artigo 137, do CTN é assaz oportuno:

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

- a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;
- b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;
- c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Pela interpretação legal, pode-se entender que apenas quando o representante da pessoa jurídica agir fora de sua competência, com excesso de poderes, prejudicando ao Fisco e a própria pessoa jurídica a qual representa, é que se pode falar em infração de lei, pois elucida que a responsabilização pessoal requer dolo específico das pessoas citadas no art. 135 “contra aquelas que representam”.

Nesse sentido, em 24 de Março de 2010, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 430 que traz: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”, ou seja, como determina o Código Tributário Nacional, os sócios e administradores da pessoa jurídica somente responderão

pelas dívidas fiscais das sociedades em que participam ou administram quando restarem provadas uma fraude à lei ou ao contrato social, e não a mera inadimplência no pagamento de tais obrigações.

O STJ, ao editar essa Súmula, ratificou um entendimento jurisprudencial acerca da imprescindibilidade da prova de fraude, por parte do Fisco, para que haja a correta responsabilização, cobrança, do sócio ou administrador pelas dívidas das sociedades empresariais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclusivamente, pode-se dizer que a maior vitória da pessoa jurídica, é a separação das pessoas, tanto em âmbito civil quanto patrimonial, em que a responsabilidade recairá distintamente para cada uma à medida de sua participação no capital social e obrigação assumida perante o ato que constituiu o ente dotado de personalidade jurídica.

Dessa maneira, a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica vem resguardar a idoneidade da pessoa jurídica, ao passo que também protege aqueles que foram vítimas do desvio funcional da entidade empresarial.

Contudo, após as reflexões desenvolvidas no presente estudo, verificou-se a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica nas hipóteses fraudulentas ou abusivas da finalidade funcional da pessoa jurídica, de tal modo que, apenas os seus membros ou representantes, agindo em nome da entidade para benefício diverso e ilegal, é que poderiam cometer tais transgressões jurídicas.

Portanto, a infração cometida pela pessoa jurídica, ente devidamente personalizado, deve ser sancionado em sua alçada e o inadimplemento tributário seria uma espécie de infração a ordem jurídica. Assim, o entendimento sumulado nº 430, emitido pelo STJ, permite e facilita a defesa e retirada de sócios e administradores de processos de execução fiscal nos quais são inclusos e arbitrariamente cobrados pelas dívidas tributárias das empresas as quais representam.

Não pode assim, a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica ser um meio de punição desmedida e sim uma ferramenta que garanta a promoção e integridade da Pessoa Jurídica.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovat, 2003.

ANTUNES JUNIOR, Antonio Carlos. **Sobre a Responsabilização dos Sócios**. Disponível em: <<http://www.materiasjuridicas.com.br/2010/05/smulas-430stj-e-431stj-comentadas-pelo-dr-hugo-de-brito-m-secundino/>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Direito Societário na Atualidade: Aspectos Polêmicos**. Belo Horizonte: del Rey, 2007.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1970, v. III, p. 11.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acessado em: 01/04/2014.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acessado em: 01/04/2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acessado em: 09/04/2014.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/CodTributNaci/ctn.htm>. Acessado em: 09/04/2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 01/04/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 430. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF.

BRUSCATO, Wilges; RODRIGUES JÚNIOR, Leandro Modesto. **A limitação da responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica após o novo código civil**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=2769&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 23 mar. 2014.

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

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Lucila de Oliveira. **A Responsabilidade do Administrador da Sociedade Limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003

COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 8. Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Nádia Arnaud Pereira. **A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Tributário: Estudo sobre sua aplicabilidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8908>. Acesso em: 10 abr. 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica: Visão crítica da jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2009.

LOVATO, Luiz Gustavo. **DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA DESCONSIDERAÇÃO**. 2011. 30 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

MATOS FILHO, César Roberto Amorim. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA relacionada ao Direito Tributário**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2568&idAreaSel=12&seeArt=yes>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Direito Tributário nas Súmulas do STF e do STJ**. São Paulo: Atlas, 2010.

SERICK, Rolf. **Curso de Direito Comercial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Amadeu Braga Batista. **Requisitos Para A Desconsideração Da Personalidade Jurídica No Direito Tributário Brasileiro**. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/N_29_requisitos_para_desconsideracao.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2014.

TOMAZETTE, Marlon. **A desconsideração da personalidade jurídica:** a teoria, o CDC e o novo Código Civil. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3104/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica>>. Acesso em: 13 fev. 2014.

TORRES, Heleno Taveira. **Os limites da desconsideração de personalidade jurídica.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-26/consultor-tributario-limites-desconsideracao-personalidade-juridica?pagina=4>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

UYEDA, Massami. **Execução contra sócio por desconsideração da empresa não é limitada à cota social.** 2011. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp;.area=398&tmp;.texto=101350>. Acesso em: 19 abr. 2014.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos Sócios:** A crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Belo Horizonte: del Rey, 2007.