CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA FRENTE AO ABUSO DE DIREITO

Adelaide Maria Martins Moura
- Juíza de Direito

RESUMO: Dentro de um fundamento na necessidade de servir ao homem, diante das necessidades naturais da época, o sistema enfrentou a passagem do Estado Liberal para o Social, alicerçado na Constituição Federal de 1988, a "Constituição Cidadã". Atinge-se o "Código de Miguel Reale", marcado por sua visão evolucionista, instituindo o abuso do direito, a lesão, a boa-fé objetiva, dentre outros princípios. Dentro desta nova forma de visão das relações jurídicas, a chamada "teoria da desconsideração" passou por mudanças, observando-se duas linhas de entendimento: a linha subjetivista, que exige o elemento anímico e a objetivista, fortalecida por Comparato, que desconsidera o elemento da fraude e do abuso do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Desconsideração Pessoa Jurídica. Novos Princípios. Abuso de Direito.

ABSTRACT: Inside of a fundament on a need of serving a man, due to natural needs from that time, the juridical system faced the passege from Liberal State to Social, based on the Federal Constitution from 1988, the "Citizen Constitution". It gets to "Miguel Reale Code", set by their evolutionary vision, incorporating the law abuse, damages objective good will, within others principles. Inside the new way of vision of juridical relations, the called "disregard theory" faced changes, observing two understanding lines: the subjective line which demands the anemic element and the objectivistic, based by "Comparato" that reconsider the element of fraud and abuse of law.

KEY-WORDS: Person on Jury disregard, new principles, and law abuse.

SUMÁRIO: 1 – Considerações iniciais; 2 –Enfrentamento; 3 – Conclusão; 4- Bibliografia

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Partindo-se do Código de Clóvis Beviláqua, nitidamente marcado por sua feição individualista, em que o homem era o centro do mundo e expressão de um conceito político-filosófico pós-Revolução Francesa, deparava-se com a primazia da vontade, da intenção das partes nas hipóteses contratuais. Inexistiam as chamadas cláusulas gerais, entendendo-se a justiça como a aplicação do exato cumprimento das cláusulas do contrato.

Todo o sistema jurídico encontra seu fundamento na necessidade de servir ao homem, aplacando seus anseios, os quais apresentam as conotações e performances naturais da época. Assim, enfrenta-se a passagem do Estado Liberal para o Social, surgindo um comprometimento com a chamada Justiça Social, que tem o seu grande leito na Constituição Federal de 1988, a "Constituição Cidadã".

Nesse contexto, chega-se ao Código de Miguel Reale com sua visão evolucionista, afirmando que a liberdade de contratar será exercida não só pela vontade das partes contratantes, mas, sim, em razão e limites da função social do contrato, trazendo institutos como o do abuso do direito, a lesão, a boa-fé objetiva. Registre-se que a figura do abuso do direito tem seu nascedouro no Direito Romano, ganhando força com o passar dos tempos e, seu "triunfo" no Direito Brasileiro, por assim dizer, com o Código Civil de 2002.

2. ENFRENTAMENTO

Dentro desse compasso de novos valores de aplicação e interpretação do Direito Civil e limitando-se à matéria específica da desconsideração da pessoa jurídica, inicialmente, cabe pontuar uma diferença de tratamento, aduzindo a impossibilidade de ser tida como "teoria" da desconsideração, uma vez que já foi a mesma positivada.

Sabe-se, de reiterados trabalhos, que foi o eminente Professor Rubens Requião o primeiro jurista nacional a enfrentar o tema entre nós (cf. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica in *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, v.1), adotando uma atitude de vanguarda, diante da ausência de norma positivada à época (Fabio Ulhoa Coelho, *Desconsideração da Personalidade Jurídica*, São Paulo RT, 1989, p.33).

Sendo adotada, assim, primeiramente em nosso Direito Pátrio pela CLT, seguiu-se pela Lei de Crimes Ambientais, Antitruste, Código de Defesa do Consumidor, chegando ao Código Civil de 2002, em seu artigo 50, o qual prevê o abuso da personalidade jurídica em casos de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, desta forma reproduzido:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada 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.

Passeando, assim, pela incidência e desenvolvimento do instituto da *disregard theory*, sabe-se que, anteriormente ao Código Civil de 2002, aplicava-se o chamado "princípio da separação", onde as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros, registrando uma união de necessidades opostas por parte das pessoas jurídicas de direito privado, especificamente, a qual apresenta, de um lado, o interesse dos membros em uma vinculação frouxa, de modo a garantir a dissolução fácil de vínculo com a entidade, permitindo, desta forma, um risco pessoal mínimo e, por outro lado, um interesse na manutenção da continuidade do grupo, mantendo sua base financeira.

Diante da necessidade de ser alcançado aquele que, em fraude à lei ou abuso de direito tentou eximir-se por trás da pessoa jurídica, o presente instituto teve sua pedra fundamental no julgamento do caso Salamon vs. Salomon & C., na Inglaterra.

Em nossa legislação pátria, conforme acima exposto, a desconsideração da pessoa jurídica, encontrou, de fato, no Código de Defesa do Consumidor, uma preocupação sistemática e que objetivava a consolidação da então teoria, passando a doutrina da época a interpretar e aplicar o dispositivo contido em seu artigo 28 (vinte e oito), como *regra geral, aplicável a outros setores.*(Leandro Martins Zanitelli, "Abuso da Pessoa Jurídica e Desconsideração", p. 728).

Assim se seguiu, tendo como diretriz a aplicação deste princípio, ainda que não se tratasse de relação de consumo, sempre que o abuso e a fraude servissem de escudo à pessoa jurídica.

Interessante o registro de que, dentro deste contexto de interpretação e conseqüente aplicação macro, estendeu-se, também, a conceituação de consumidor, retirando-o do seu "status", no dizer do eminente Gustavo Tepedino (Temas, pp.231-233), inserindo-o no direito civil-constitucional, diante da igualdade de valores que integram os ordenamentos.

Fechando estes parênteses, chega-se à regra nacional do art. 50 do Código Civil de 2002, já multi-referido. Observa-se, deste desenvolvimento, a existência de duas linhas de entendimento: a linha subjetivista e a teoria objetivista.

A primeira delas, a subjetivista, limita a incidência da pessoa jurídica à existência do uso de fraude ou abuso de direito, aplicada a casos em concreto, exigindo o elemento anímico. Mencione-se o pensamento intermediário, consistente na formulação subjetiva da teoria como instrumento para delimitar as situações em que seja aplicada a desconsideração, devendo a formulação objetiva auxiliar na facilitação da prova.

É verdade que, ao se perquirir, apenas, os elementos subjetivos, a aplicação da desconsideração pela linha subjetivista acaba gerando uma insegurança, por assim dizer, quanto à real necessidade ou não de sua aplicação no caso concreto.

Desta forma, a linha objetivista de Comparato se fortaleceu, a despeito da posição de doutrinadores de escol e defensores da corrente inicial, a exemplo de Sílvio Rodrigues, chegando a autorizar o juiz a desconsiderar a pessoa jurídica em situações específicas, não se levando em consideração o elemento da fraude e do abuso de direito.

Diante desse compasso, tem-se que o Código Civil de 2002 passou a defender um posicionamento com a utilização de critérios objetivos delimitados, consistentes em duas hipóteses, verdadeira *condição sine qua non* : confusão patrimonial e desvio de finalidade.

Fundamenta-se esta teoria no estabelecimento de parâmetros claros, evitando a aplicação da desconsideração de forma banal, fundamentando-se, ainda, na desnecessidade de se basear nos critérios subjetivos, diante da existência de ações específicas para tal fim, como, por exemplo, a que se refere a fraude a credores e à execução.

Há doutrinadores que chegam a pontuar que a desconsideração da pessoa jurídica, por conseguinte, não mais se encontra adstrita às

hipóteses de fraude ou abuso de direito, liberando o autor do elemento subjetivo, da sua intenção de se utilizar da pessoa jurídica para alcançar seus objetivos ilícitos, tudo diante do novel art. 50 do Código Civil.

No entanto, citam-se Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, em sua obra Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República, v.1, p.128", preconizam a ausência de técnica na elaboração desse dispositivo legal, aduzindo a impropriedade do termo "confusão patrimonial", o que pode levar a uma interpretação mais restrita para as hipóteses de desconsideração, condicionando, ainda, a extensão aos bens particulares dos sócios e administradores à provocação da parte interessada ou do Ministério Público, tudo aliado à confusão patrimonial ou abuso, indo na mão inversa de entendimento do art. 28, parágrafo 5º do Código de Defesa do Consumidor que autoriza seja observado o princípio da separação sempre que ele possibilite o pleno ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores.

Apenas a título de curiosidade, menciona-se a aplicação da desconsideração em casos de alimentos em Direito de Família, quando o sócio busca, sob o manto da personalidade jurídica, turvar a realidade financeira e acervo patrimonial, a fim de desvirtuar dados que deveriam ser claros e precisos. Em casos que tais, o Poder Judiciário, por certo, não pode ser complacente, cabendo a ser utilizada a desconsideração da pessoa jurídica, a qual não postula a invalidade, irregularidade ou dissolução da sociedade desconsiderada, mas tornar o fato episódico ineficaz.

Registre-se, assim, entendimentos pela possibilidade de penhora ou arrolamento de bens que se encontram em nome de pessoa jurídica, cuja integralização de capital restou efetuada com o patrimônio particular do alimentante, visando este se furtar da obrigação pessoal escondendo-se por meio da sociedade.

Fechando mais um parêntese feito a título de curiosidades e voltando ao cerne da questão, concluímos, neste trabalho, que a desconsideração é um instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica. O que seria o mau uso? Um administrador inexperiente, imbuído, no entanto, de boa-fé pode ser atingido pela desconsideração? Caso a confusão patrimonial tenha resultado desta má e incompetente administração, pode ser alcançada pela desconsideração?

Registre-se, assim, a necessidade de ser mantida a boa-fé nas relações negociais, necessidade esta que, talvez, seja o embasamento da corrente ainda mais maciçamente utilizada pela doutrina e jurisprudência, que seguem mantendo a opção pelos critérios subjetivos para ser aplicada a desconsideração da pessoa jurídica, ponto divergente do entendimento de doutrinadores novos e eminentes, tais como Pablo Stolze e Pamploma Filho. Ilustra-se a conclusão: julgado – Origem: Tribunal – Quarta Região; Classe: AC – Apelação Cível – 393576; Processo : 200104010047686; UF:RS;Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão 04/02/2004 Documento:TRf400093828.

Finaliza-se com uma indagação: a sociedade está em constante mudança. Nos últimos anos, houve um afrouxamento dos costumes que se pode dizer surgiu uma nova sociedade. Melhor? Pior? Apenas diferente, no entender de Marilene Silveira Guimarães, em suas Reflexões Acerca de Questões Patrimoniais nas Uniões Formalizadas, Informais e Marginais.

Dentro deste diferente preconizado, não se pode descurar dos grandes elementos trazidos pelo Código Civil de 2002, tais como, por exemplo, a boa-fé objetiva. Assim, ao aplicar a desconsideração, deve-se ater aos requisitos positivados no festejado art 50, sem se afastar da essência humanista que permeia o novo Direito Civil Brasileiro.

BIBLIOGRAFIA:

COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*, Saraiva, 1994, página 215.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade Jurídica*. São Paulo: RT, 1987.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo *Curso de Direito Civil. Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2002, vol.1.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família – Aspectos Polêmicos*, Livraria do Advogado, 1988, página 29.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1995.

RERQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos tribunais 410/12.