



DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: SUAS IMPLICAÇÕES NO EMPREENDEDORISMO EMPRESARIAL

DISREGARD OF LEGAL ENTITY DOCTRINE: ITS IMPLICATIONS IN ENTREPRENEURSHIP

Luiz Artur da Silveira Dias¹

André Lipp Pinto basto Lupi²

Palavras-Chave: consumidor, direito do trabalho, empreendedorismo, personalidade jurídica, teoria maior.

1 - PROBLEMA

A corrente adoção da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, na Justiça do Trabalho, oferece a necessária segurança jurídica ao ambiente econômico e consequente proteção às sociedades empresariais idôneas, responsáveis diretas pelo desenvolvimento econômico e social do país?

2 - INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por objetivo conceituar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica apresentando o aporte de balizas teóricas, sobre a desconsideração da personalidade jurídica evolutivas, na travessia do tempo e elementos teóricos essenciais acerca das teorias da desconsideração da personalidade jurídica, bem como analisar a aplicação do instituto no cenário brasileiro e demonstrar a inadequação da utilização da teoria menor nas searas trabalhistas. Para isso se utilizou da metodologia de revisão bibliográfica e de pesquisa jurisprudencial, no cenário brasileiro.

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania –UNICURITIBA, Especialista em Direito Civil e Empresarial, Advogado. luizarturdias@yahoo.com.br

² Pós-doutor em Direito Empresarial pela Universidade de Lisboa, Doutor em Direito pela USP, com estágio doutoral no IUHEI, Genebra. Mestre em Direito pela UFSC, Advogado e Professor Andre@mnadvocacia.com.br



A criação da pessoa jurídica teve, por objetivo precípua, estimular o empreendedorismo, materializando-se na oferta ao investidor da possibilidade de limitar o risco patrimonial que enseja o exercício de qualquer atividade econômica. Separou-se, aí, o patrimônio pessoal dos sócios, do patrimônio que constitui a sociedade (autonomia patrimonial), sujeitando-se o último diretamente ao risco da atividade. Na travessia histórica, o instituto passou a ser utilizado de forma fraudulenta, divorciada dos fins que justificaram a criação desta salutar ficção jurídica. As doutrinas estrangeiras, primeiramente as inglesa e norte americana, por um mecanismo jurídico, relativizaram a personalidade empresarial. Foi nesse momento histórico, no qual a doutrina enxergava com preocupação a intangibilidade patrimonial que se dava aos sócios integrantes da sociedade, que surgiu a desconsideração das sociedades personificadas.

Também conhecida como *disregard doctrine*, consiste em um instrumento criado pela doutrina e depois incorporado pelo legislador, que confere a possibilidade, em casos específicos, de “invadir” o patrimônio pessoal dos sócios, fazendo-o responder por obrigações originalmente contratadas pela sociedade.

No direito brasileiro, versam duas correntes doutrinárias distintas. A “teoria maior da desconsideração”, ou teoria clássica, é a que mais se aproxima do Código Civil, e prevê requisitos para que se opere a desconsideração, dentre eles, tem-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. A segunda corrente, a “teoria menor”, foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo preciso apenas a prova do dano ao consumidor e a impossibilidade da pessoa jurídica de arcar com o prejuízo, para ensejar a invasão do patrimônio pessoal dos sócios.

Após a consignação de aporte histórico e teórico, contextualizando a análise das teorias na interpretação brasileira, notadamente nas searas trabalhistas e no Superior Tribunal de Justiça, passar-se-á à salutar discussão e considerações acerca do impacto econômico negativo, causado pela



equivocada aplicação analógica, do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor.

Será demonstrado que a regra do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, não se presta à seara trabalhista, porque o referido diploma emerge da teoria menor, que carece de critérios objetivos no que tange a sua aplicação. Com isso, acaba homenageando aqueles que não obedecem as leis, em detrimento de outros que as cumprem, e mesmo assim são punidos com a invasão do seu patrimônio pessoal, independentemente das circunstâncias. A referida teoria trata pessoas desiguais do ponto de vista da conduta, de maneira semelhante, uma vez que aplica a mesma penalidade aos empresários probos, seguidores da lei, aqueles que usam de má-fé em seus negócios.

O fenômeno da personalização de certos grupos sociais “é contingência inevitável do fato associativo para a realização de fins comuns, isto é, de objetivos que interessam a vários indivíduos que unem esforços, haveres e se associam”.³ Desta forma, cria-se um ambiente propício ao investimento, uma vez que o investidor tem as garantias de que o seu patrimônio pessoal estará a salvo do risco inerente a qualquer atividade econômica. Ou, se não integralmente a salvo, ao menos com risco diminuto. A criação da personalidade fictícia solidificou a idéia da autonomia patrimonial, que constitui uma importante ferramenta no desenvolvimento econômico, uma vez que estimula o empreendedorismo, instrumentalizando a sua materialidade, e, via de consequência, fomentando o desenvolvimento humano e econômico da sociedade.

É preciso haver critério na utilização da desconsideração, e não a presunção de má-fé, para que não se gere desestímulo ao empreendedor, uma vez que ele não terá a segurança jurídica necessária ao capital que pretendia investir. Esse desestímulo, ainda que indiretamente, pode atingir o empregado, ensejando menor influxo de investimento e, via de consequência, menor abertura de postos de trabalho. A teoria menor confere a casos concretos

³ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 185.



diferentes a mesma punição, além de representar um pensamento diferente daquele que ensejou a sua criação pelo legislador.

3 - CONCLUSÕES E RESULTADOS

Atingiram-se todos os objetivos propostos para esta pesquisa. Realizado todo o aporte teórico necessário, analisou-se a aplicação da teoria menor, a qual é adotada majoritariamente na justiça trabalhista. E concluiu-se pela inadequação desta *praxis* judicial, a qual é perniciosa para o desenvolvimento econômico e social do país, uma vez que tende a punir, indiscriminadamente, empresários idôneos, empreendedores estes que são responsáveis diretos pelo aporte de investimentos, de força de trabalho e de contratação de mão-de-obra, fazendo funcionar as engrenagens do Mercado e do sistema econômico, penalizações estas injustas e indevidas, que emergem de uma equivocada indiscrecionabilidade hermenêutica, uma vez que os critérios estabelecidos em lei para a utilização da teoria não são observados.

De maneira geral, tais fundamentações das decisões trabalhistas, baseiam-se na simples ocorrência da incapacidade econômica e financeira da sociedade, de arcar com os débitos trabalhistas. Mas, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça apregoa a aplicação do artigo 50 do Código Civil, fulcrado na teoria maior, requerendo a prova da utilização abusiva ou indevida da pessoa jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Referido entendimento consagra a idéia de que a norma geral da desconsideração é a tipificada no Código Civil (artigo 50), devendo esta ser a regra no que tange ao tema, e que as normas especiais serão aplicadas apenas, nos casos que envolverem relação de consumo ou de meio ambiente. A correta aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, pelos tribunais, é de suma importância do ponto de vista social, pois intimamente relacionado com a segurança jurídica do empreendedor, que, encontrando um ambiente saudável ao investimento, sentir-se-á estimulado, acarretando a criação de empregos, gerando renda e desenvolvimento.



BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A disregard doctrine**. Disponível em: <http://www.sisnf.com.br/vargas/arq/anexos/47000c7266b2853ae867dc2149fb2a7919906_Pablo%20II.pdf>. Acesso em 12 de junho de 2010.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1987.

Moraes Filho, Evaristo de; Moraes, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 7ª ed.

NOGUEIRA, Alan Azevedo. **Breves apontamentos sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.lfmaia.com.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=645&Itemid=43>. Acesso em 15 de abril de 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários aos enunciados do TST**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PAES DE ALMEIDA, Amador. **Execuções de bens dos sócios**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____, Suzy Elizabeth Cavalcante. **Direito do trabalho e grupo de empresas: aplicação da "disregard doctrine"**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1990.

RAMOS, Andre Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. Salvador: Jus Podivm, 2008.



REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)**. In. Enciclopedia Saraiva do Direito. São Paulo, 1977.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 1.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1999.