



A PESSOA JURÍDICA CORRUPTA: UMA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

Bruna Henrique Hübner¹

RESUMO

No presente trabalho, buscou-se, sem a intenção de esgotar o tema, analisar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro a partir da doutrina e jurisprudência, sob a óptica do direito civil e processual civil, tendo em vista sua previsão expressa na Lei n.º 12.846/2013 – Lei Anticorrupção Brasileira, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas. O método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo e como técnica de pesquisa, a bibliográfica. A escolha por abordar a teoria da desconsideração no seio da legislação civil pátria dá-se pelo fato de o Código de Processo Civil ser aplicado subsidiariamente ao rito da ação civil pública, pelo qual serão processadas as ações advindas da aplicação da Lei Anticorrupção. Por fim, o presente artigo busca demonstrar os pressupostos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, que deverão também ser observados pela legislação em comento. O instrumento abordado vai ao encontro do fim pretendido pela Lei Anticorrupção, sendo de muita valia na aplicação das sanções, bem como forma de prevenir os atos ilícitos praticados pela pessoa jurídica.

PALAVRAS CHAVES: Lei Anticorrupção. Desconsideração da personalidade jurídica.

ABSTRACT

¹ Aluna do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. E-mail: bruna.hubner@outlook.com.

In this study, we sought without intent to exhaust the topic, analyze the theory of piercing the corporate veil in the Brazilian legal system from the doctrine and jurisprudence, from the perspective of civil law and civil procedure, given its forecast expressed in Law No. 12,846 / 2013 - Brazilian Law Anticorruption, which provides administrative and civil liability of legal entities. The approach method was the hypothetical-deductive and as a research technique, the literature. The choice by addressing the theory of disregard within the country civil law occurs because the Code of Civil Procedure is applied to the alternative rite of civil action, for which, the shares arising from the application of the Anti-Corruption Law will be processed. Finally, this article seeks to show the conditions for the application of piercing the corporate veil in the Brazilian legal system, which should also be observed by the legislation under discussion. The addressed instrument meets the intended purpose by the Anti-Corruption act, being of great value in the application of sanctions, as well as a way to prevent the unlawful acts, committed by legal entities.

KEYWORDS: Anti-corruption law. Disregard doctrine.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

Os principais atores da corrupção são o corrupto e o corruptor, sendo ela o aspecto mais cruel e nefasto das relações entre Estado e empresa, como esferas de poder que interagem entre si. As instituições, a política, os políticos, a administração pública, a sociedade, enfim, todos saem perdendo com ela (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014).

A percepção da corrupção no setor público e privado tem-se mantido em níveis altos ao longo dos últimos anos. Segundo o *Corruption Perceptions Index (CPI)*, o índice de percepção da corrupção, o Brasil retrocedeu da 69ª posição em 2014, para a 76ª posição em 2015. Estamos atrás de Chile, Uruguai, Namíbia, Lesoto, Cabo Verde, Cuba, e de muitos outros países (TRANSPARENCY INTERNATIONAL).

Deve-se atentar que, na seara do tratamento institucional da corrupção, o Brasil avançou significativamente. Contudo, em relação à percepção do cidadão, enfrentamos um dilema, pois à medida que aumenta o número de casos de

corrupção noticiados, maior é sua percepção. Para o cidadão, o combate à corrupção, gera, aparentemente, uma maior presença desta no seio administrativo do país.

Cumprido destacar a visão míope da sociedade em relação ao fenômeno da corrupção, pois, na maioria das vezes, possui a percepção de que toda e qualquer autoridade é corrupta, olvidando-se de outro fator gerador: as pessoas jurídicas.

A Lei da Empresa Limpa (Lei 12.846/2013) vem como uma nova forma de pelejar contra a corrupção, bem como tecnicamente ajusta o Brasil aos tratados que é signatário. Contudo, deve-se ter o discernimento de que se trata de mais uma ferramenta de combate e não a solução de extinção deste fenômeno. Nesse sentido seria tolice esperar que a simples norma aplaque a ousadia dos agentes corruptores, seja do setor público, seja do setor privado. Isso não quer dizer que se deva ser cético quanto aos resultados da lei. Porém, quer dizer que as instituições da sociedade civil ganham novas responsabilidades para o exercício da vigilância democrática.

Ademais, o novel torna concretos os compromissos internacionais referentes ao combate à corrupção assumidos pelo Brasil, especialmente nos termos da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, firmada pelo Brasil em 1997 e ratificada no ano 2000, bem como à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e à Convenção Interamericana Contra a Corrupção (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014).

O presente trabalho busca tratar o tema da corrupção a partir de um de seus principais propagadores, a pessoa jurídica. Para isso, se analisará uma das ferramentas previstas na Lei Anticorrupção: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com base na doutrina e jurisprudência de nossos tribunais, como meio de punir as pessoas coletivas por ilícitos, bem como prevenir a sua ocorrência.

2 A CORRUPÇÃO E A PESSOA JURÍDICA

A corrupção marcou presença em toda a história da humanidade, havendo notícia da prática de uso indevido do poder para a promoção pessoal ou aferimento de vantagens desde tempos remotos. Sobretudo durante a Antiguidade e até parte da Idade Média a punição da corrupção limitava-se, na maioria das vezes, aos magistrados investidos pelo soberano e que em seu nome atuavam; tal panorama pode ser explicado pelo fato de que naquela época não havia grande distinção entre o público e o privado, sob a óptica dos soberanos e por não existir a complexidade estatal e de serviços públicos que hoje norteiam o homem. Como exemplo, o Grande Rei Cambises, do antigo Império Persa, ordenou escoriar vivo um magistrado corrupto e, como advertência, usar a pele como forro da cadeira onde sentaria o substituto (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014).

A corrupção possui caráter econômico, mas também podemos ter casos de corrupção de caráter político, ou seja, a obtenção de alguma vantagem de natureza política obtida a partir do poder ou prestígio. Embora o conceito de corrupção seja ligado à ação de um agente público, ele não é figura essencial para sua caracterização, pois, toma-se o exemplo de uma empresa que paga para sua concorrente não participar de licitação.

Além do custo financeiro, a corrupção traz outros elementos de difícil mensuração: o seu custo social e político. Segundo levantamento da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, em 2008, o custo da corrupção no Brasil chega a R\$ 69 bilhões por ano, ou seja, cerca de 2, 3% do PIB. Contudo, embora o custo financeiro seja sentido de forma mais drástica pela população de baixa renda, que são mais dependentes de ações governamentais, o custo social e político das ações corruptas também é relevante (FIESP).

Embora se trate de fenômeno mundial, no Brasil, em particular, o descrédito das instituições com a cooptação de muitos jovens para uma visão *nihilista* parece ser o efeito mais deletério das práticas corruptas. [...] Essa percepção vem levando à despolitização dos embates eleitorais nacionais, nos quais, cada vez mais, a discussão de ideias dá lugar à sucessão de denúncias envolvendo corrupção. Essa situação leva ao descrédito da atividade política, que somente se aproveita a quem não tem compromisso com o cuidado e zelo para com as coisas públicas. Nesses embates esquece-se que a corrupção, como conduta desviada, é conduta do ser humano, e acontece na vida pública e na empresa privada, ocorrendo em todas as instituições e nos vários partidos políticos independentemente de seu conteúdo ideológico (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 22).

No ano de 1977 iniciou-se uma tendência, com a edição nos Estados Unidos da América do Norte do *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA), de criação paulatina de mecanismos que obrigaram a adoção de novos marcos legislativos anticorrupção, a fim de impedir que países que não tivessem programas efetivos de combate à corrupção oferecessem a seus empresários vantagens econômicas em relação àqueles outros que têm legislação mais restritiva². O FCPA impôs às pessoas físicas e jurídicas por ele abarcadas a proibição da prática de atos de corrupção ou o pagamento de propinas que envolvam de alguma forma membros da administração pública de outros países. Foi o primeiro diploma legal que criminalizou a conduta de subornar ou corromper agentes públicos estrangeiros.³ Surgiu quando veio átona o escândalo das gigantes norte-americanas que pagavam propina a funcionários públicos estrangeiros⁴. (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014).

As empresas norte-americanas passaram a perder a competitividade em relação às de outros países, após a adoção do FCPA. Esse cenário levou os EUA a pressionar fortemente a comunidade internacional, em especial a Europa Ocidental, a incorporar medidas que punissem suas empresas pela corrupção de agentes públicos estrangeiros. Da pressão norte-americana, a principal conferência foi a OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, que é organização pública internacional, formada por países membros e foi firmada pelo Brasil em 1997 e ratificada em novembro de 2000.

O Brasil, no tocante a punição específica das pessoas jurídicas, somente em 2013 se adequou aos compromissos assumidos frente à comunidade internacional, especialmente à Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, Convenção Interamericana de Combate à Corrupção e à Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

² A edição *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA) decorreu do entendimento norte-americano de que o pagamento de propinas a um agente público é algo que desvirtua a concorrência e viola as leis do mercado, atingindo os fundamentos do regime capitalista. Não se tratou, pois, apenas de questão ética ou postura moral, mas, sobretudo, de manter o sistema saudável e impedir práticas que turbavam o mercado (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014).

³ As sanções monetárias previstas às pessoas jurídicas são de alto valor, até 20 milhões de dólares por infração individualmente considerada, bem como pena de prisão de até 20 anos para as pessoas físicas (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014).

⁴ Entre as empresas norte-americanas envolvidas, pode-se citar a *Exxon* (multinacional de petróleo e gás), a *Northrop* (da indústria aeroespacial e defesa) e a *Lockeed* (fabricante de produtos aeroespaciais).

A Lei 12.846/2013 dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Advinda do Projeto de Lei n.º 6.828/2010, de autoria da Controladoria Geral da União, encaminhado à Presidência da República pelo Congresso Nacional em fevereiro de 2010, na exposição de motivos submetida à Presidência defendia a escolha da responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, arguindo que “o Direito Penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção” (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 50).

Até o advento desta lei os marcos normativos no Brasil sobre este tema eram pouco direcionados às pessoas jurídicas, focando-se mais em ações individuais, claro que com algumas exceções, basta ver as normas de licitação pública (Lei nº8.666/93, e suas inúmeras alterações); a própria lei de Improbidade Administrativa (Lei nº8.429/92, prevendo hipótese de responsabilização de pessoa jurídica de forma reflexa e desde que comprovado o envolvimento do agente público); algo na Lei nº6.385/76, que versou sobre o mercado de valores mobiliários, criando a Comissão de Valores Mobiliários; algo na Lei nº9.613/98, que dispôs sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, criando o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF; e mesmo a Lei nº12.529/2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispondo sobre prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.⁵

Deve-se atentar que o poder das corporações e pessoas jurídicas é muito maior do que o de seus membros isoladamente considerados, o que se ratifica pela força e influência do crime organizado que se utiliza de instituições públicas e privadas para alcançar suas aspirações ilícitas.

Tendo em vista o grande potencial que a pessoa coletiva apresenta para a prática de atos ilícitos, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica vem como forma de punir quem faz uso indevido da personalidade jurídica, para alcançar fins diferentes daqueles para os quais a personalidade é concedida, bem como

⁵ I SEMINÁRIO SOBRE COMPLIANCE EMPRESARIAL E A NOVA LEI ANTICORRUPÇÃO – PUC/RS 28/05/2014. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO. Apresentação Prof. Dr. Rogério Gesta Leal.

ressarcir aqueles que restaram lesionados pelo uso indevido do “véu” da personalidade jurídica.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é a supressão momentânea da separação entre o patrimônio do sócio e da empresa, quando está usou-se da separação para a prática de ilícitos.

Passa-se agora a analisar os pressupostos para aplicação da teoria em comento em nosso ordenamento jurídico.

3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

O art. 14 da Lei da Empresa Limpa⁶ prevê expressamente a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, contudo, os efeitos das sanções aplicadas são limitados aos administradores e sócios com poderes de administração. Tal limitação está presente na seara do processo administrativo, dessa forma, independe de análise judicial para a aplicação das sanções do art. 6º do diploma. De outra banda, no processo judicial, o art. 50, do Código Civil poderia ser aplicado.

Já na década de 1970, Lamartine Oliveira (1979), apontava a existência de uma crise de função da pessoa jurídica, afirmando que não se tratava apenas de uma simplória alteração de necessidades culminando em uma utilização nova do instituto, não prevista pelo legislador e que vão de encontro aos princípios norteadores do ordenamento jurídico. Pelo contrário, o instituto passou a ser usado como mecanismo para burlar o sistema jurídico, buscando alcançar fins ilícitos. Aponta que como reação ao uso indevido da personalidade jurídica, os Tribunais criaram a suspensão da vigência do princípio da separação entre a pessoa-membro e a pessoa jurídica, conhecido como desconsideração da personalidade jurídica, tradução aproximada de *disregard of the legal entity*, como é chamada no direito norte-americano ou penetração da personalidade jurídica, tradução do alemão *Durchgriff*.

⁶ Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

A motivação para a concessão de personalidade jurídica se justifica, não como meio de exoneração de responsabilização, mas como forma de proporcionar ao indivíduo que separe parte de seu patrimônio para o desenvolvimento de uma determinada atividade econômica.

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser definida como o meio para coibir atitudes fraudulentas, que vão de encontro aos fins para os quais a pessoa jurídica é criada.

Deve-se ter claramente em mente que a *disregard doctrine* não possui por intento a extinção da pessoa jurídica, pelo contrário, trata-se de um procedimento de suspensão momentâneo-episódica do efeito do ato constitutivo, visando, no patrimônio dos sócios, bens que possam adimplir o débito (ALVIM; GRANADO, 2010).

Com raízes no direito norte-americano, a *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity* é a possibilidade de se ignorar a autonomia concedida às pessoas jurídicas, havendo a comprovação de sua constituição deu-se para fins fraudulentos ou com abuso de direito, hipóteses em que se pode atingir as pessoas naturais por detrás do véu da personalidade jurídica.

A teoria foi sistematizada e eternizada pela tese de doutorado do alemão Rolf Serick, de 1953, baseado no fato de que no “mundo jurídico” não se pode invocar um instituto, no caso, o da autonomia patrimonial, como meio de burlar a legislação. O professor defendia a possibilidade de exceção à autonomia patrimonial da empresa, quando provada a sua utilização fraudulenta ou abusiva, indo de encontro a sua finalidade (MORAES, 2009).

A primeira legislação a conter em seu texto a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no Brasil, foi o Código de Defesa do Consumidor, de 1990. Contudo, mesmo antes da edição do diploma consumerista, os juristas haviam percebido que sob o véu da personalidade jurídica sucedia um grande número de fraudes, sendo imperioso que os tribunais, a despeito do obstáculo do art. 20 do Código Civil de 1916⁷ (que não restou reproduzido expressamente no Código Civil de 2002) marchassem de forma a romper esse dogma e retificar injustiças, atendendo as necessidades emergentes, fundamentando suas decisões, várias vezes, na doutrina estrangeira (CORRÊA JUNIOR; MOTTIN, 2009).

⁷ Art. 20. As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros.

Foi Rubens Requião, na década de 1960, por meio de uma conferência, que introduziu a discussão acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento pátrio. Sustentou o precursor, a plena adequação do direito pátrio à teoria da desconsideração e defendeu a sua aplicação pelos magistrados, independente de previsão legislativa. Argumentava, basilamente, que as fraudes e os abusos cometidos através do manto da personalidade jurídica não poderiam ser combatidos caso não fosse empregada à teoria da desconsideração pelo direito pátrio (REQUIÃO, 1969).

A doutrina e a jurisprudência brasileira apontam que a *disregard doctrine* pode ser empregada no sistema jurídico pátrio, independente de qualquer alteração legislativa, pois é um instituto de combate à fraudes. Seria uma maneira de auxiliar e proteger a difusão de atos fraudulentos se se passasse a defender a impossibilidade de aplicação da teoria, com base na inexistência de dispositivo legal expresse.

Não se deve confundir a desconsideração da personalidade jurídica com a responsabilidade pessoal dos sócios e administradores, nesta não há propriamente um desvirtuamento do instituto, somente condutas contrárias ao estatuto, excesso de poder ou algum ilícito executado por administrador ou sócio. Nessa situação, responderam pelos débitos da sociedade sem haver a necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica (CORRÊA JUNIOR; MOTTIN, 2009).

A desconsideração da personalidade jurídica está prevista expressamente no Código de Defesa do Consumidor, Lei dos Crimes Ambientais, Código Civil e agora, na Lei Anticorrupção.

Para o presente estudo, a desconsideração da personalidade jurídica merece ser analisada do viés da codificação civilista, pois nas ações judiciais propostas com base na Lei Anticorrupção e que busquem a desconsideração da personalidade jurídica, o rito adotado, conforme previsto em seu art. 21, é o da ação civil pública (Lei n.º 7.347/1985), se aplicando subsidiariamente o Código de Processo Civil.

4 O DIREITO CIVIL BRASILEIRO E A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Código Civil de 2002 adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em seu art. 50⁸, no entanto, o Projeto de Código Civil previa a expulsão do sócio ou a dissolução da sociedade, sendo extremamente criticado pela doutrina, pois além de se distanciar da teoria da desconsideração, não atendia aos objetivos da mesma (BLOK, 2013).

Em relação a atual redação do dispositivo, o desvio de finalidade é o uso da empresa para objetivo distinto daquele que justificou a sua criação, que é um objetivo lícito. Se uma sociedade foi constituída com um propósito aparente, mas em verdade é utilizada apenas como instrumento para que os sócios possam praticar atos que lhes são vedados por lei ou por contrato, verifica-se nesse caso ocorrência de desvio de finalidade.

A confusão patrimonial é a inexistência, em grande ou pequena escala, de identificação da propriedade dos ativos e/ou a responsabilidade por passivos que compõe o patrimônio da pessoa jurídica. Quando essa confusão se dá em tal grau que se mostra inviável a busca dessa identificação, diz-se que a confusão é incidível (CORRÊA JUNIOR; MOTTIN, 2009).

Mesmo não havendo expressamente menção a fraude no corpo do texto do art. 50, estaria ela implicitamente inclusa na redação, quando se fez menção ao abuso de personalidade e ao desvio de finalidade. A fraude é a prática de uma conduta a princípio lícita, mas que busca por meio do desvio da utilização da pessoa jurídica alcançar fins ilícitos. Contudo, a atual doutrina civilista não exige como requisito de verificação da fraude a intenção de causar prejuízo. O abuso de direito está previsto no Código Civil de 2002, em seu art. 187, sendo uma categoria do ato ilícito. Pode ser definido como o exercício de um direito subjetivo, mas que é exercido de tal forma que ocasiona um resultado ilícito, pois extrapola os limites da boa-fé, dos bons costumes ou da própria finalidade em razão da qual foi outorgado o direito (CORRÊA JUNIOR; MOTTIN, 2009).

⁸ 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.

Quanto ao abuso de direito, tal conduta nada mais é do que o mau uso do direito, pois é um ato legal, no entanto, contrário ao fim da pessoa jurídica, ou seja, é o ato constituído no exercício irregular de um direito causando dano a outrem. Para a caracterização do ato abusivo não é necessário haver ocorrido dano a outrem, nosso sistema jurídico adotou a concepção objetiva do abuso de direito. Assim, não há necessidade da consciência de se estar excedendo os limites da boa-fé, dos bons costumes ou o fim social ou econômico do direito, basta que se extrapole tais limites. O art. 187 do Código Civil corrigi uma omissão, inspirado no art. 334 do Código Civil Português (1966), o artigo enumera limites ao exercício dos direitos. Embora não cite em seu texto a expressão “abuso de direito”, tal omissão foi intencional, pois buscou o legislador abarcar as diversas concepções de abuso de direito, “impondo limites éticos ao exercício das posições jurídicas, seja por meio do princípio da boa-fé objetiva, da noção de bons costumes ou da função socioeconômica dos direitos” (COUTO SILVA, 2009, p. 87).

Em relação à introdução do abuso de direito como ato ilícito, não foi feliz o legislador de 2002, pois contraria a doutrina mais contemporânea do abuso de direito, que busca dar-lhe papel autônomo na ciência jurídica. A concepção de abuso de direito como forma de ato ilícito é vista como ultrapassada, pois, na prática, condiciona sua repressão à prova de culpa, conceito inerente à tradicional visão de ilicitude (COUTO SILVA, 2009).

No direito civil moderno a constatação de abuso no exercício de um direito deve ser exclusivamente objetiva, ou seja, deve depender somente da verificação de desconformidade concreta entre o exercício da situação jurídica e os valores tutelados pelo ordenamento jurídico.

Ademais, a associação do abuso com o ilícito restringe as hipóteses de controle do ato abusivo à caracterização do ato ilícito, não incidindo, então, sobre um grande número de situações jurídicas que, embora lícitas, caracterizam abuso de direito. Não se pode confundir a teoria do ato ilícito com a teoria do abuso de direito ou com a fraude. O ato fraudulento é o negócio jurídico tramado para prejudicar credores, em benefício próprio ou de terceiros, já o abuso ocorre quando exercemos inadequadamente um direito, mesmo que não busquemos prejudicar outrem (COUTO SILVA, 2009).

A este respeito, o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça Gaúcho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Embora possa o juiz desconsiderar a personalidade jurídica da empresa executada e estender aos seus sócios ou administradores a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações contraídas por aquela, redirecionando a execução contra os sócios da devedora, necessário que se demonstre, concretamente, a ocorrência de alguma das situações previstas pelo art. 50 do Código Civil. No caso dos autos, como referiu a julgadora a quo, não houve a prova inconteste do desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, e os indícios referidos não bastam para que se adote a medida extrema, consoante é o entendimento unívoco deste colegiado. A ausência de bens passíveis de penhora ou a presença alterações contratuais devidamente registradas no órgão competente, por si só, não autoriza a possibilidade de penhora de bens dos sócios. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. ⁹

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INATIVIDADE DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 50, DO CC. PENHORA ON LINE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO COM PRÉVIA CITAÇÃO DOS SÓCIOS. A inexistência de bens que estejam registrados em nome da empresa executada e a ausência de atividade mercantil desta, não são suficientes para, por si só, sem a presença de outros requisitos, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa. É necessário o abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. Outrossim, não é admissível a penhora em bens dos sócios, no caso de desconsideração da pessoa jurídica sem antes realizar o redirecionamento da execução, com a prévia citação dos sócios para somente então proceder-se à penhora dos bens particulares. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. ¹⁰

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – que reúne as duas turmas de julgamento especializadas em direito privado – superou a divergência que havia na corte a respeito dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica e definiu que esse instituto, quando sua aplicação decorre do artigo 50 do Código Civil, exige a comprovação de desvio de finalidade da empresa ou confusão patrimonial entre sociedade e sócios, conforme dispõe o informativo nº 0554, período 25 de fevereiro de 2015.

Ademais, conforme decidiu o STJ, quando do julgamento do REsp n. 876.974/SP¹¹, o simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.

⁹ Agravo de Instrumento Nº 70055350573, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 13/03/2014.

¹⁰ Agravo de Instrumento nº 70028490597, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, julgado em 13/05/2009.

¹¹ REsp 876.974/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJU de 27.08.2007 p. 236.

De igual modo, leciona Fábio Ulhoa Coelho (2009) que, para a desconsideração da personalidade jurídica, não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica que o pressupõe, portanto. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora. Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para sua desconsideração.

Cabe ressaltar que a teoria da desconsideração tem aplicação quando a responsabilidade não pode ser, *a priori*, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante da pessoa jurídica. Quando se tratar de má administração, não se pode responsabilizar os sócios por prejuízos causados à empresa pelos atos de sua gestão, que não configurem ilícito, ou seja, os administradores só serão responsabilizados civilmente pelas ações praticadas com culpa ou dolo em violação à lei ou ao estatuto, assim:

apenas se cogita da desconsideração da personalidade jurídica quando a prática do ato for formalmente lícita, associada a ato abusivo ou à fraude, já que tanto a ilicitude quanto à má administração acarretarão consequências específicas diretamente em face do responsável. (TEPEDINO, 2007, p. 68).

Ressalta-se que a discussão acerca dos limites e das possibilidades para a desconsideração da personalidade jurídica vem-se avolumando no âmbito doutrinário e jurisprudencial, especialmente em relação à necessidade ou não de ajuizamento de ação autônoma para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Fábio Coelho (2009) aponta para a necessidade de ação judicial própria para o levantamento do véu da pessoa jurídica, tem em vista o contraditório e a ampla defesa.

Nada obstante, é de se ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações lindeiras, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, o que necessita, por óbvio, providência expedita por parte do Judiciário.

Assim, exigir o amplo contraditório em ação de conhecimento própria, na maioria das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre. Nesse sentido, a

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem dispensado ação autônoma para a desconsideração da personalidade jurídica:

DIREITO COMERCIAL. FALÊNCIA. EMPRESAS COLIGADAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE.

1 - Pode o síndico da massa falida postular a desconsideração da personalidade jurídica de empresas coligadas à falida nos próprios autos da falência, prescindindo a providência de ação autônoma. Iterativos precedentes. [...].¹²

Sobre a ausência de citação nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, o STJ entende que, a ausência do ato de chamamento por si só não induz nulidade, devendo ser demonstrado o prejuízo à defesa¹³.

Contudo, o Novo Código de Processo Civil, de forma inédita, disciplina o "incidente de desconsideração da personalidade jurídica", em seu capítulo IV, destacando a redação dos artigos 134¹⁴, 135¹⁵ e 136¹⁶, pondo cabo com a discussão acerca da necessidade de citação, conforme disciplinado em seu art. 135.

No entanto, na esfera civil, não só o Código Civil traz a previsão da desconsideração da personalidade jurídica, pois em 1º de agosto de 2013, foi sancionada a Lei 12.846/2013, a qual dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências, conforme texto da própria lei. Esta entrou em vigor 180 dias após sua publicação, em 1º de janeiro de 2014. Prevê o referido diploma em seu art. 14º a possibilidade de aplicação da *disregard doctrine*.

¹² REsp 1.034.536/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009.

¹³ AgRg no RMS 38.006/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 12/05/2014.

¹⁴ Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

¹⁵ Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

¹⁶ Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

6 CONCLUSÃO

Em razão da natureza da pessoa jurídica, ou seja, sujeito de direito autônomo em relação aos seus sócios, a sociedade empresária pode ser utilizada como meio de realização de fraude ou abuso de direito. Pode-se afirmar ser a *disregard doctrine* uma possibilidade de coibir a fraude, sem afetar a personalidade da sociedade, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos seus sócios, ou seja, a teoria busca resguardar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto organismos imprescindíveis à dinâmica da atividade econômica, sem deixar a mercê terceiros vítimas de fraude (COELHO, 2012).

A Lei n.º 12.846/1, conforme se denota de sua exposição de motivos, regulariza o Brasil frente aos tratados internacionais assumidos, preenchendo uma lacuna existente em nosso ordenamento jurídico: a responsabilização das pessoas jurídicas por atos praticados contra a Administração Pública (SANTOS; BERTONCINI; CUSTÓDIO FILHO, 2014).

Antes de sua edição prevalecia no STJ o entendimento de que se poderia aplicar as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa às pessoas jurídicas.

Processual civil e administrativo. Recurso especial. Ação civil pública por ato de improbidade. Violação ao art. 535 do CPC inócurrenente. Pessoa jurídica de direito privado. Legitimidade passiva.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando ao cordão, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente, manifestando-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive em relação às quais o recorrente alega contradição e omissão.

2. Considerando que as pessoas jurídicas podem ser beneficiadas e condenadas por atos ímprobos, pé de se concluir que, de forma correlata, podem figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios.

3. Recurso especial não provido. ¹⁷

Agora, o novel em comento, prevê expressamente a aplicação de sanções às pessoas jurídicas, sendo um marco histórico no combate à corrupção no Brasil. No presente artigo buscou-se trabalhar a Lei Anticorrupção de forma segmentada,

¹⁷ REsp 970.393/CE, 1ª T., j. 21.06.2012, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 29.06.2012.

abordando um conceito presente na nova lei, mas que já é conhecido e discutido por nossos doutrinadores.

Tendo em vista o intuito da legislação em comento, a previsão expressa da desconsideração da personalidade jurídica demonstra uma preocupação com a efetiva aplicabilidade das condenações e multas previstas pelo diploma. Contudo, deve-se saber que a teoria pode ser aplicada sem existir específica previsão legal, como já apontava Rubens Requião na década de 1960. Atualmente, sendo tal posicionamento pacífico pela doutrina e jurisprudência brasileiras. Justificar a não aplicação da desconsideração com base na inexistência de legislação específica seria o mesmo que amparar a fraude, perpetuando-a.

O agora incidente de desconsideração da personalidade jurídica, poderá ser instaurado em qualquer fase do processo de conhecimento, cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, ficando suspenso o processo. Contudo, a instauração do incidente será dispensada se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial.

A desconsideração somente será permitida caso ocorra alguma das situações previstas pelo art. 50 do Código Civil (abuso do direito ou confusão patrimonial), conforme previsão do art. 14 da Lei Anticorrupção, o que corrobora com o posicionamento do Tribunal de Justiça Gaúcho, conforme se denota dos julgados analisados nesse trabalho.

O legislador foi atento ao possibilitar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no diploma em comento, bem como ao sintonizar o dispositivo com o entendimento da doutrina e jurisprudência sobre a desconsideração, facilitando sua aplicação casuística.

Contudo, resta aguardar a forma como será o instrumento utilizado pelos operadores do direito, pois se tratando de uma nova legislação, poderão ser criados precedentes, no caso específico de aplicação da desconsideração em lides propostas a partir da aplicação da Lei anticorrupção, por nossos tribunais.

REFERÊNCIAS

ALVIM, E. A.; GRANADO, D. W. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. Revista Forense. Vol. 412. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BLOK, Marcella. *Desconsideração da personalidade jurídica: uma visão contemporânea*. Revista dos Tribunais. Vol. 59/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70055350573, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 13/03/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70028490597, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, julgado em 13/05/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 876.974/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJU de 27.08.2007 p. 236.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.034.536/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 05/02/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 970.393/CE, 1ª T., j. 21.06.2012, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 29.06.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RMS 38.006/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 12/05/2014.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 04 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 04 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 04 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. ~~Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.~~ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 04 de maio de 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 16.ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

CORRÊA JUNIOR, G. D.; MOTTIN, G. W. *A desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista do Ministério Público. Porto Alegre. 2009.

COUTO SILVA, Alexandre. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2, ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MORAES, Flavia Arbertin de. *A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o processo administrativo punitivo*. Revista de Direito Administrativo. Volume 252. 2009.

OLIVEIRA, José Lamartine. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

PETRELLUZZI, M. V.; RIZEK JUNIOR, R. N. *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. Revista dos Tribunais. RT 410/12, 1969.

SANTOS, J. A. A.; BERTONCINI, M.; CUSTÓDIO FILHO, U. *Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica*. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC. Ano 8, vol. 30, 2007.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Disponível em: <<http://www.transparency.org/cpi2015#results-table>>. Acesso em: 25 de abril de 2016.

FIESP. Disponível em: <www.fiesp.com.br/mobile/noticia/?id=13345>. Acesso em 1º de maio de 2016.

I SEMINÁRIO SOBRE COMPLIANCE EMPRESARIAL E A NOVA LEI ANTICORRUPÇÃO – PUC/RS 28/05/2014. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO. Apresentação Prof. Dr. Rogério Gesta Leal.