

A personalidade jurídica das associações pode ser desconsiderada?

Por Rodrigo Xavier Leonardo

Em nossa última coluna, publicada na ConJur no dia 6 de julho de 2015, indagamos se as associações sem fins econômicos poderiam ser fornecedoras. Naquele texto concluímos que, em princípio, o CDC não seria aplicável às relações jurídicas internas, entre a associação e os associados, ainda que as associações possam fornecer produtos e serviços ao mercado (atraindo, nesses casos, a incidência do CDC).

Nesta oportunidade propomos questão a respeito da adequação das regras jurídicas e das teorias da desconsideração da pessoa jurídica às associações[1] e, ao inevitavelmente comparar essas entidades e as sociedades, perseguimos a temática inaugurada na primeira coluna (acerca da possibilidade de associações empresárias sem fins econômicos, clique aqui para ler.

A desconsideração surge como ferramenta hermenêutica para as situações de crise de função do instituto da pessoa jurídica, conseqüente do descompasso entre as finalidades admitidas pelo ordenamento jurídico para a personificação e a realidade social, subjacente ou sobrejacente, de uma específica e determinada entidade personificada[2].

O tema da desconsideração da pessoa jurídica, no Brasil, foi pioneiramente exposto por Rubens Requião, em conferência proferida na Universidade Federal do Paraná, publicada pela Revista dos Tribunais no ano de 1969[3]. Desde então, ao longo de mais de duas décadas seguintes, a desconsideração da pessoa jurídica operou-se por força exclusiva da força criativa e inovadora da jurisprudência. A partir de 1990, a começar pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), a desconsideração da personalidade jurídica foi transposta dos julgados ao direito objetivo.

Cumprir observar que, na passagem da construção jurisprudencial ao direito objetivo[4], ocorreu uma relevante transformação: ao passo que a experiência jurisprudencial limitava a desconsideração da personalidade jurídica às situações de abuso ou descompasso funcional do instituto, o direito positivo nacional passou a admiti-la independentemente de qualquer desvio de função.

Isto inicia no Código de Defesa do Consumidor, pela original distinção entre aquilo que se convencionou chamar de uma teoria maior e de uma teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica.

A teoria maior exigiria a verificação de pelo menos um dos requisitos eleitos pelo legislador para que se operasse a desconsideração, nos termos do caput do artigo 28 da Lei 8.078/1990: “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”.

Para além do extenso rol no caput, a chamada teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica, que estaria presente no parágrafo quarto ao artigo 28 do CDC, permitiria a limitação da separação patrimonial quando a personalidade jurídica significasse, apenas e tão somente, um óbice à satisfação de uma pretensão ao ressarcimento: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

O mesmo texto, posteriormente, foi reproduzido em diversos outros diplomas legislativos. Isto ocorreu, v.g., no direito ambiental (art. 4.º da Lei 9.605/1998), na Lei que versa sobre a atividade de distribuição de combustível (parágrafo 3º ao artigo 18 da Lei 9.847/1999) e, também, na legislação a respeito da indústria de petróleo (artigo 23 do Dec. 2.953/1999).

Ao lado dessas regras, cite-se também como exemplos de Leis que tratam da desconconsideração da pessoa jurídica, a legislação antitruste (artigo 18 da Lei 8.884/1994 e art. 34 da Lei 12.529/2011) e, também, o Código Civil brasileiro (artigo 50, CC).

No direito trabalho é comum a desconconsideração da personalidade jurídica pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor por analogia e, também, pela imputação da relação de emprego à empresa e não à sociedade empresária personificada empregadora (mediante aplicação do artigo 2º da CLT, ainda que se distanciando da compreensão da empresa como atividade e não como sujeito de direito).

No direito tributário, por sua vez, isto se dá pela amplitude conferida ao polo passivo da obrigação tributária (citem-se, nesse sentido, sem prejuízo de outros, os artigos 124 e 135 do CTN).

Por intermédio deste sumário levantamento legislativo, constata-se quase uma dezena de fundamentos normativos diferentes que costumam ser apontados pelos tribunais como fundamento para a desconconsideração da pessoa jurídica.

Cumpra observar, portanto, que em direito brasileiro não há uma teoria ou um regramento de desconconsideração da pessoa jurídica. Há diversas teorias da desconconsideração da pessoa jurídica, com pressupostos e requisitos igualmente diferentes, que podem ser encontrados em um emaranhado normativo desuniforme[5].

As inúmeras e diferentes regras jurídicas a respeito da desconconsideração da pessoa jurídica no Brasil, ao que tudo indica, inserem o país em uma posição inédita a respeito do tema.

Ao passo que a experiência em direito comparado mantém a excepcional limitação dos efeitos da personalidade jurídica como uma construção exclusivamente jurisprudencial, no Brasil, tal como antes demonstrado, ela passa a ser constantemente objeto de tratamento legislativo.[6]

É certo que, em muitas vezes, não obstante se utilizar o termo desconconsideração da personalidade jurídica, sob um olhar crítico, tal medida efetivamente não se verifica.

A autêntica desconconsideração da pessoa jurídica pressupõe uma limitação da eficácia típica da personificação, que corresponde à composição de um sujeito de direito autônomo, que titulariza uma esfera jurídica separada e um patrimônio distinto daqueles sócios, acionistas, fundadores ou associados que lhe constituíram.

Não é incomum perceber que em situações de responsabilidade solidária entre o sócio e a sociedade ou, ainda, em casos de responsabilidade do administrador por atos praticados pela companhia, a despeito da pessoa jurídica não ser efetivamente desconconsiderada, tal teoria constantemente é invocada (mesmo que não se verifique uma limitação da eficácia típica da personificação) [7].

Qualquer extensão eficaz de situações jurídicas passivas para além da pessoa jurídica costuma ser fundamentada na teoria de sua desconconsideração, ainda que a consequência jurídica não seja fruto da limitação da eficácia jurídica típica da personificação.

A precisão teórica entre a desconconsideração da pessoa jurídica e as hipóteses de responsabilidade direta do administrador — ao lado de eventuais outras situações de extensão eficaz de situações jurídicas passivas para além da pessoa jurídica —, é fundamental para se enfrentar o tema da desconconsideração da pessoa jurídica nas associações.

Todo o esforço da doutrina e da jurisprudência brasileiras foi voltado para tratar da desconconsideração da pessoa jurídica societária e, na maior parte das vezes, das sociedades por cotas de responsabilidade limitada. Há poucos estudos a respeito da desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima e, menos ainda, a propósito das associações sem fins econômicos ou das fundações.

O tratamento do tema com as particularidades do subtipo das associações sem fins econômicos é indispensável, sobretudo considerando que, tal como sublinhado noutras colunas do Direito Civil atual, as associações podem responder como fornecedoras de produtos e serviços, como empregadoras, como sujeitos passivos tributários, submetendo-se, em princípio, aos diferentes regimes de desconsideração da pessoa jurídica que convivem no ordenamento jurídico brasileiro.

A legislação a respeito, frise-se bem, não traça qualquer diferenciação entre a desconsideração da personalidade jurídica de associações e sociedades, ainda que ambas sejam estrutural e funcionalmente tão diferentes, conforme tratamos em obra monográfica acerca do assunto[8].

E, nesse tema, é inevitável que novamente venha à tona a diferença entre as sociedades e associações. Isso porque, quando se desconsidera a personalidade jurídica de uma sociedade, alcança-se um contrato societário, que vincula sócios no plano obrigacional. O elemento pessoal dos sócios é marcante.

Nas associações, caso seja desconsiderada a pessoa jurídica, o que será encontrado é um negócio jurídico entre associados e a associação, sem vínculos jurídicos obrigacionais entre eles, nos termos do parágrafo único ao art. 53. O elemento pessoal dos associados é disperso. Essa diferença é fundamental.

Na sociedade o elemento pessoal dos sócios se faz e se mantém presente, antes e depois da personificação, ao contrário do que ocorre nas associações, nas quais o elemento pessoal dos associados importa pouco. Esta é uma das diferenças fundamentais entre as sociedades e associações[9].

Esse elemento pessoal, na desconsideração da personalidade jurídica das sociedades de pessoas transparece e se impõe na responsabilização dos sócios, na maior parte das vezes de maneira indistinta.

Nas associações, a pertinência que se estabelece com o grupo, o potencial maior número de associados e a natural dissociação entre a posição de poder de decisão e administração da pessoa jurídica e a simples posição de pertencimento acaba por causar grandes embaraços para uma simples aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

Alguns exemplos podem ilustrar como essa particularidade é marcante nas associações e, eventual desvalorização disso pode conduzir resultados absurdos.

Suponhamos uma associação desportiva, em que se associam esportistas amadores e profissionais de determinada modalidade. Na hipótese da prática de atos indevidos pelos dirigentes dessa entidade seria razoável que, a partir de uma desconsideração da pessoa jurídica, fosse imputada a responsabilidade patrimonial a todos esses esportistas pelos atos praticados pela associação?

Uma determinada ordem religiosa se organiza em associação e tem no quadro de seus associados os inúmeros fiéis que seguem a doutrina de um determinado religioso, que preside a entidade. Suponhamos que, a partir dessa associação, sejam praticados atos extremamente onerosos e abusivos por esse dirigente da associação religiosa. Ocorrendo eventual desconsideração da personalidade jurídica seria razoável imputar a responsabilidade patrimonial aos fiéis associados?

A resposta é negativa.

O mesmo exemplo poderia ser reproduzido em associações de pais e mestres, em associações de beneficência, em clubes, entre outros.

A despeito de a doutrina tratar indistintamente a desconsideração da pessoa jurídica das associações e das sociedades, a tendência verificada na jurisprudência é diversa: os poucos julgados que encontramos sobre o tema limitam a consequência da desconsideração a uma imputação de responsabilidade aos associados que titularizam posições de poder na condução da entidade[10].

Essa orientação reflete a percepção – própria à prudência dos tribunais que se deparam com as particularidades desses casos – que, ao se levantar o manto da personificação nas associações, descobre-se que o elemento pessoal de um enorme número de associados pouco influencia na prática dos atos associativos inadmissíveis. Daí a irrazoabilidade da extensão da responsabilidade patrimonial a

todos associados, ainda que o art. 50 do CC não diferencie sociedades, associações e fundações ao possibilitar a desconsideração da pessoa jurídica.

O desconsiderar traz um olhar para aquilo que subjaz à personificação e o que se encontra é muito diferente em se tratando de sociedades de pessoas, de sociedades de capital, de associações, de fundações etc.

A indistinção no tratamento da desconsideração da pessoa jurídica – pensada e aplicada para as sociedades empresárias em que o elemento pessoal é marcante – orienta consequências nefastas. Assim, no sentido técnico mais preciso, a desconsideração da pessoa jurídica, tal como traçada pela Lei e pela doutrina, não guarda adequação à estrutura e à função das associações.

Tal como ocorre com as sociedades anônimas e, num percurso jurisprudencial pouco coerente para outras entidades personificadas, para as associações sem fins econômicos a tendência é a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica como uma extensão da responsabilidade patrimonial pelo poder de controle de seus dirigentes.

*Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Lisboa, Girona, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC e UFMT).

[1] Retomamos, com singelas modificações, o tema abordado originariamente tratado em nosso livro, LEONARDO, Rodrigo Xavier. Associações sem fins econômicos. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014 (Capítulo VII).

[2] A conclusão de nossas pesquisas a respeito da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se publicada em LEONARDO, Rodrigo Xavier. Da desconsideração da pessoa jurídica à pessoa jurídica desconsiderada. In: <https://ufpr.academia.edu/RodrigoXavierLeonardo/Papers>. Acesso em 26.07.2015.

[3] Requião, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. RT, ano58, vol. 410, dez. 1969, p.57.

[4] Leonardo, Rodrigo Xavier. A desconsideração inversa da pessoa jurídica. RT, vol. 917, p. 502-510, 2012.

[5] LEONARDO, Rodrigo Xavier. Da desconsideração da pessoa jurídica à pessoa jurídica desconsiderada. In: <https://ufpr.academia.edu/RodrigoXavierLeonardo/Papers>. Acesso em 26.07.2015.

[6] A conclusão é alicerçada em estudo de direito comparado desenvolvido por Vanderkerckhove, Karen. Piercing the corporate veil. Netherlands: Kluwer Law International, 2007. p. 27 e ss.

[7] Uma interessante leitura a esse respeito, como crítica da banalização da desconsideração da pessoa jurídica é apresentada por Nunes, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2007 e, mais recentemente, no livro de SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2014.

[8] LEONARDO, Rodrigo Xavier. Associações sem fins econômicos. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014 (Capítulo IV).

[9] A distinção, que é basilar, no Brasil remonta a Pontes de Miranda, que trata do assunto em especial no t. I e no t. XLIX do Tratado de direito privado.

[10] Em julgado do Superior Tribunal de Justiça, menciona-se a manutenção da decisão do Tribunal de origem no sentido de, pela desconsideração da personalidade jurídica de associação, estender a responsabilidade patrimonial para o ressarcimento de danos ambientais apenas aos associados administradores (Superior Tribunal de Justiça. REsp 797.999-SP. Rel. Min. Luiz Fux. j. 24.04.2007. DJ 04.06.2007). No Tribunal de Justiça do Estado de São, em acórdão relatado pelo Des. Rizzato Nunes, o tema é enfrentado em sua essência: “comprovado o encerramento irregular da executada, somado à inexistência de patrimônio penhorável (conforme se depreende dos autos, a exequente, ora agravante,

tomou todas as providências razoáveis para obter dos devedores a garantia da execução, mas sem lograr êxito), legitima a desconsideração da personalidade da associação filantrópica, não para atingir seus associados, mas para atingir seus dirigentes, que a representam na forma dos estatutos” (Tribunal de Justiça de São Paulo. Ag 0271266-83.2011.8.26.0000). Cite-se, ainda, julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em que se decidiu pela desconsideração da pessoa jurídica para a imputação de responsabilidade patrimonial ao tesoureiro de uma associação por débitos tributários (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AgIn 70040551327.j. 06.04.2011. rel. Des. Marco Aurélio Heinz).