

A JURIMETRIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

THE JURIMETRY OF THE PIERCING THE CORPORATE VEIL

Alexandre Orion Reginato

Resumo

O trabalho aborda a desconsideração da personalidade jurídica sob um viés empírico, e não apenas o que está positivado em lei. O estudo demonstra alguns desvios do instituto justamente por decisões abstratas, gerando ao empresário uma insegurança jurídica, pois afasta o aspecto mais importante da criação de um personalidade jurídica: a autonomia patrimonial. É alvo em especial as decisões judiciais no Estado do Mato Grosso do Sul, mas também apresenta dados em âmbito nacional.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica, Autonomia patrimonial, Jurimetria, Análise empírica, Personalidade jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

The paper addresses the disregard of the legal personality under an empirical bias, and not only what is in law. The study shows some deviations of the institute precisely by abstract decisions, generating to the entrepreneur a legal insecurity, since it removes the most important aspect of the creation of a legal personality: the autonomy patrimonial. Judicial decisions are particularly targeted in the State of Mato Grosso do Sul, but also presents data at the national level

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disregard of legal personality, Autonomy of patrimony, Jurimetrics, Empirical analysis, Legal personality

INTRODUÇÃO

De acordo com a teoria dominante, a empresa constitui uma rede de contratos (JENSEN e MECKLING,1976). Visto desse ângulo a empresa coordena as atividades dos fornecedores de recursos e dos consumidores e produtos e serviço. No Brasil há múltiplos e excelentes estudos teóricos sobre a maioria dos temas jurídicos, inclusive sobre a *disregard doctrine*. No entanto, poucos apresentam um componente empírico mais evidente. Com vistas a minorar esta lacuna, o presente trabalho se propôs a realizar análise empírica da teoria desconsideração da personalidade jurídica, a partir de julgados recentes, conforme a metodologia descrita adiante.

Essa opção trouxe inúmeros obstáculos consistente no elevado número de decisões sobre o tema. Acrescente-se também a dificuldade do fato de que matérias relacionadas a estatísticas não costumam fazer parte da grade curricular dos cursos de Direito, tornando necessário que o pesquisador além do objetivo de seu trabalho, também se aprofundar nessa área.

Apesar destas e, outras barreiras, realizou-se análise de casos baseados no estudo seminal do norte americano Robert Blakey Thompson, o qual consultou cerca de 1600 decisões judiciais daquele país (América do Norte) até o ano de 1985, para “traçar um raio-sobre a forma como vinha sendo aplicada, na prática, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica¹. Nos Estados Unidos, esse trabalho gerou frutos, permitindo compreender aspectos que haviam passado despercebidos pelo enfoque exclusivamente teórico, conferindo maior cientificidade a algumas premissas bem como refutando dogmas repetidos por décadas, sem respaldo com a realidade.

Tamanha foi a sua acolhida que outros pesquisadores continuaram percorrendo, a mesma trilha, atualizando a pesquisa de Thompson. Isto ocorreu, por exemplo, com o trabalho de Lee C. Hodge e Andrew B Sachs, que analisaram julgados de 1986 a 1995, em um total de 2901 casos, posteriormente reduzidos a 483, para verificar o que teria mudado nessa época.

No Brasil são poucos estudos empíricos sobre a desconsideração da personalidade jurídica tal como os mencionados, que possa ser simplesmente atualizado e aperfeiçoado. Ainda que muitos façam referência a decisões judiciais, trata-se de menções esparsas, restritas a casos paradigma, sem analisar estatisticamente um conjunto relevante de julgados.

¹ Referido estudo contou com substancial apoio financeiros do governo, longo prazo de execução e foi conduzido por uma numerosa equipe de pesquisa, sob a coordenação do professor Thompson.

Assim, o caminho ainda precisa ser aberto. Espera-se que este trabalho represente, no plano a iniciativa semelhante a de Thompson, servindo não para esgotar o tema, mas que outros trabalhos possam atualizar e fortalecer ainda mais a análise empírica.

Enfoque semelhante existe no meio jurídico, principalmente no sistema da *common law*, em que juristas se preocupam primeiro em analisar as nuances fáticas para só então extrair comandos normativos (EISENBERG, 1991). Isto se reflete no detalhamento das circunstâncias fáticas de cada caso.

Tal enfoque se iniciou-se na década de 60 do século XX, sob o nome de “jurimetria”. Esse termo foi cunhado para designar pesquisas empíricas e análises estatísticas de julgados. Com o apoio da American Bar Association, tornou-se jargão de uso corrente. Nos últimos anos, uma corrente derivada da jurimetria vem ganhando força. Trata-se de ELS – Empirical Legal Studies, cujo objetivo é traçar um panorama sobre a realidade com que se depara o aplicador do Direito.

Por exemplo, ao fornecer resultados contra intuitivos, ela contribui para a revisão de premissas, já que os efeitos concretos de uma norma podem estar sensivelmente dissociados do que fora pensado, Michael Heise, um dos precursores da ELS, afirmou até que a baixa qualidade de alguns cursos jurídicos, seria decorrente do modelo de ensino voltado mais para a formação teórica do que para análise empírica (HEISE, 1999). Em consequência, o formando ingressa no mercado de trabalho sem saber aplicar as lições da vida acadêmica.

JURIMETRIA NO BRASIL

A pesquisa empírica ainda não alcançou semelhante patamar de prestígio. Trata-se de barreira cultural, em certa medida interiorizada pelo próprio Direito Positivo, tanto que o relatório das decisões judiciais costuma ser sucinto ou até dispensado, sinalizando uma menor importância dos fatos em relação a dogmática. Por aqui o termo jurimetria é pouco utilizado, apenas das manifestações a favor de sua acolhida, como a recém criada Associação Brasileira de Jurimetria- ABJ².

² Um trabalho importantíssimo liderado pelo professor Dr. Marcelo Guedes Nunes. A Associação Brasileira de Jurimetria é uma entidade sem fins lucrativos formada por pesquisadores do direito e da matemática, que tem por

O presente estudo alinha-se a favor da jurimetria, sustentando que análises estatísticas são relevantes e desejáveis, na medida em que testam a utilidade prática do raciocínio (FERRAZ JUNIOR,1994). Ademais, não se pode desprezar a especial importância da jurisprudência para certos ramos notadamente o Direito Comercial, cujos agentes, ao celebrar contratos, costumam levar em conta a sinalização dadas pelas Cortes, além de sua influência no funcionamento do mercado.

Na feliz síntese de Fabio Nusdeo (2010) [...] a quantificação imprime sempre um maior rigor científico a qualquer raciocínio , rigor esses atingido de maneira muito mais dificultosa e demorada com o apoio apenas da argumentação verbal” . Justifica-se neste sentido crítica NUNES(2016) que “as leis são livros de “quase ficção”(...) “ e que “o direito tem que enfiar as mãos no barro da jurisprudência, ir a campo e entrevistar as partes e os juízes e entender profundamente a doença antes de especular sobre possíveis curas”. E com este escopo é que o artigo busca a sua contribuição..

Posto isto antes mesmo de falarmos de desconsiderar uma personalidade jurídica, é interessante sabermos qual o tipo societário preferido pelo empresário brasileiro, neste sentido trazemos o mais recente dado do relatório estatístico nacional (2015), no departamento de registro empresarial e integração, os dados que comprovam que dentre os tipos societários, excetuando a MEI, que a sociedade da espécie limitada ainda é a sociedade empresária com o maior volume de constituições

objetivo investigar e incentivar a aplicação da estatística e da probabilidade no estudo do direito e de suas instituições.



Presidência da República
Secretaria de Governo
Secretaria Especial da Micro e Pequena Empresa
Departamento de Registro Empresarial e Integração

RELATÓRIO ESTATÍSTICO MENSAL - NACIONAL

PERÍODO: 01/10/2015 a 31/10/2015

1 – Registro/Arquivamento por Tipo Empresarial (Exceto MEI)			
NATUREZA JURÍDICA	Constituição	Alteração	Extinção
Empresário Individual	13.177	57.015	15.825
Sociedade Empresária Limitada	16.384	66.934	8.968
Sociedade Anônima	168	6.310	23
Cooperativa	52	432	10
Empresa Individual de Responsabilidade Limitada	7.504	11.990	593
Outros Tipos Jurídicos	34	301	9
TOTAL	37.319	142.982	25.428

FONTE: Relatórios estatísticos enviados pelas Juntas Comerciais.

2 – Movimento Relativo a Filiais			
NATUREZA JURÍDICA	Abertura	Alteração	Encerramento
Empresário	870	383	383
Sociedade Empresária Limitada	3.399	2.338	1.672
Sociedade Anônima	676	591	363
Cooperativa	91	76	11
Empresa Individual de Responsabilidade Limitada	596	244	145
Outros Tipos Jurídicos	39	62	31
TOTAL	5.671	3.694	2.605

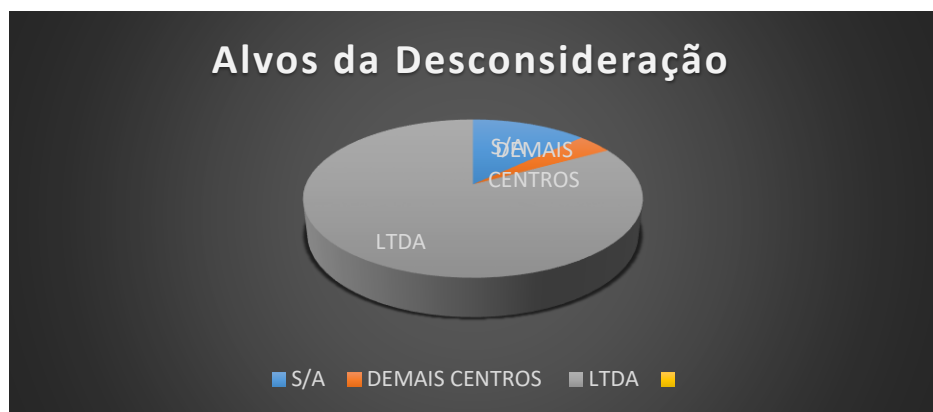
FONTE: Relatórios estatísticos enviados pelas Juntas Comerciais.

3 - Empresários - Microempreendedores Individuais (MEI)	
Microempreendedores Individuais formalizados no Portal do Empreendedor e Empresários Individuais Microempresas que optaram pelo SIMEI no início do exercício fiscal.	94.695

FONTE: Portal do Empreendedor (www.portaldoempreendedor.gov.br)

Observação: Aguardando atualização dos dados da Junta Comercial de Pernambuco – JUCEPE.

Aos constatamos a espécie empresária favorita do empresário brasileiro, podemos chegar a uma outra consideração no estudo empírico feito por Parentoni(2014) nos são apresentados alvos da desconsideração, sendo graficamente estabelecido pelo autor da seguinte forma:



Tendo em vista que a esmagadora maioria das sociedades empresarias registradas em nosso país adota o tipo “sociedade limitada”, conforme dados do Departamento Nacional de Registro do Comercio apresentadas em sua obra³. Segundo o autor a tendência, porém é de redução deste percentual.

Primeiro, pela constituição de novas sociedades anônimas, impulsionadas pelo desenvolvimento do mercado de capitais brasileiros. Segundo, porque a criação da EIRELI pode fazer com que algumas sociedades limitadas pluripessoais apenas no âmbito formal, pois são constituídas pelo administrador e único sócio de fato, que admitiu outra pessoa no quadro societário apenas viabilizar o registro da pessoa jurídica em EIRELI. Em terceiro lugar, uma parte das firmas individuais hoje existentes, representando 50.99% do total de arquivamentos segundo o departamento de registro empresarial, nas Juntas Comerciais do país, de 1985 a 2005, pode converter-se em EIRELI, para melhor delimitar o risco de atividade empresarial.

Deve-se ponderar, ainda, a possibilidade da maior utilização da teoria em exame contra centros autônomos de imputação diversos das sociedades. No direito de família, por exemplo, vem se tronando frequentes os casos da desconsideração inversa contra a pessoa física do cônjuge ou companheiro, a fim de alcançar o patrimônio da sociedade da qual ele faça parte. Ou ainda na disregard direcionada a fundações e associações que desvirtuaram sua finalidade legal.

Por estes fatores, é provável que se assista, nos próximos anos, a paulatina redução do percentual de casos de desconsideração da personalidade jurídica contra sociedades limitadas, observando-se correspondente aumento de sua incidência as sociedades anônimas. EIRELI e pessoas físicas, além de outros centros autônomos de imputação.

Quanto a fase processual deste instituto, o que se constatou por Parentoni (2014), foi a aplicação da desconsideração apenas na fase executiva dos processos, sem que o contraditório e a ampla defesa tenham sido previamente assegurados ao sujeito atingido.



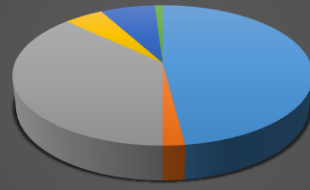
Salvo nas execuções fiscais em que sabidamente não há fase de conhecimento do processo, pois o título executivo é constituído unilateralmente pela Administração Pública, bem como na execução de títulos extrajudiciais, o fato é que nos demais casos o membro do centro autônomo atingido pela desconsideração não teve a oportunidade de se defender de forma tão ampla quanto os réus originários.

O mais comum é que em uma demanda ajuizada contra a sociedade, após a sentença e na fase de penhora de bens, quando os credores perceberem que a pessoa jurídica não possui patrimônio suficiente para quitar a dívida, optam por penhorar diretamente os bens dos sócios, aos quais se abre, no máximo, a possibilidade de impugnar a decisão já proferida, alijando-os da coleta de provas e das fases anteriores do processo. Pior ainda quanto a desconsideração da personalidade jurídica é deferida ex officio pelo juiz, sem qualquer provocação do interessado.

Segundo Parentoni (2014) os 94% dos casos o membro do centro autônomo atingido em decorrência da desconsideração não teve assegurado amplo contraditório, pior ainda, foi constatar que deste número, em 12% do total dos julgados a desconsideração foi aplicada de ofício, sendo que mais de 91% desses casos são provenientes da justiça do trabalho, de longe a mais responsável por essa prática. Adiante se verá que esta postura processual merece reparos, pois promove a banalização do instituto, e foi o que o Novo CPC pretendeu realizar.

Com relação ao fundamento jurídico – leia-se dispositivo legal invocado pelos tribunais para aplicar a teoria, Parentoni apresentou os seguintes resultados:

Fundamentação Legal



■ CC art 50 ■ CTN art 135 ■ CLT art 2 ■ LREF ■ CDC art 28 ■ lei 9605/98

A partir do principal dispositivo legal que fundamentou a decisão foi possível reunir os julgados em dois grupos, conforme a situação fática que lhes serviu de base. De um lado, então aqueles em que a desconsideração incidiu de acordo com os pressupostos históricos (desconsideração clássica). De outro, aqueles nos quais essa teoria baseou-se em pressupostos diversos, resultantes da evolução desse instituto no contexto brasileiro (desconsideração contemporânea).

Verifica-se ligeiro predomínio da desconsideração clássica, incidente em 55% do total dos casos. Deste tipo são os julgados que se basearam no artigo 50 do Código Civil, que exige a prova do “abuso da personalidade jurídica”.

Encerra-se este panorama fazendo uma sucinta comparação entre os dados referentes a realidade brasileira e aqueles apresentados no estudo pioneiro de Robert Thompson. Enquanto neste último verificou-se percentual médio de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em torno de 40% até o ano de 1985 (THOMPSON,1991), no Brasil este percentual foi de 59%, muito superior ao norte americano. Além disso, no trabalho de Thompson o percentual de incidência da *disregard doctrine* manteve-se praticamente estável ao longo dos anos, enquanto este estudo revelou tendência de queda no Brasil, passando de 65% em 2002, para 55% em 2010.

Mesmo considerando a atualização de Hodge e Sachs, verifica-se diminuição no ritmo de incidência desta teoria nos Estados Unidos. O ritmo de diminuição nos EUA é mais lento do que no Brasil, pois lá houve queda de 5(cinco) pontos percentuais em 10 anos (40 % em 1985 para 35% em 1995) , enquanto aqui o corte foi de 10 % em apenas 8 (oito) anos. Demonstrando que esta técnica foi superutilizada nas últimas décadas, sofrendo agora um processo de readequação de seu alcance e limites.

Uma outra problemática relevante sobre este tema, é uma pesquisa feita pelo autor, no Estado do Mato Grosso do Sul , pelo TJ /MS, por meio do levantamento do Sr.Valdir

Casagrande, da Coordenadoria de Estatística do TJ-MS, em primeiro grau foi encontrado os dados a seguir, sob o tema desconsideração da personalidade jurídica: (assunto 4939)

ANO 2015	2 distribuições
ANO 2014	1 distribuição
ANO 2013	3 distribuições
ANO 2012	3 distribuições
ANO 2011	Zero distribuições
ANO 2010	Zero distribuições
ANO 2009	1 distribuição
ANO 2008	2 distribuições
ANO 2007	1 distribuição

Naturalmente podíamos nos questionar qual a importância desta pesquisa? Sendo que o componente empírico é tão escasso no Estado do Mato Grosso do Sul, já que o volume de processos sobre o tema é reduzido, poderíamos deixar de constar estes dados aqui elencados sobre a desconsideração da PJ neste estado.

No entanto este é o aspecto mais importante de uma outra problemática. A questão da imprecisão processual da desconsideração, por sua falta de positividade, ainda mais em um Estado, como o nosso, demonstrada falta de prática e pouca experiência sobre o assunto, nos revela uma falta de segurança jurídica ainda maior, para não dizer realmente uma instabilidade, pois são tão poucas jurisprudências sobre o caso concreto neste estado gera uma “insegurança” que mais adiante poderá ser dirimida pelo novo Código do Processo Civil

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho aborda um tema clássico da seara comercial, hoje presente pelos mais diversos ramos do Direito, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica sempre esteve emaranhada em polêmicas. Basta lembrarmos o precedente histórico *Salomon v. Salomon Co.*,

e a decisão judicial de primeiro grau, que mandou aplica-la, acabou sendo reformada pela Câmara dos Lordes (*House of Lords*).

Após longos debates, tanto no plano doutrinário quanto jurisprudencial foram construídos e sedimentados os pressupostos desta teoria, responsáveis por delimitar o alcance e compatibilizando com outras figuras jurídicas, como a limitação de responsabilidade patrimonial.

A natureza peculiar das partes envolvidas, transindividualidade do bem jurídico tutelado, impeliram doutrina e jurisprudência a repensar a desconsideração, aqui apresentamos um estudo sistemático e estatístico, por meio da análise empírica de decisões judiciais (jurimetria ou *Empirical Legal Studies- ELS*).

Em suma é apresentado uma visão jurimetrica sobre o assunto, apresentando dados, pesquisas em tribunais e doutrinadores que prestigiam a principal visão da jurimetria que é combater a incerteza do Direito através de previsões razoalmente acertadas realizadas por meio de pesquisas como esta. Apesar de termos positivadas leis esparsas e recentemente uma legislação processual sobre o tema, a desconsideração segundo Thompson (1991) é o tema mais debatido no Direito Societário, mas que permanece entre os menos compreendidos do direito comercial.

REFERÊNCIAS

Associação brasileira de jurisprudência. Disponível: [http:// www.abjur.org.br/](http://www.abjur.org.br/). Acesso em 01/04/2016

Departamento Nacional de Registro do Comercio- DNRC – estatísticas: Brasília: DNRC. Disponível em <http://www.dnrc.gov.br/>. Acesso em 01/03/2017.

EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the Commow law**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1991.p 50.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação .2 ed. São Paulo: atlas, 1994, p 83

JENSEN e MECKLING, Michael, and William 1976, Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs, and ownership structure, *Journal of Financial Economics* 3, 305-360.

LOEVINGER, Lee. Jurimectrics: **Science and Prediction in the Field of law**. *Minnesota Law Review*. Minnesota: Minneapolis. V 46, p 255, 1961.

NUNES, Marcelo Guedes. Jurimetria: como a estatísticas pode reinventar o Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUSDEO, Fabio. Curso de Economia. **Introdução ao Direito Econômico**. 6.ed. São Paul: Revista dos Tribunais, 2010.p 70.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica- Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira**. São Paulo. Quartier Latin ,2014.

THOMPSON, Robert Blakey. **Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study**. Cornell Law Review. N 76. Pp 1036 – 1074. July 1991

TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. Departamento de Estatística do Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.tjms.jus.br/>. Acesso 30/06/2016.