

A desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro

Gilberto Deon Corrêa Junior* e Gabriela Weirich Mottin**

1 Introdução

A origem das sociedades anônimas é frequentemente associada à Companhia das Índias Ocidentais. Naquele momento, tamanha era a incerteza das viagens além mar que não apenas era de grande monta o investimento que se fazia necessário para viabilizar viagem desse tipo, como era significativamente elevado o risco de perda do valor investido.

A Companhia das Índias Ocidentais, assim, viabilizava, a um só tempo a captação dos recursos necessários, a divisão dos riscos entre tantos quantos decidissem investir no empreendimento e a limitação desses mesmos riscos ao que cada um, individualmente, decidisse contribuir.

As sociedades limitadas, por sua vez, têm sua origem associada à Revolução Industrial e à política colonialista inglesa. A expansão comercial ocorrida em meados do século XIX fez surgir, na Inglaterra, as *private companies* cujas características eram a limitação da responsabilidade dos comerciantes, mas sem o rigor formal da sociedade anônima. Foi no direito alemão, no entanto, que se promulgou, em 20 de abril de 1892, a primeira lei regulando a denominada sociedade de responsabilidade limitada.

* Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS (1985). Mestre em direito pela mesma universidade (1993) e pela New York University (1985). Ex-Procurador da Fazenda Nacional. Sócio de Veirano Advogados, onde coordena a área de recuperação de créditos e de empresas.

** Formada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS (2003), pós-graduada em direito empresarial com ênfase em direito societário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV (2008) e pela Universidade Católica do Rio Grande do Sul – UFRGS (2009). Advogada em Porto Alegre do escritório Veirano Advogados.

Esse resgate histórico, quando se está a abordar a desconsideração da personalidade jurídica, é importante para fixar, já de início, o significado da pessoa jurídica enquanto instrumento de viabilização do espírito empreendedor, de fomento da atividade econômica.

É fácil compreender que ainda hoje, como na época dos descobrimentos, a maioria das pessoas não irá se aventurar em um empreendimento, por mais promissor que se mostre, se para isso expuser a risco a totalidade do seu patrimônio que, nos dias de hoje mais do que nunca, pode constituir a garantia de uma aposentadoria digna no futuro ou, quiçá, a fonte de recursos necessários para alguma adversidade. Portanto, a pessoa jurídica se justifica não como um instrumento de exoneração de responsabilidade, mas como um meio a permitir que o indivíduo destaque uma parcela do seu patrimônio para o desenvolvimento de uma determinada atividade.

A teoria da personalidade jurídica estabelece que a pessoa dos sócios é distinta da pessoa da sociedade e que os patrimônios são inconfundíveis, consequentemente, os direitos e deveres da pessoa jurídica não são direitos e deveres dos indivíduos que a integram. Essa separação patrimonial representa, sem dúvida, grande avanço para o desenvolvimento econômico, pois permite que os indivíduos invistam parte de seu patrimônio assumindo riscos limitados de prejuízo (no caso das sociedades anônimas e limitadas).

Ocorre que, com o passar do tempo, alguns indivíduos esqueceram o substrato que justificava a existência da personalidade jurídica e passaram a vê-la do ponto de vista estritamente formal, a tal ponto de, escudados na limitação de responsabilidade que o ente jurídico proporciona, descurarem da essência e, observada apenas a forma, passarem a utilizar esse instituto para a prática de atos em benefício próprio, com exclusão de responsabilidade.

Nasce, então, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, amplamente conhecida entre nós, também, pelas suas designações em inglês (*disregard doctrine, piercing the corporate veil doctrine*), em virtude do amplo desenvolvimento que ela conheceu no direito anglo-saxão.

O desenvolvimento dessa teoria e sua aplicação demonstraram-se necessários como forma de preservar o instituto da pessoa jurídica, coibindo o seu mau uso, impedindo, assim, que os indivíduos utilizem o véu da pessoa jurídica para evitar obrigação existente ou tirar vantagem da lei. Entende-se, no entanto, que tal teoria permite desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, para atingir a personalidade do sócio, apenas nos casos em que o uso indevido é cabalmente comprovado sem comprometer, assim, o próprio instituto da pessoa jurídica.¹

¹ SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica no código civil. In: *Direito da Empresa no Novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.438. Adverte o autor que não se deve confundir a desconsideração com a despersonalização da pessoa jurídica. Segundo o autor,

Para que se tenha uma ideia do tempo já transcorrido desde as primeiras manifestações a respeito, conquanto posteriormente reformada pela Câmara dos Lordes, já em 1897 era prolatada decisão de primeiro grau no caso *Salomon v. Salomon*, em que o juiz tornava Aaron Salomon responsável pelos débitos de Salomon & Co., companhia que ele havia fundado juntamente com outros seis familiares.

No Brasil, a teoria em questão tem a sua primeira manifestação jurisprudencial na sentença lançada pelo Exmo. Sr. Juiz Antônio Pereira Pinto, então juiz da 11ª Vara Cível do Distrito Federal.² Na doutrina, quem primeiro tratou do assunto foi Rubens Requião, em artigo publicado em 1969.³

Boa parte da doutrina, influenciada pela obra inaugural de Rubens Requião,⁴ vem apontando como principais pressupostos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica a constatação de fraude e o abuso de direito relacionados à autonomia patrimonial da sociedade.⁵

A fraude é definida por Fábio Ulhoa Coelho como “artifício malicioso para prejudicar terceiros”. Seria a prática de um ato a princípio lícito mas que busca por meio do desvio na utilização da pessoa jurídica alcançar fins ilícitos. A atual doutrina civilista, no entanto, não exige como requisito de verificação da fraude a intenção de causar prejuízo.

Em grandes linhas, os requisitos para a configuração da fraude contra credores⁶ têm sido assim enumerados: (i) a anterioridade do crédito; (ii) *eventus damni* – configuração de prejuízo aos credores (verifica-se o evento danoso sempre que o ato seja causa do dano, tendo determinado a insolvência ou a agravado); (iii) *consilium fraudis* – possibilidade de se prever a

a desconsideração não busca anular a pessoa jurídica em toda sua extensão, como pretende a despersonalização, visa apenas à declaração de sua ineficácia em determinados casos.

² RT 188/269.

³ *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, RT 410/13.

⁴ Op. cit., p. 15.

⁵ Nesse sentido, SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica no código civil. In: *Direito da Empresa no novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 435; TOMAZZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 44. Fábio Konder Comparato, em sua obra *O poder de controle na sociedade anônima*. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, p. 274-275, salienta a importância da confusão patrimonial como pressuposto para a desconsideração.

⁶ Não só a fraude contra credores pode dar ensejo à desconsideração. Rubens Requião cita exemplo em que houve doação, pelos pais, de bens de seu patrimônio a determinada sociedade constituída pelo pai e alguns dos filhos, sem anuência dos demais filhos que não participaram da sociedade. Nesse caso, em que se burlou o art. 1.132 do antigo Código Civil (art. 496 do CC de 2002), os prejudicados não podem ser classificados como credores, mas foram prejudicados pela fraude perpetrada por intermédio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, RT 410/13, p. 23.

ocorrência de dano resultante da prática do ato (é dispensada a intenção de prejudicar).⁷

Exemplo de fraude na utilização da pessoa jurídica ocorre quando os sócios de uma sociedade X constituem uma sociedade Y e transferem para esta o patrimônio de X, que se encontra endividada. No entanto, X permanece utilizando esse patrimônio, que agora se encontra registrado em nome de Y. Quando os credores executam X não encontram nenhum bem para satisfazer seu crédito.

O abuso de direito, por sua vez, encontra atualmente previsão no Código Civil de 2002, em seu art. 187.⁸ A questão do abuso de direito foi incluída na categoria de atos ilícitos. Trata-se, em sua essência, do exercício de um direito subjetivo, mas que é exercido de tal forma que acaba por ocasionar um resultado considerado ilícito porque extrapola os limites da boa-fé, dos bons costumes ou da própria finalidade em razão da qual foi outorgado o direito.

Pois bem, o que justifica a desconsideração é justamente a compreensão de que a pessoa jurídica foi criada e existe para a finalidade antes descrita. A pessoa jurídica, como criação do ordenamento jurídico, somente se justifica para a consecução de determinados fins (o desenvolvimento da economia e o bem estar daí resultante, mediante a exploração, com limitação de risco, de um determinado objeto social). A pessoa moral tem na sua gênese, assim, na lição de Gisserot, a destinação de um patrimônio à realização de uma determinada atividade,⁹ daí o reconhecimento, pela ordem jurídica, da sua autonomia.

Nesse contexto, a desconsideração parte da ideia de que a pessoa moral, enquanto criação do ordenamento jurídico para determinados fins, como a sua autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade dos sócios, pode ser afastada em determinadas circunstâncias e com objetivo específico, sempre que a sua utilização se der com desvio de finalidade, ou para prejudicar credores, violar a lei ou o contrato social (ou estatuto).

Tome-se como exemplo os Estados Unidos, onde a teoria experimentou maior desenvolvimento no século passado. Lá, numa apertada síntese – até

⁷ Cf. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Parte Geral*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 492-494; PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 228-229. Caio Mário ressalta a ausência de exigência da intenção de fraudar do agente para configurar a fraude, nos seguintes termos:

“Mais modernamente, e digamos com mais acuidade científica, não se exige que o devedor traga a intenção deliberada de causar prejuízo (*animus nocendi*); basta que tenha a consciência de produzir o dano”.

⁸ Art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes”

⁹ GISSEROT, Florence. La confusion des patrimoines es-elle une source autonome d’extension de faillite?. *Revue de Droit Commercial*, 1979, t. 32, p. 54-55.

porque essa é uma doutrina construída pelos tribunais, de tal sorte que para estabelecer os seus contornos exatos se faz necessária uma análise detalhada dos vários casos julgados e dos fatos envolvidos –, a desconsideração se justifica, com a extensão da responsabilidade pelos débitos ao controlador, por exemplo, quando este exercita o seu poder de controle objetivando cometer fraude, violar direitos de terceiros, a lei ou os estatutos da companhia.¹⁰

No Brasil a jurisprudência não tomou rumo diverso. Desde a primeira decisão a respeito, antes referida, inúmeros julgados desconsideraram a personalidade jurídica nos mais diversos casos.

2 A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito pátrio

A regra geral em nosso ordenamento jurídico é de que a pessoa jurídica separa-se da figura de seus sócios à medida que adquire personalidade jurídica distinta e individuada, conforme previsto no artigo 20 do Código Civil de 1916: “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”, além de outros artigos como o 596 do Código de Processo Civil e 10 da lei nº 3.708/19, os quais salientam a separação existente entre o patrimônio dos sócios e o patrimônio da sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não encontrava, antes da década de 90, previsão no ordenamento jurídico. No entanto, foi-se percebendo que sob o manto do instituto da pessoa jurídica grande número de fraudes era cometido, fazendo-se necessário que os tribunais, apesar do obstáculo normativo do art. 20 do Código Civil de 1916 (não repetido expressamente no Código Civil de 2002) passassem a romper com esse dogma de forma a corrigir injustiças e atender necessidades emergentes, fundamentando suas decisões, muitas vezes, na doutrina estrangeira.

O legislador brasileiro começou a se ocupar do tema somente na década de 90. Em 1990, tratou da desconsideração no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90:

ART. 28 – 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.

§ 1º – (VETADO).

¹⁰ CLARK, Robert Charles. *Corporate Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1986, p. 71 e segs.

§ 2º – As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 3º – As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4º – As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º – Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

O § 1º do art. 28, que foi objeto de veto, encontrava-se redigido nos seguintes termos:

A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, os sócios majoritários, os sócios-gerentes, os administradores societários, e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram

Os argumentos para o veto foram os seguintes:

O *caput* do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominantes no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas.

Da leitura do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor percebe-se de imediato que houve uma ampliação considerável e perigosa da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, além de confundir a aplicação desta teoria com a responsabilização direta de sócios e administradores que não pressupõe superação da pessoa jurídica.

Em 1994, a Lei Antitruste, Lei 8.884/94, em seu art. 18, adotou hipóteses de desconsideração semelhantes às do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 18 A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste 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.

O artigo 18 da Lei Antitruste foi criado com base no do *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, cometendo os mesmos equívocos daquele diploma.

Fábio Coelho, tratando do tema, assim posiciona-se em relação a esta matéria:

[...] a redação infeliz do dispositivo equivalente do Código de Defesa do Consumidor, acabou incorrendo nos mesmos desacertos. Desse modo, a segunda referência legal à desconsideração no direito brasileiro também não aproveitou as contribuições da formulação doutrinária, perdendo consistência técnica.¹¹

Em 1998 o legislador fez nova referência à desconsideração no art. 4º da Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Parece-nos que pretendeu o legislador estabelecer que a personalidade jurídica será desconsiderada quando a sua existência servir como escudo para que seus administradores permaneçam isentos de responsabilidade econômica para com danos causados ao meio ambiente.

A interpretação deste artigo deve ser cautelosa, devendo-se definir os exatos limites da expressão “obstáculo para ressarcimento de prejuízos causados”, em proteção e em consonância com a regra da autonomia patrimonial entre pessoa natural e jurídica, prevista atualmente na legislação civil.

Nos anos que antecederam a aprovação do texto do Código Civil de 2002, ocorreu um aumento da utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica por parte dos tribunais cíveis brasileiros, fazendo-se necessária a criação de uma norma jurídica que tratasse da sua utilização.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na esteira da jurisprudência já existente, restou prevista da seguinte forma no artigo 50 do Código Civil de 2002, Lei nº 10.406/02:

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.

O Código fala em abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. No desvio de finalidade há o uso para objetivo distinto daquele que preside a existência da pessoa jurídica, vale dizer, segregação patrimonial para o desenvolvimento de determinada atividade ou empreendimento. 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 a ocorrência de desvio de finalidade.

¹¹ COELHO. Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2, p. 53.

Por confusão patrimonial se deve entender a inexistência, em maior ou menor grau, de identificação da propriedade dos ativos e/ou da responsabilidade por passivos que compõem 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.

Normalmente essa circunstância resulta do uso indiscriminado dos recursos de várias pessoas jurídicas, por vezes formando-se o que se convencionou chamar de “caixa único”, para onde são carregados todos os valores recebidos e de onde saem os recursos para pagamento de todos os débitos.

Veja-se, por exemplo, um grupo de sociedade (A, B e C) todas sediadas em um mesmo prédio, cujo aluguel é pago por A. Os funcionários são contratados por B, mas prestam serviços para A e C. Os móveis de escritório são igualmente de B, embora utilizados por todas as sociedades. O escritório de advocacia que defende A e B em ações judiciais tem suas faturas pagas indistintamente pelas empresas, conforme a disponibilidade de recursos de cada uma, inclusive por C, que não toma serviços. C costuma tomar empréstimos em bancos, repassando os recursos para A e B.

É fácil perceber, a partir dessa descrição, que os recursos de cada uma das sociedades são tratados como se pertencendo a uma única pessoa jurídica, sendo que, a se persistir nessa prática, aos fatos descritos acrescentando-se outros, chegará um momento em que sequer a identificação da extensão do benefício de cada uma das empresas será possível determinar, tornando-se o patrimônio dessas empresas de tal forma imbricado que se terá esta confusão com incidível.

Nessa hipótese, aliás, sendo o substrato da pessoa jurídica a destinação de uma parcela patrimonial à execução de uma determinada atividade – na sociedade empresarial, uma atividade empresarial – a existência de confusão patrimonial incidível torna forçoso reconhecer a existência de apenas um patrimônio.

Sendo só um o patrimônio – e os próprios sócios ou associados assim trataram as dívidas e bens das pessoas jurídicas – então somente uma é a pessoa jurídica e não três, no nosso exemplo. E se único é o patrimônio, então, responde ele integralmente pelas dívidas de cada uma das pessoas jurídicas, por força do art. 591 do CPC, segundo o qual o devedor responde “para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

E mais, em tal hipótese, aliás, se torna possível, inclusive, a extensão da falência de uma pessoa jurídica. Nesse particular, seja-nos permitido, ainda uma vez, retornar à lição de Gisserot que, no particular, expressa com rara

clareza o cerne da questão neste ponto. Diz ele que o fundamental é ter presente que o que faz a coesão de um patrimônio é o fato de ele se constituir na garantia que permite ao comerciante obter crédito e manter sua atividade. Mais isso do que o fato de ser a manifestação da existência de uma pessoa jurídica. Essa seria resultado da destinação de um patrimônio a determinada atividade. E essa destinação deveria ser mantida.

Quando o comerciante não respeita a separação entre o patrimônio pessoal e o 'patrimônio comercial', acaba sendo apenas ilusória a segurança dos credores. Assim, a teoria em questão traduziria não tanto a existência de um elo entre a pessoa e o patrimônio, mas a necessidade do credor de garantia sobre algo preciso e real. O essencial, assim, não seria a ligação entre pessoas e patrimônio, mas entre credor e patrimônio.¹²

Verifica-se que a fraude não está expressamente prevista no art. 50 como um dos elementos que ensejam a desconsideração. José Tadeu Xavier Neves, em seu artigo publicado na Revista da Ajuris,¹³ manifesta entendimento no sentido de que a ideia de fraude está implicitamente inclusa na redação do art. 50, quando este faz referência ao abuso da personalidade jurídica e ao desvio de finalidade.

É fácil perceber que o Código Civil é tecnicamente superior aos outros textos, resgatando – e delimitando – as hipóteses em que efetivamente se pode desconsiderar a personalidade jurídica. Tomem-se, porque mais amplo, as hipóteses definidas no Código de Defesa do Consumidor. Considerado em seu sentido literal, admite ele a desconsideração nas seguintes hipóteses:

- i) abuso de direito;
- ii) excesso de poder;
- iii) infração da lei;
- iv) fato ou ato ilícito;
- v) violação dos estatutos ou contrato social;
- vi) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração;
- vii) sempre que a personalidade jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Vejamos, então, cada uma dessas hipóteses. A rigor não haveria necessidade de se falar em desconsideração quando há alguma ilicitude.

¹² GISSEROT, Florence. La confusion des patrimoines es-elle une source autonome d'extension de faillite?. *Revue de Droit Commercial*, 1979, t. 32, p. 54-55

¹³ XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código civil. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 30, p. 169-189, mar. 2003, p. 174.

Temos como exemplo de ilicitude as hipóteses de excesso de poder, infração à lei, prática de ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social. Em qualquer dessas hipóteses, a personalidade jurídica não é óbice à responsabilização do sócio ou administrador, que respondem por ato próprio. E quanto ao abuso de direito, está, como visto, expressamente elencado dentre as hipóteses de ilicitude, gerando a obrigação de indenizar.¹⁴

A teoria da desconsideração não deve ser confundida com a responsabilidade pessoal dos sócios e administradores. No caso de responsabilidade pessoal, não há propriamente um desvio ou manipulação da pessoa jurídica, mas apenas atos contrários ao estatuto, excesso de poder ou algum ato ilícito praticado por sócio ou administrador. Nesses casos, eles respondem pelas dívidas da sociedade sem se fazer necessária a desconsideração da personalidade jurídica.

Os artigos 117 e 158, da Lei nº 6.404/1976, e 135, da Lei n. 5.175/1966 (CTN), são exemplos de dispositivos que preveem a responsabilidade civil simples de sócios e administradores.¹⁵

No Código Civil de 2002 verifica-se a previsão de responsabilidade direta de sócio ou administrador no art. 1.010, § 3º, ao tratar da responsabilidade por perdas e danos do sócio que participar de deliberação sobre operação que tenha interesse conflitante com o da sociedade, a qual seja aprovada graças ao seu voto; no art. 1.080, que estabelece a responsabilidade dos sócios pelos danos resultantes de deliberações contrárias à lei ou ao contrato social; nos arts. 1.012, 1.015, 1.016 e 1.017, que preveem a responsabilidade direta do administrador que atuar com culpa, com excesso de poderes ou de forma contrária ao contrato social.¹⁶

A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, Lei nº 11.101, de 09/02/2005, da mesma forma, prevê a necessidade de se averiguar a responsabilidade pessoal dos sócios e administradores da sociedade limitada falida, e do acionista controlador e administrador da sociedade anônima, que deverá ser examinada no âmbito da legislação societária.

Referida lei não regula a desconsideração da personalidade jurídica, devendo esta ser aplicada nos processos falimentares em observância e dentro dos limites estabelecidos no Código Civil.

Percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor ao estabelecer que “a desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por

¹⁴ Art. 187 e 927 do Código Civil.

¹⁵ TOMAZZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 42-43.

¹⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 18.

má administração” vai de encontro às demais aos princípios que regem a própria ideia de pessoa jurídica e, porque não, das normas do ordenamento jurídico brasileiro que tratam da matéria. Má administração, seguida ou não de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, somente geram responsabilidade do administrador nos termos da lei. No caso das sociedades limitadas e anônimas, sempre que atuar dentro dos limites de seus poderes, o administrador responde somente se houver culpa.

Os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor estabelecem a responsabilidade no caso de grupos societários, consórcios e sociedades coligadas.

Destaca-se, nesse ponto, o entendimento de diversos autores¹⁷ de que as hipóteses previstas nestes parágrafos não são de desconsideração da personalidade jurídica, pois, segundo eles, o que ocorre de fato é a extensão da responsabilidade às sociedades que mantêm algum vínculo entre si. Dessa forma, os §§ 2º, 3º e 4º não possuem ligação com o caput do art. 28, que trata da desconsideração da personalidade jurídica.

Concordamos com esse posicionamento, assim como entendemos, da mesma forma, que a norma contida no art. 2º, § 2º, da CLT estabelece a responsabilidade solidária no que diz respeito a débitos trabalhistas de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, não criando, portanto, hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Devemos salientar, no entanto, que essa questão é bastante polêmica, não havendo um entendimento unânime em nossa doutrina.

Por fim, o ser mero obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados a consumidores, conforme previsto no § 5º do Código de defesa do Consumidor, se fosse aplicado literalmente, resultaria no abandono da figura da pessoa jurídica e da limitação de responsabilidade. Assim, não deve bastar, para ser desconsiderada a personalidade jurídica, haver empecilho à satisfação do crédito do credor, como pode ocorrer, por exemplo, na falência da pessoa jurídica motivada por fatores econômicos independentes da vontade dos sócios ou administradores.

¹⁷ TOMAZZETE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 87; SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica no código civil. In: *Direito da Empresa no novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 438-439. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2, p. 50-51. FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 209. CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à luz do novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 66-67.

Há quem interprete essa regra como que privilegiando a proteção do consumidor em detrimento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, assegurando o ressarcimento do consumidor em qualquer caso.¹⁸ Mais adequado nos parece o entendimento que preserva o instituto da pessoa jurídica, desconsiderando a personalidade jurídica quando esta é um obstáculo ao ressarcimento do consumidor, presentes, obviamente, os pressupostos tradicionais para a desconsideração ou outros que a doutrina ou a jurisprudência venham a criar ao longo do tempo. Mas, em qualquer hipótese, mantido o caráter excepcional da desconsideração, não se pode proceder à sua utilização em razão da simples ocorrência de um obstáculo, senão em virtude da prática de atos que demonstrem o uso inadequado da pessoa jurídica.¹⁹

A Jurisprudência civilista tem reconhecido a teoria da desconsideração, traçando alguns limites para sua aplicação, como, por exemplo, ao determinar a execução dos bens dos sócios apenas em casos extremos, quando resta amplamente comprovado nos autos a fraude, o abuso de direito ou a confusão patrimonial, não bastando apenas indícios, pois a desconsideração é vista em nossos tribunais cíveis como exceção, nunca como regra.²⁰

¹⁸ Esse parece ser o entendimento de GAULIA, Cristina Tereza. “A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor”. In: *Revista de Direito do Consumidor*, 43/158. Diz a autora: “Mais uma vez aqui, como já se argumentou em outra ocasião, ressalte-se que o art. 6º, VI, do Codecon estabelece ser *direito básico do consumidor* ‘a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais’, disposição legal esta que, sob a ótica do princípio da ordem pública sobre o qual discorremos acima, transforma o vocábulo ‘poderá’ inserido no texto legal que se examina em um dever para o juiz, sempre que o mesmo se defrontar com obstáculo ao ressarcimento do consumidor criado pela personalidade jurídica do fornecedor.” (p. 166). Também NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 357-358. Diz o autor: “Portanto, pode-se afirmar que, independentemente da verificação de fraude ou infração da lei, será possível, no caso concreto, suplantando a personalidade jurídica da pessoa jurídica, se for esse o obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo consumidor.” (p. 358).

¹⁹ “A regra geral continua sendo a da distinção entre o patrimônio da empresa e o dos seus sócios, princípio este que cede ante circunstâncias especiais e excepcionais, de acordo com a denominada desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Princípio expresso no Codecon a fim de resguardar e preservar os direitos do consumidor.” (AI nº 59836533, 14ª CC do TJRS, Re. Des. Henrique Osvaldo Poeta Roenick, j. 03.12.98). TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil*. RT 794/76. Diz o autor: “Haverá desconsideração se a pessoa jurídica foi indevidamente utilizada, e por isso impede o ressarcimento do consumidor, pois em tal caso haveria injustiça.” (p. 91) Ver, ainda, ALBERTON, Genacéia da Silva. A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor – aspectos processuais. *Revista de Direito do Consumidor* 7/15. RODRIGUES, Simone Gomes. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor* 11/7.

²⁰ Nesse sentido os acórdãos de nº 598199750, 598479988, 70000185506, 70004700621, 70005132485, 7002603330 do TJRS e ArRg 422583 e Resp 256292 do STJ.

No âmbito da Justiça do Trabalho, no entanto, verifica-se que a desconsideração é deferida em juízo, na maioria das vezes, sem serem observados os requisitos autorizadores, sem que haja comprovação e nem mesmo exame dos pressupostos de sua aplicação. Em outras palavras, os juízes do trabalho, verificando a insuficiência do patrimônio da pessoa jurídica, têm autorizado, a requerimento da parte reclamante, a execução dos bens dos sócios, subsidiária e ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados, sem efetuar uma análise consistente da configuração das hipóteses previstas para autorizar a desconsideração.

Os argumentos utilizados na doutrina e na jurisprudência trabalhista para justificar tal discricionariedade são, em suma:

a) o direito do trabalho tem como princípio a divisão da responsabilidade pelos créditos decorrentes da prestação de serviços entre aqueles que dela se beneficiam. Sendo os sócios os beneficiários dos lucros auferidos pela empresa e, portanto, do trabalho de seus empregados, a eles cabe suportar o ônus do seu empreendimento econômico, dentre os quais estão os débitos decorrentes da contratação de empregados;

b) o princípio da proteção ao empregado – o juiz não pode se furtar a tornar efetivo o direito reconhecido ao trabalhador, cumprindo-lhe, ao contrário, adotar as medidas necessárias à satisfação do crédito dele decorrente, de tal sorte que se a pessoa jurídica for condenada e não pagar os sócios poderão ser responsabilizados subsidiariamente.²¹

Percebe-se que no âmbito trabalhista, tendo em vista o princípio da proteção ao empregado, a insuficiência de bens da sociedade autoriza a execução dos bens dos sócios. Os juízes do trabalho, muitas vezes, fundamentam suas decisões nos preceitos contidos no art. 28 do CDC que, com sua infeliz redação, resulta por amparar decisões que ignoram o princípio da autonomia da personalidade jurídica.

Sobre essa questão, Sérgio Pinto Martins²² opina no sentido de que o art. 28 da lei consumerista e seus parágrafos não podem ser usados para amparar decisões que versem sobre questões de direito do trabalho, por se tratar de regra prevista exclusivamente para relações de consumo. A norma inserida no referido artigo do CDC “trata de proteção ao consumidor e não de regra processual do trabalho”.

²¹ ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia G. Rabello. *Execução trabalhista*. Belo Horizonte: Inédita, 2000. p.48-53.

²² Responsabilidade dos sócios na justiça do trabalho. In: *Repertório de Jurisprudência IOB*, 2/2003, v. 2, p. 47

Outra crítica que se pode fazer às decisões proferidas na seara trabalhista é de que, ao desconsiderarem a personalidade jurídica no caso concreto, objetivando apenas a proteção ao trabalhador, ou fundamentando a decisão simplesmente na ausência de pagamento, estão os Juízes a ignorar por completo os princípios de direito civil e comercial, na medida que negam vigência ao princípio da personalidade jurídica, segundo o qual a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros.

Nesse aspecto, importante referir a opinião manifestada por Fabio Ulhoa Coelho,²³ de que “não pode o juiz afastar-se da formulação maior da teoria, isto é, não pode desprezar o instituto da pessoa jurídica apenas em função do desatendimento de um ou mais credores sociais.” Segundo o autor:

a melhor interpretação judicial dos artigos de lei sobre a desconsideração (isto é, os arts. 28 e § 5º do CDC, 18 da Lei Antitruste, 4º da Lei do Meio Ambiente e 50 do CC/2002) é a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a superação do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da forma da pessoa jurídica.

Concordamos com o posicionamento do autor, na medida que a utilização da desconsideração da personalidade jurídica sem a devida cautela e sem um criterioso exame do caso concreto para verificar se de fato ocorreram práticas fraudulentas ou abusivas por parte dos membros da sociedade compromete o próprio instituto da pessoa jurídica. Decisões que não primam por esse cuidado tendem a prejudicar o desenvolvimento da atividade econômica em nosso país, pois excluem qualquer limitação às perdas envolvidas no negócio e aumentam consideravelmente os riscos envolvidos nas atividades empresariais.

Assim, o art. 50 do Código Civil, em verdade, repõe, em termos legislativos, o vago nos trilhos, por assim dizer, ou seja, restabelece os limites e princípios que devem orientar o julgador ao desconsiderar a personalidade jurídica.

3 Conclusão

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, já há tempos reconhecida pela doutrina, aplicada nas decisões de nossos tribunais e prevista, embora sem muita precisão, em alguns dispositivos do ordenamento jurídico nacional (art. 28 da Lei 8.078/1990, art. 18, da Lei 8.884/1994 e art. 4º da Lei 9.605/1998), foi finalmente inserida, em 2002, no Código Civil Brasileiro, em seu art. 50.

²³ *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2, p. 54.

Tal dispositivo parece corrigir alguns equívocos cometidos pelas leis anteriores e também nortear as decisões jurisprudenciais referentes à matéria, que, muitas vezes, influenciadas pela imprecisão técnica das referidas leis, acabavam por desvirtuar o instituto da pessoa jurídica e, em consequência, prejudicar o próprio desenvolvimento da atividade econômica.

Espera-se que o regramento conferido à matéria pelo Código Civil venha a amparar decisões judiciais não só na esfera cível, mas também no âmbito do Direito do Consumidor e Direito do Trabalho, evitando, assim, que os juízes, visando à proteção dos chamados hipossuficientes, percam de vista que a teoria da desconsideração não deve ser contrária à personalização das sociedades empresárias e a sua autonomia em relação aos sócios.

Decisões que deixam de observar tais regras de direito civil e comercial resultam em tornar excessivamente elevado o risco da atividade econômica, de forma a inibir seu desenvolvimento, visto que os empreendedores não terão qualquer motivação para iniciar um novo negócio sabendo que estão sujeitos a perder todo o seu patrimônio (ou então irão transferir os custos da atividade econômica para os produtos e/ou serviços oferecidos no mercado).

De suma importância que se perceba os riscos dessa ampla utilização da desconsideração da personalidade jurídica. Não há outra conclusão senão a de que as decisões que vêm sendo tomadas, principalmente na Justiça do Trabalho, contribuem para o aumento do desemprego e da pobreza no país, na medida que desestimulam o desenvolvimento da atividade econômica.

A teoria da desconsideração deve, portanto, ser aplicada com cautela, apenas nos casos em que ficar comprovada a utilização indevida da personalidade jurídica da empresa, como forma de preservar – e não desvirtuar – o instituto da pessoa jurídica e sua autonomia patrimonial. Esse entendimento, aliás, já vem defendido desde a obra inaugural de Rubens Requião, encontrando, agora, amparo no art. 50 do Código Civil de 2002.

Resta, ainda, que sejam estabelecidas regras processuais mais claras quanto à aplicação da teoria da Desconsideração, principalmente em relação ao momento processual adequado para que seja implementada, sob pena de privar os sócios ou administradores dos direitos constitucionais da ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição.

Referências

- ALBERTON, Genacéia da Silva. A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor – aspectos processuais. *Revista de Direito do Consumidor* 7/15.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia G. Rabello. *Execução trabalhista*. Belo Horizonte: Inédita, 2000.
- CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à luz do novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13.
- CLARK, Robert Charles. *Corporate Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1986.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.
- _____. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- GAULIA, Cristina Tereza. A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, 43/158.
- GISSEROT, Florence. La confusion des patrimoines est-elle une source autonome d'extension de faillite?. *Revue de Droit Commercial*, 1979, t. 32.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade dos sócios na justiça do trabalho. In: *Repertório de Jurisprudência IOB*, 2/2003, v. 2.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. RT 410/13.
- RODRIGUES, Simone Gomes. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor* 11/7.
- SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica no código civil. In: *Direito da Empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil*. RT 794/76.
- _____. *Direito Societário*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- VENOSA. Silvio de Salvo. *Direito Civil – Parte Geral*. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código civil. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 30, p. 169-189, mar. 2003.