

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Carlos Alberto Reis de Paula¹

Noções introdutórias

Ao procedermos à reflexão sobre a desconsideração da personalidade jurídica, adentramos no campo das obrigações, de extrema relevância no universo dos atos e negócios jurídicos.

Uma vez constituída regularmente, a pessoa jurídica adquire a personalidade e passa a ser sujeito de direitos e obrigações nas relações jurídicas. Nessa linha, temos que dois são os tipos de responsabilidade que os sócios ou acionistas podem assumir quando integrantes de quadro social: limitada ou ilimitada. Na primeira hipótese, integralizado o capital social ou subscritas as ações, é a sociedade que responderá pelos atos praticados. Na segunda hipótese, as pessoas físicas acabam por assumir responsabilidade solidária juntamente com a sociedade.

De acordo com a teoria alemã, que estruturou a reflexão sobre dívida e responsabilidade, em toda obrigação há de se diferenciar o **débito** – compromisso que o devedor assume de cumprir a obrigação – da **responsabilidade**, que é o vínculo patrimonial de sujeição dos bens do devedor para satisfação do credor.

O devedor é o **responsável primário** pela obrigação assumida, a qual deverá ser cumprida espontaneamente. Caso não o faça, o credor pede ao Estado que retire do patrimônio de devedor o montante suficiente.

A norma processual pode ir mais longe trazendo a previsão de responsabilização de pessoas que, embora não sejam devedoras, conservam responsabilidade sobre os atos praticados pelo devedor **em situações definidas em lei**, como consagrado no artigo 596 do CPC. Surge, então, o **responsável secundário**.

Chamado a responder pela obrigação, o responsável secundário pode indicar bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito. É o denominado **benefício da excussão**.

Na doutrina e na jurisprudência emerge uma divergência sobre a situação jurídica do responsável secundário, ser ele terceiro ou apenas sujeito passivo.

Na lição do Ministro Teori Zavascki, há um redirecionamento no processo, na fase de execução, pelo que se ingressa como sujeito passivo. A razão de ser é que não se trata de obrigado, mas de responsável, por força do artigo 592 do CPC, sendo este o entendimento prevalente.

(Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de execução, artigos 566 a 645, coordenação de Ovídio Araújo Baptista da Silva)

A discussão vai se aprofundar com o novo CPC de 2015, que entrará em vigor no próximo ano.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi inserido como espécie do gênero intervenção de terceiros, sendo qualificado como incidente. Como bem salienta Flávio Luiz Yarshell,

Visto sob essa ótica, o responsável patrimonial de que aqui se cogita (e que não seja devedor) realmente não está presente na relação jurídica processual. Se e quando for trazido para o processo ele perderá a qualidade de terceiro e tecnicamente passará a ser qualificado como parte (sujeito em contraditório perante o juiz). Além disso, esse terceiro é titular da relação jurídica que não é exatamente o objeto do processo em que originado seu ingresso. Ele (terceiro) é titular de relação conexa àquela posta em juízo, relação essa passível de ser atingida pela eficácia da sentença ou decisão proferida entre outras pessoas. Neste caso, a relação jurídica de que é titular o terceiro implica a sujeição de seu patrimônio aos meios executivos, por força de débito ostentado por outra pessoa (devedor) (2015)².

Assim posta a questão, há de se admitir que pode ocorrer que se requeira a inclusão do responsável desde logo na petição inicial, hipótese em que a pretensão da desconsideração passará a integrar o objeto do processo. Obviamente que haverá pretensões distintas, uma relativa ao débito, outra relativa à responsabilidade decorrente da desconsideração. Se o juiz acolher essa última reconhecerá a responsabilidade patrimonial. Trata-se, pois, de demanda (que será incidental ou não) resultante do exercício do direito de ação.

Reflexões sobre a pessoa jurídica

Quando se afirma que homem (ou mulher) é pessoa, quer se dizer que pela própria natureza é capaz de adquirir direitos, obrigações e deveres nas diversas relações jurídicas ou sociais.

Já a pessoa jurídica, para a sua criação e constituição, depende da vontade humana, e a pessoa que emerge pode ter finalidades diversas.

O Código Civil de 2002 deu nova feição ao instituto das pessoas, deixando de fazer a distinção entre pessoa física e jurídica e passou a permitir o melhor enquadramento das pessoas jurídicas.

Ao proceder à análise da sociedade em que vivemos, Max Weber pondera que é uma “sociedade que busca o lucro renovado por meio da empresa permanente, capitalista e racional” (A ética protestante e o espírito do capitalismo, trad. Pietro Nassetti, São Paulo, Martin Claret, 2001, p. 24). Na estruturação da sociedade, o papel da pessoa jurídica ganha relevo.

No mundo capitalista, interessa ao Estado a criação de pessoas jurídicas. Não só as que visem obter lucro, pois há pessoas que vão exercer e desenvolver o papel social e assistencial que o próprio Estado deveria desempenhar, prioritariamente.

A pessoa jurídica adquire personalidade com a inscrição de seus atos no registro próprio, mas se admitem as sociedades em comum (ou de fato), as quais são sujeitos de direitos e obrigações, embora não dotadas de personalidade.

A desconsideração da personalidade jurídica

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem por **finalidade** penetrar no âmago da personalidade para se encontrar seus sócios ou administradores a fim de responsabilizá-los por atos praticados por meio da pessoa jurídica.

Há uma distinção entre **despersonalização** e **desconsideração**. Na primeira, anula-se a personalidade jurídica, fazendo-a desaparecer, como no caso de

invalidez do contrato social. Na segunda, desconsidera-se sem negar a personalidade.

O desenvolvimento do instituto deu-se a partir de julgados das Cortes de Justiça americanas e inglesas em casos em que havia **abuso da pessoa jurídica ou fraude**, em entendimentos que se opunham a se considerar a personalidade jurídica absolutamente distinta da pessoa física. Rubens Requião introduziu a matéria no direito pátrio ao publicar artigo na Revista dos Tribunais (RT 410/16, “Disregard Doctrine”).

Nas decisões dá-se à medida um caráter excepcional, porquanto fundada nas hipóteses de abuso ou fraude à lei ou ao contrato, com a consequente quebra do princípio da boa-fé.

Entre nós, no âmbito do direito do trabalho, alguns sustentam que a CLT previu a desconsideração da personalidade jurídica nos artigos 2º, § 2º bem como 10 e 448 da CLT.

Não compartilhamos desse entendimento porquanto a primeira hipótese cuida de responsabilidade solidária entre empresas do mesmo grupo, sem desconsiderar a personalidade jurídica e sem quebra do princípio da autonomia patrimonial.

Quanto à sucessão, prevista nos artigos 10 e 448 do texto consolidado, importa na substituição de uma pessoa por outra. Daí por que essa última assume a outra em todos os créditos e débitos. Na verdade trata-se da mesma pessoa que sofre alguma alteração em sua estrutura originária.

A primeira lei no ordenamento jurídico pátrio a cuidar da matéria de forma expressa foi o **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)** ao dizer que:

Art. 28: O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração de 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)

.....

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

Seguiu-se a **Lei Antitruste** (Lei nº 8.884/1994) pela qual:

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.

Já o **Código Civil** de 2002, ao cuidar das Disposições Gerais das Pessoas Jurídicas no Título II, Capítulo I, estabelece que:

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.

Constata-se que no nosso ordenamento jurídico foram criados dois sistemas distintos.

O primeiro relativo à responsabilidade pessoal da pessoa física em relação à pessoa jurídica, o que ocorre em determinadas situações previstas em lei, em que o sócio ou administrador estaria agindo em nome próprio. Age com excesso de poderes ou de maneira contrária à lei ou aos estatutos. Nessa hipótese, para a responsabilização do sócio ou administrador, não há necessidade de se invocar a despersonalização da personalidade jurídica. É nessa perspectiva que o artigo 1.016 do Código Civil atribui aos administradores a responsabilidade solidária “perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções”. Já em relação ao artigo 134, VII do Código Tributário Nacional, entende-se que os sócios podem ser responsabilizados sempre que a sociedade não se dissolve regularmente, porquanto ao decidirem pela dissolução de fato, sem o pagamento dos credores na medida do possível e sem dar baixa na inscrição fiscal, estão infringindo a lei.

Em situação diversa, como previsto no artigo 50 do Código Civil, há a desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de hipótese em que os sócios ou os administradores, manipulando a pessoa jurídica, utilizam-na como instrumento de fraude ou abuso de direito, justamente para causar prejuízo a terceiro que com ela negocia acreditando na boa fé com que o negócio jurídico é estabelecido. Pode-se dizer que levanta-se o véu da pessoa jurídica, para a responsabilização daqueles que desviaram a finalidade dela ou estabeleceram confusão patrimonial.

Análise das situações fáticas

Para que procedamos à análise valorativa das situações fáticas, é indispensável que retomemos alguns conceitos básicos. Assim é que temos como ato ilícito, de forma resumida, qualquer situação que vá contra uma lei imperativa.

De outra sorte, configura-se a hipótese de abuso de direito quando se pratica o ato de forma legal, mas excessiva.

Ao se desconsiderar a personalidade jurídica, quebra-se o princípio da autonomia patrimonial, mas não se retira a personalidade. As pessoas físicas responsáveis pela fraude ou abuso respondem solidariamente com a pessoa jurídica. Ao se sustentar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica parte-se da premissa que ela é utilizada a fim de criar obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados, como óbice à satisfação do crédito.

Ao procurarmos os fundamentos legais da desconsideração o magistério de Fábio Ulhoa Coelho ganha relevo quando diferencia a teoria maior da teoria menor. Para ele, na teoria maior “o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraude e abuso praticados através dela”, ao passo que na teoria menor “o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial”. (Curso de direito comercial, 6 ed., São Paulo, Saraiva, 2003, v. 2, p. 35).

Como já visto, o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor traz um extenso rol de hipóteses que possibilitarão a aplicação do instituto da desconsideração da pessoa jurídica. Ademais, a amplitude do parágrafo quinto leva à

conclusão que a teoria menor foi consagrada em relação ao Código de Defesa do Consumidor, como se constata na seguinte ementa da lavra da Ministra Nancy Andrighi:

“A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28 do CDC, porquanto a incidência deste dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. (REsp. 279.273/SP, DJ 29.03.2004).

É de extrema relevância destacar que tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto a CLT se assentam no princípio de proteção ao direito da parte mais fraca da relação jurídica. Em última instância, objetiva-se desigualar a parte na relação jurídica a fim de mantê-las iguais ou próximas no plano da negociação. Consequentemente, os princípios protetivos são coincidentes.

Sob esse fundamento é que entendemos que se aplicam no direito do trabalho as mesmas regras estabelecidas no CDC.

Esse tem sido o entendimento consagrado no TST, que recorre à desconsideração da personalidade jurídica em todos os casos em que se verifica a insuficiência do patrimônio da empresa para fazer face às dívidas trabalhistas, com fundamento no artigo 28 do CDC, como se vê nas seguintes decisões: RR 2400-18.2003.5.01.0005, Rel. Min. Maurício Godinho, DJ 28.06.2010; RR 125640-94.2007.5.05.0004, Rel. Min. Maurício Godinho, DEJT 19.04.2011; AIRR 94900-24.2009.5.01.0028, Rel. Min. Hugo Scheuerman, DJE 07.02.2014; RR 317300-72.2005.5.12.0031, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 15.08.2014; RR 291600-80.1991.5.19.0002, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 06.02.2015.

No mencionado artigo há a previsão de aplicação pelo juiz, de ofício, da desconsideração da personalidade jurídica, de forma diferente do previsto no Código Civil. Esse dispositivo, de aplicação no âmbito trabalhista, tem o sentido de dever imposto ao juiz todas as vezes em que, constatada a situação, deve-se aplicar o instituto. Não se trata de mera faculdade.

A decisão de desconconsideração da pessoa jurídica deverá ser fundamentada, em estrita observância ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição da República, assegurando-se ao sócio ou administrador o direito de se defender e ao seu patrimônio.

Ao se tratar da desconconsideração, há uma acesa discussão sobre a inobservância do **devido processo legal, com violação ao contraditório e à ampla defesa**.

Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 9 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006, p. 1.146)

“A tradução mal feita, da expressão *due process of law* como sendo “devido processo legal” tem levado o intérprete a enganos, dos quais o mais significativo é o erro de afirmar-se que a cláusula teria conteúdo meramente processual. A cláusula se divide em dois aspectos: o devido processo legal substancial (*substantive due process clause*) e o devido processo legal processual (*procedural due process clause*)”.

O devido processo legal substancial tem três aspectos a serem analisados: se a intervenção do poder é **necessária**; se o modo de intervenção é **adequado**; se a solução encontrada é resultado de uma **ponderação coerente** dos valores que estão sendo sopesados.

A desconconsideração da pessoa decorre de um desvio de função do instituto pessoa jurídica, pela não correspondência entre o fim perseguido pelas partes e o conteúdo que é próprio da forma utilizada.

O juiz, no estado do bem-estar social, há de adotar a melhor solução para que se alcance a finalidade da lei, sendo certo que a pessoa jurídica não foi criada com a finalidade de permitir fraudes e simulações.

Em observância ao princípio do contraditório, corolário do princípio da ampla defesa, o sócio ou administrador deve ser citado, por todos os meios processuais cabíveis, o que geralmente se faz por embargos à execução e mesmo embargos de terceiro, restrito à hipótese do § 2º do artigo 1.046 do CPC (“Equiparase a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de

sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial”).

Em relação ao momento processual em que se instaura a desconsideração, temos que o destinatário da tutela executiva, ou seja, a vítima do inadimplemento é sempre o autor do processo de execução. Esse o entendimento do STJ, como consagrado na ementa da Min. Nancy Andrigh:

“A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica é medida cabível diretamente no curso da execução. Precedentes”.

(REsp. 920.602, DJE 23.06.2008)

Exclui-se, pois, a necessidade de pronunciamento judicial prévio no sentido de reconhecer a incidência da desconsideração na formação do título executivo judicial. O tratamento que se dá atualmente é de mero incidente executivo

Quanto à espécie da decisão que aplica a desconsideração da personalidade jurídica, por ser necessário ter conteúdo decisório, pode ser sentença, normalmente em medida cautelar, ou em decisão interlocutória.

Em relação à coisa julgada, temos no magistério de Liebman que a eficácia natural da sentença tem efeitos *erga omnes* o que, em relação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica implica dizer que os sócios, ainda que não tenham formalmente participado do processo, sofrerão os efeitos reflexos da sentença, até porque abusaram da limitação da responsabilidade que lhes é assegurada.

Nessa linha de compreensão a seguinte decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

“Ação rescisória. Coisa Julgada

1. Ação rescisória contra acórdão proferido em agravo de petição que mantém a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Executada e declara subsistente penhora em bens de ex-sócio.

2. Não viola os incisos II, XXXV, LIV e LVII do art. 5º da Constituição Federal a decisão que desconsidera a personalidade jurídica de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, ao constatar a insuficiência do patrimônio societário e, concomitantemente, a dissolução irregular da sociedade, decorrente de o sócio afastar-se apenas formalmente do quadro societário, no afã de eximir-se do pagamento de débitos. A responsabilidade patrimonial da sociedade pelas dívidas trabalhistas que contrair não exclui, excepcionalmente, a responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, solidária e ilimitadamente, por dívida da sociedade, em caso de violação à lei, fraude, falência, estado de insolvência ou, ainda, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Incidência do art. 592, II, do CPC, conjugado com o art. 10 do Decreto 3.708, de 1919, bem assim o art. 28 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).
3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ROAR 727179-44.2001.5.03.5555. Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 14.12.2001”

Resta-nos uma última reflexão sobre os limites da responsabilidade, o que desenvolveremos respeitando as várias hipóteses:

Administrador - De acordo com o art. 50 do CC o gestor da pessoa jurídica é responsabilizado, o que também está consagrado no CDC, por deter o poder de administrar.

A figura do administrador é incompatível com a do empregado, pela incompatibilidade da assunção do risco com a de empregado subordinado.

Irrelevante ter a pessoa jurídica finalidade lucrativa ou assistencial. As pessoas que executam tarefa assistencial deverão ter seu objeto transferido para outra entidade que possa dar continuidade à tarefa que vinham desenvolvendo. Seu diretor será afastado e responsabilizado pelo ato. O fundamento será excesso ou abuso de poder.

O administrador não sócio é equiparado à figura do mandatário, e ficará vinculado à sociedade até o limite de três anos contados da apresentação do balanço aos sócios (art. 206, § 3º, VII, b do CC).

Sócio – Se a administração for praticada pelo sócio, responderá, desde que esteja na administração social, pois as obrigações do sócio têm nascimento quando ingressam na sociedade, imediatamente com o contrato (art. 1.001 do CC).

A interpretação há de levar em conta o veto que ocorreu em relação ao parágrafo 1º do artigo 28 do CDC, que tinha a redação que se segue: “A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que o integram”.

Com o veto parece-nos que não se pode limitar a responsabilidade às hipóteses que estavam previstas no parágrafo. De outra sorte, há se ter *granum salis* para se proceder à análise das situações, porquanto não é justo nem jurídico que sócio que detenha 1% ou pouco mais do capital social e que nunca tenha participado da vida da sociedade seja responsabilizado por uma administração da qual sequer tinha conhecimento ou participação.

A responsabilidade do sócio que se retira da sociedade será de dois anos, contado esse prazo da averbação da alteração no contrato social (art. 1.003 do CC), averbação necessária para ciência de terceiros. A referência será à data do ajuizamento da ação e não à da constrição do bem.

Na **sociedade por ações** a responsabilidade será do Conselho Administrativo e da Diretoria e o prazo prescricional na hipótese de retirada será de três anos (art. 287, II da Lei 6.404/1976 e art. 206, § 3º, VII do CC).

Na hipótese de **insolvência civil**, o prazo é de cinco anos contados da data do encerramento do processo de insolvência (art. 778 do CPC).

Na **falência**: a decretação da quebra suspenderá os prazos prescricionais, que recomeçarão a partir do trânsito em julgado da sentença de extinção das obrigações do falido. Decorridos cinco anos, se o falido não houver praticado crime falimentar, ou dez anos, se houve sido condenado por crime falimentar, as obrigações do falido extinguem-se. É de **dois anos** o prazo para interposição de ação para apuração da responsabilidade dos sócios, contados a partir do trânsito em julgado da sentença que encerrar a falência (arts. 82 e 157 da Lei 11.101/2005).

Recuperação judicial: Nos termos do art. 60 da Lei 11.101/2005, aqueles que adquirem ativos de empresa em recuperação judicial não podem ter esse patrimônio afetado por obrigações trabalhistas exigidas de quem normalmente sucede o empregador.

Referências

COELHO, Fabio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo, Revista do Tribunais, 1989.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica- Disregard doctrine e os grupos de empresas*, 3 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011

NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2007

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006

YARSHELL, Flávio Luiz. [http://www.cartaforense.com.br/conteúdo/colunas/incidente de desconsideração da personalidade jurídica busca de sua natureza jurídica/04 maio 2015](http://www.cartaforense.com.br/conteúdo/colunas/incidente-de-desconsideração-da-personalidade-jurídica-busca-de-sua-natureza-jurídica/04-maio-2015)

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de execução, arts. 566 a 645*, Coordenação de Ovídio Araújo Baptista da Silva. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000, v. 8

Recebido em 25/02/2016.

Aprovado em 29/03/2016.

¹ Ministro aposentado do TST. Mestre e Doutor em Direito da UFMG. Professor Adjunto da UNB, aposentado. Consultor e Advogado.

² Disponível em [http://www.cartaforense.com.br/conteúdocolunas/incidente de desconsideração da personalidade jurídica busca de sua natureza jurídica/](http://www.cartaforense.com.br/conteúdocolunas/incidente-de-desconsideração-da-personalidade-jurídica-busca-de-sua-natureza-jurídica/). Acesso em 04 maio 2015.