

## **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

**FATIMA NANCY ANDRIGHI**

*Ministra do Superior Tribunal de Justiça*

O estudo do instituto da DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, exige a compreensão do que a lei e a doutrina entendem por pessoa jurídica e, ainda, a delimitação da responsabilidade do sócio por atos praticados em nome da pessoa jurídica.

Pessoa jurídica é uma ficção jurídica instituída pela lei para suprir a inquietação humana. Permite que os empresários enfrentem os desafios e a álea inerentes à prática comercial. Para abrir um comércio ou uma indústria os sócios se expõem a riscos de vários matizes, que podem redundar em dilapidação patrimonial.

Os sócios da pessoa jurídica passam a atuar no mundo dos negócios com personalidade distinta da natural. Podemos dizer que a personalidade da pessoa jurídica tem o efeito de escudo do patrimônio pessoal do sócio. A pessoa jurídica é uma máscara, um biombo, atrás do qual são ocultados os verdadeiros protagonistas das relações jurídicas.

Tem-se então, no ordenamento jurídico nacional, dois tipos de pessoa: a pessoa natural do sócio e a pessoa jurídica. Dessa bipartição advém o **princípio da separação patrimonial** entre os bens do sócio e os bens da sociedade, o qual possui a prerrogativa de limitar a responsabilidade do sócio, resguardando o seu patrimônio pessoal de eventuais infortúnios. Oferece, portanto, segurança ao sócio ao mesmo tempo em que estimula o investimento.

No Brasil, até 1919, todos os tipos societários admitidos pelo ordenamento jurídico impunham aos sócios a integral responsabilidade, solidária e ou subsidiária, de responder com o seu patrimônio pessoal pelos atos praticados em nome da pessoa jurídica.

O advento do Decreto 3.708 de 10/01/1919, que instituiu a Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, trouxe, pela primeira vez, no País, a regra da limitação da responsabilidade de cada sócio da sociedade ao total do valor subscrito a título de capital social.

Nesse momento, foi plantada a semente para o surgimento da **teoria da desconsideração da personalidade jurídica**, cuja origem é atribuída à evolução jurisprudencial ocorrida no Direito Anglo-Americano com dois precedentes consagrados pela doutrina como os primeiros casos de incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

1. State vs. Standard Oil Co., julgado pela Suprema Corte do Estado de Ohio, nos EE.UU, em 1892.

2. Salomon vs. Salomon & Co., julgado pela Câmara de Londres, em 1897, na Inglaterra.

Para fins de conceituação, a **teoria da desconsideração da personalidade jurídica** é conhecida como aquela que permite ao juiz desconsiderar a autonomia jurídica da personalidade da empresa e da personalidade de seus sócios, toda a vez que a sociedade tiver sido utilizada para fins ilegais ou que acarretem prejuízo a seus credores.

O juiz pode determinar a constrição sobre os bens dos sócios para pagar dívida da empresa, ou também sobre os bens da empresa



para pagar dívidas particulares dos sócios, ou, ainda, sobre bens de uma empresa para pagar dívidas de outra empresa do mesmo grupo.

Essa teoria **corresponsabiliza** os patrimônios, isto é, afasta o princípio da autonomia patrimonial entre os bens dos sócios e os bens da sociedade.

Nesse sentido, é importante delimitar a aplicação da teoria da **separação ou autonomia dos patrimônios**, salientando-se que a lei só protege a separação enquanto a pessoa jurídica operar licitamente.

Assim, a distinção da personalidade da pessoa natural e da pessoa jurídica só se opera enquanto não **prejudicar ou causar danos** aos credores. Tal afirmação traz no seu bojo o fundamento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, qual seja: a ausência de prejuízo na utilização da ficção jurídica.

A personificação tem seus limites que são a ocorrência da fraude e ou do abuso do direito de personificação.

São várias as hipóteses em que a **fraude** é flagrante e que permitem a **desconsideração direta** da personalidade jurídica, evidenciando a aplicação da **teoria maior**, adotada em caráter predominante pela jurisprudência e doutrina brasileiras, fundada na fraude e preservação do princípio da autonomia patrimonial.

Cite-se como exemplo da adoção da teoria maior o caso da sociedade anônima falida utilizada por sócios controladores, diretores e ex-diretores para fraudar credores. O juiz falimentar determinou, de ofício, na própria sentença declaratória de falência, medida cautelar de



indisponibilidade de bens dos sócios fraudadores (REsp 370.068/GO, de minha relatoria, julgado em 16/12/2003).

Pode ocorrer a **desconsideração "inversa"** quando o sócio se utiliza da sociedade como escudo de proteção, escondendo nela seus bens pessoais. Exemplo muito freqüente que permite a desconsideração "inversa" é o do cônjuge que pretende se separar e se empenha em esvaziar o patrimônio do casal, transferindo os bens para uma sociedade. Quando do desfecho do matrimônio, a meação do cônjuge burlado restará dissipada.

A **desconsideração indireta da personalidade jurídica** é aquela que ocorre quando diante da criação de constelações de sociedades coligadas, controladoras e controladas, uma delas se vale dessa condição para fraudar seus credores. A desconsideração se aplica então a toda e qualquer das sociedades que se encontre dentro do mesmo grupo econômico, para alcançar a efetiva fraudadora que está sendo encoberta pelas coligadas.

São várias as leis que prevêm expressamente a aplicação da teoria da desconsideração quando se verifica o prejuízo causado pela pessoa jurídica. Na CLT, no CTN, na Lei Ambiental, no CDC, na prevenção contra infrações à ordem econômica, fiscalizada pelo CADE e, mais recentemente, no CC/2002.

Dessas previsões legais, passa-se à análise do instituto da **desconsideração da personalidade jurídica** sob o prisma do **CC/2002 e do CDC**.

**O CC/2002** prevê que o abuso da personalidade jurídica se refere ao excesso de poder praticado pelos sócios na administração da



empresa que viola a finalidade constante do estatuto ou do contrato social da pessoa jurídica. O abuso pressupõe sempre a ausência de boa-fé diante do prejuízo.

Segundo o **art. 50 do CC/2002** o abuso da personalidade se dá por **desvio da finalidade** e por **confusão patrimonial**. Em ambas as hipóteses está implícita a figura da fraude.

Ocorre desvio de finalidade quando a pessoa jurídica desborda das finalidades declinadas no seu ato constitutivo ou mesmo se extingue para se eximir de responsabilidades ou se extingue irregularmente.

A confusão patrimonial se dá quando um ou todos os sócios constituem uma nova sociedade e para ela transferem todos os seus bens particulares com o fim de causar prejuízo aos seus credores.

A caracterização da confusão patrimonial pode ser identificada de várias formas: empresas com os mesmos sócios, muitas vezes no mesmo endereço, conglomerados familiares, empresas controladas e empresas controladoras, nas quais é normal a transferência de ativos e passivos, custos e de lucros. Assim, os interesses das controladas é o mesmo da controladora.

Para melhor ilustrar o instituto da confusão, tem-se o exemplo do pai que utiliza todos os bens de seu filho e o filho age da mesma forma em relação ao pai. Em tal caso, haverá confusão patrimonial, mas não fraude, exceto se houver escusa da responsabilidade patrimonial.



No CDC, em seu art. 28 e parágrafos, a desconsideração da personalidade tem dois aspectos. **O aspecto educativo** faz com que o fornecedor inescrupuloso se acautele e passe a administrar corretamente, sob pena de, causando dano ao consumidor e sendo acionado, vir a ter a desvantagem de arcar com os seus bens particulares para o ressarcimento. **O aspecto punitivo** traz implícita a aplicação da teoria como uma reprimenda ou castigo ao mau administrador.

O **art. 28 do CDC** enumera como hipóteses de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica o abuso de direito, o **excesso de poder**; a **infração à lei**; o **fato** ou **ato ilícito** (ato desvirtuado em sua finalidade), a **violação dos estatutos** ou do **contrato social**, a **falência** ou o **estado de insolvência**, o **encerramento** ou a **inatividade** provocados por **má administração**.

De todas essas hipóteses merece destaque o **§ 5º do art. 28**, pela sua abrangência: será desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, **obstáculo ao ressarcimento** de prejuízos causados aos consumidores. Aqui o avanço da lei é significativo, porque dispensa a prova da intenção do fornecedor em fazer mau uso da pessoa jurídica.

A aplicação da **teoria da desconsideração** se caracteriza pela **efemeridade**, que permite, de forma passageira, sem desconstituir, sem dissolver, nem liquidar a sociedade, tornar momentaneamente ineficaz o limite que distingue o **patrimônio da sociedade com o patrimônio dos sócios** para cumprir compromissos assumidos em nome da pessoa jurídica.



São **legitimados** para requerer a aplicação da teoria, o consumidor, o credor, e o Ministério Público. Será o consumidor quando se tratar de relação de consumo, mediante simples requerimento no processo, desde que verificada a ausência de patrimônio suficiente para a indenização. Será o credor quando se tratar de relação regida pelo Código Civil, também no processo onde se constatar a ausência de bens para o cumprimento da obrigação. Caberá ao órgão do Ministério Público requerer a aplicação da teoria nas hipóteses em que lhe couber intervir no processo, nos termos dos incisos do art. 82 do CPC.

Como se pode depreender, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica requer extremo cuidado na sua aplicação, notadamente no sentido de não causar prejuízos àquele que investe seu ganho de capital em produção e circulação de riquezas e, conseqüentemente, em geração de emprego e renda, para que o instituto não seja desvirtuado de seu escopo de proteção social.

