

Reflexões sobre a desconsideração da personalidade jurídica

Gustavo Ribeiro Rocha

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *Disregard Of Legal Entity* – é adotada por nosso ordenamento jurídico, conforme se verifica em nossa legislação, basicamente o art. 50, do Código Civil brasileiro e 28, do Código de Defesa do Consumidor, além do art. 158, da Lei n. 6.404/76; e arts. 134 e 135, do Código Tributário Nacional.

Por essa teoria, o juiz pode ultrapassar a personalidade jurídica, como se a pessoa jurídica não existisse, para combater fraude e/ou abuso cometidos por sócio da sociedade, violando a lei e/ou o contrato. Com isso, responsabiliza-se quem realmente cometeu o ilícito, o que evidencia a importância dessa teoria, instrumento apto a impedir que os sócios se valham da sociedade como escudo, contando com a limitação de sua responsabilidade.

Porém, isso é medida excepcional. Afinal, uma vez formada e devidamente registrada a sociedade empresária (art. 45, do Código Civil), surge sua personalidade jurídica, e, adquirida essa, a sociedade passa a existir distintamente de seus sócios.

Por isso, o uso dessa medida, a fim de atingir e responsabilizar, pessoalmente, o verdadeiro sujeito do ilícito, deve ser feito com parcimônia. E é nesse ponto em que o debate se torna mais acalorado, pois o art. 50, do Código Civil, é expresso ao dispor que a aplicação de tal teoria tem lugar “*em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial*”.

O mesmo se vê da leitura do art. 158 (Lei n. 6.404/76), que autoriza a responsabilização pessoal do administrador quando age com culpa ou dolo dentro de suas atribuições, ou com violação da lei ou do contrato.

Diante disso, insta perguntar: o simples fato de a sociedade deixar de pagar tributos ou verbas trabalhistas, por impossibilidade econômico-financeira, justifica a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização dos sócios?

Pensa-se que não, pois tais fatos não significam, necessariamente, que os sócios agiram com fraude, abuso, violação da lei e/ou do contrato. Por isso, o mero inadimplemento não deve levar, invariavelmente, à desconsideração da personalidade jurídica.

Ademais, na maioria dos casos, são os administradores – sócios ou não –, e, não, os sócios, indistintamente, quem praticam os chamados atos *ultra vires*.

Mas, infelizmente, nem sempre tais limites são respeitados por nossos Tribunais, principalmente quando envolvidas matérias tributária e trabalhistas e verificada a exaustão do patrimônio social para o pagamento da dívida.

Na seara tributária, veja-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. (STJ, Embargos de Divergência no Resp 174532/PR, 18/06/2001, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001).

Tal entendimento é corroborado pela interpretação do art. 135, do CTN, *v.g.*, que não autoriza a responsabilização solidária, posto que ela é excepcional, vez que no Brasil vigora o princípio da existência individualizada pessoa jurídica. Por isso, caso se pretenda aplicar, indistintamente, os arts. 134 e 135, do CTN, seria o mesmo que negar vigência à Lei, por rechaçar o princípio da individualização da pessoa jurídica, invalidando, por esse meio, a diferenciação entre a pessoa jurídica e seus sócios.

Pensar assim é ter como regra a desconsideração da personalidade jurídica – e a Lei não dispõe assim –, considerando, tanto a sociedade como seus sócios e administradores, contribuintes ou empregadores, o que não se pode aceitar.

Esse não é, contudo, o entendimento dos Tribunais trabalhistas:

EXECUÇÃO. PENHORA EM CONTA CORRENTE DE EX-SÓCIO DA EXECUTADA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO DEVEDOR. Justifica-se a incidência da teoria da desconsideração da personalidade

jurídica do devedor quando caracterizado o descumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho e a falta de bens suficientes da empresa executada para satisfação das obrigações trabalhistas. Correto o bloqueio da conta corrente - penhora *on line* - do ora agravante, considerando sua condição de sócio da executada durante a relação de emprego do autor, bem como a inexistência de patrimônio da empresa executada capaz de garantir a execução, conforme bem salientado na decisão proferida pelo Tribunal Regional. A inexistência de bens da empresa executada, por si só, acarreta presunção de irregularidade de gestão, de má administração empresarial, justificando a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor. Agravo de instrumento não provido. [...] Desnecessária a prova de fraude ou má gestão dos negócios para que a responsabilidade recaia sobre os sócios já excluídos da sociedade. É entendimento pacificado, nesta Justiça Especializada, que, inexistindo bens da empresa executada e seus sócios capazes de garantir o crédito objeto da execução, os ex-sócios respondem com o patrimônio próprio, em face da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:[...] Da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do empregador, aplicável na execução trabalhista, de acordo com o artigo 2º, § 2º, da CLT, e consagrada no artigo 28 da Lei n.º 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, resulta o reconhecimento da responsabilidade do sócio, caso evidenciada a incapacidade da empresa de satisfazer suas obrigações trabalhistas, revestidas, como é cediço, de natureza alimentar e privilegiadas em relação a quaisquer outros créditos. (TST, 1ª T., AIRR-2067/2004-311-02-40.2, Min. Rel. LELIO BENTES CORRÊA, j. 11/2/2009).

Note-se, todavia, que o art. 28, do CDC, também a desconsideração como exceção, pois é preciso provar “*abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social*”, ou em caso de “*falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração*”, o que indica, mesmo quando se fala em hipossuficiente, que a regra é a da individualização da pessoa jurídica.

E, mesmo no caso do § 5º, do referido art. 28, que trata do ressarcimento de prejuízo causado aos consumidores, a regra é a separação da pessoa jurídica e de seus membros, apesar de uma rápida leitura poder levar ao equivocado entendimento de que o simples prejuízo patrimonial do consumidor ensejaria a

desconsideração da personalidade jurídica, o que não procede, porque tal interpretação tornaria inócuo o *caput* do art. 28, vez que nele estão dispostas algumas hipóteses autorizadoras da aplicação da teoria analisada.

Por isso, correto entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a aplicar o referido dispositivo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE. EMPRESA INATIVA. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Deve ser negado provimento a recurso contra decisão que indefere pedido de desconsideração de personalidade jurídica porque é medida excepcional, cabível mediante prova de desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre os bens da sociedade e os sócios, e não porque está inativa. (TJMG, 11ª Câmara Cívica, AI n. 1.0024.99.097725-8/001, rel. Des. Afrânio Vilela, j. 26/11/2008).

A regra é a da autonomia patrimonial e, apenas excepcionalmente, tal responsabilidade poderá ser transferida aos sócios.

Portanto, os sócios somente podem figurar no pólo passivo, com sua responsabilidade estendida, se e quando a lei lhes impuser tal responsabilidade, vez que a pessoa jurídica tem existência distinta da de seus membros, sendo certo que esses não se confundem com aquela e nem se responsabilizam por atos daquela, salvo em casos excepcionais, em que se tenha verificado prática de ilícito. Feitas essas reflexões, cabe-nos perguntar quais as hipóteses a configurar ilícitos, aptos a ensejar a aplicação de tal teoria.