

TEORIA DA DESPERSONIFICAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA

Autor: Paulo de Tarso Rotta Tedesco

Sistematização do estudo:

1. origens do instituto;
2. introdução no direito brasileiro – sistema legislativo – antecedentes históricos e atuais
3. aplicação na Justiça do Trabalho;
4. responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade
5. tendências

1. Origens do Instituto

A origem histórica da Teoria da Despersonificação da Personalidade Jurídica da Empresa remonta ao início do século XIX (1809) e tem suas raízes no direito anglo-saxão (common law)¹. Refere a doutrina a uma célebre decisão do Juiz Marshall da Suprema Corte dos Estados Unidos julgando o caso *Bank of the United States x Deveaux*. Pretendia o Juiz fixar uma determinada competência jurisdicional aplicável somente em relação a pessoas físicas e entendeu que por detrás da pessoa jurídica do *Bank of the United States* haviam pessoas físicas que a compunham. Foi a primeira vez que se teve notícia da aplicação do instituto da *Disregard of Legal Entity Doctrine* como é chamada a teoria naquele país.

Mais tarde na Inglaterra quase um século depois, no ano de 1897, voltou-se a abordar o tema da *Disregard Doctrine* no caso que ficou conhecido como *Salomon vs. Salomon*. Consta que Aaron Salomon, um comerciante da época, constituiu uma pessoa jurídica denominada *Salomon & Co. Ltd.* que depois de algum tempo endividou-se e veio a falir deixando seus credores a descoberto. Ao se processar na execução contra os bens da sociedade, constatou-se que Aaron era, em realidade, o seu principal credor estabelecendo-se uma inusitada relação entre *Aaron Salomon vs. Salomon & Co. Ltd.*

¹ – o direito anglo saxônico (common law) se contrapõe ao sistema germânico-romano (civil law). Enquanto este preconiza a sistematização escrita e casuística para aplicação da lei caso-a-caso, aquele se baseia na jurisprudência vinculante de necessária aplicação a casos futuros que com o já julgado tiverem similitude.

Tendo sido constatado o intuito de prejudicar terceiros que interagiram com a sociedade de boa-fé, a Corte de Apelação (*Court of Appeal*) condenou Salomon a ressarcir os lesados vencendo a barreira da execução unicamente sobre o (insuficiente) patrimônio da pessoa jurídica para chegar ao patrimônio individual do próprio proprietário. Consta que, em grau de recurso a *House of Lords*, Aaron reverteu a decisão restabelecendo a dicotomia entre seus bens particulares e os bens da pessoa jurídica que compunha.

No Direito Alemão, que assim como o Direito Português grande influência exerceu sobre o Direito Brasileiro, foi na década de 50 do século passado que a Teoria da Despersonificação da Personalidade Jurídica da Empresa voltou a ser defendida pelo Professor Rolf Serik para cátedra da prestigiada Universidade de Tübingen.

Na Itália (Superamento della Personalità Giurídica) e na França (Mise à L'écart de la Personalité Morale) a Teoria da Despersonalização da Personalidade Jurídica da Empresa tem sido adotada sempre que restar evidenciado o mau gerenciamento da atividade da sociedade em detrimento daqueles que com ela se relacionaram de boa-fé.

Interessante notar – e aí reside um dos fundamentos da teoria – que ela não faz desaparecer a pessoa jurídica em si, senão apenas abre um caminho (piercing the veil) através do qual os bens pertencentes aos seus sócios possam vir a fazer face em ressarcimento aos credores pelos danos por aqueles causados por má ou fraudulenta administração societária.

2. Introdução no Direito Brasileiro

Nos anos 60, a teoria do Disregard foi fortemente defendida pelo Professor e Comercialista Rubens Requião entendendo o Professor que “diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz tem o direito de indagar no seu convencimento se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito ou se deve desprezar a personalidade jurídica para, penetrando no seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem ...”.

O primeiro diploma legal a contemplar a possibilidade de retenção de bens particulares para facear eventuais dívidas da sociedade foi o hoje superado em parte² Código Comercial (Lei nº 556, de 25/06/1850) que em seu art. 339 assim dispôs:

Art. 339. O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. No caso de haver lucros a esse tempo existentes, a sociedade tem direito de reter os fundos e interesses do sócio que se despedir, ou for despedido com causa justificada, até se liquidarem todas as negociações pendentes que houverem sido intentadas antes da despedida.

Essa mesma concepção finalística foi reproduzida pelo art. 10, do Decreto nº 3708, de 10/01/1919 que regulou a constituição das sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Ltda) reprisada pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6404/76) dispondo aquele diploma que

Art. 10. Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

E na Lei das Sociedades Anônimas, o art. 158 preconiza que

2 – NCC, Art. 2045 – Revogam-se a Lei nº 30071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil e a Primeira Parte do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. (arts. 1º até 456 – NR)
Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

(...)

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não-cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

Exemplos são encontrados, ainda, no Código Tributário Nacional (Lei nº 5172, de 25/10/1966), art. 135, que preconiza que o sócio da pessoa jurídica somente pode ser responsabilizado com seu patrimônio individual pelas obrigações tributárias daquela se houver malversação do mandato. Veja-se:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

As situações acima mencionadas têm como apanágio a Teoria do Ultra Vires Societatis que será abordada oportunamente no decorrer deste ensaio, em tópico próprio.

A Teoria da Disregard tal como modernamente concebida foi contemplada de forma expressa originalmente no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078, de 11/09/1990) que através do seu art. 28 textualmente prevê a desconsideração da personalidade jurídica da empresa quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social da pessoa jurídica nas relações de consumo³.

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.

Também a Lei nº 8884, de 11/06/1994 (Lei Antitruste), a exemplo do CDC, expressamente acolhe a Teoria da Despersonalização da Pessoa Jurídica para atingir o patrimônio de seus sócios em casos de conduta desastrosa dos objetivos da sociedade em prejuízo de terceiros.

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.

3 – Quando alguém compra um produto para satisfazer necessidade pessoal ou familiar, estabelece-se uma relação jurídica chamada “relação de consumo”. Tem ela dois pólos: o comprador e o vendedor. in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Eduardo Gabriel Saad, LTr, 4ª edição, pág. 50

Os crimes contra o meio-ambiente, da mesma forma, podem trazer à constrição judicial os bens particulares dos sócios, conforme se depreende do artigo 4º da Lei nº 9605, de 12/02/1998 (Lei dos Crimes Ambientais) que dispõe sobre as sanções penais, civis e administrativas por atividades lesivas ao meio-ambiente atribuindo responsabilidade objetiva no dever de indenizar:

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

2.1. Teoria do Ultra Vires Societatis

Impende ser considerada a distinção, ainda que tênue, da Teoria em análise com a da Ultra Vires Societatis. Enquanto aquela preconiza o acesso aos bens particulares dos sócios em caso de insuficiência de patrimônio social, esta dispõe basicamente que a sociedade (pessoa jurídica) não responde pelos atos praticados pelo seu sócio (com poderes de mando e gestão) fora de seu escopo societário contemplado no estatuto social (S/A) ou nos atos constitutivos (Ltda.) ou ainda com relação àqueles atos praticados com abuso de poder. Cabe unicamente ao sócio responder por tais excessos sem envolver a sociedade.

No momento atual, notadamente em face do Novo Código Civil⁴ que acolheu esta Teoria, este entendimento foi relativizado em oposição à sua concepção original para responsabilizar pelos atos praticados pelos administradores da sociedade em prejuízo a terceiros a própria pessoa jurídica.

4 – Art. 1015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único – O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II – provando-se que era conhecida do terceiro;

III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Há quem entenda que isso somente poderá ocorrer desde que e na medida em que, através do ato, tenha havido um beneficiamento da sociedade em detrimento do terceiro prejudicado. Outros, porém, entendem que havendo prejuízo de terceiro, a sociedade deve responder pelos atos praticados por seus administradores, mais ainda quando se reserva a ela, em qualquer hipótese, o direito de ação de regresso contra o sócio que praticou o ato lesivo.

3. Aplicação da Teoria da Disregard na Justiça do Trabalho

O Direito do Trabalho como, de resto, a inclinação processual instrumental⁵ dos dias atuais, põe em evidência o caráter teleológico e tuitivo do instituto a serviço do hiposuficiente. Se por um lado o anterior Código Civil fazia nítida separação entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a compunham⁶ é certo que, por outro, além do atual silenciar a respeito, o positivismo liberal da *pacta sunt servanda* vem sendo relativizado pela *rebus sic stantibus* mitigando a formalidade sobre a realidade. Nessa quadra, o art. 444 do Diploma Consolidado:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Aliás, constata-se nos dias de hoje uma preocupação maior e crescente com a proteção do ser humano em suas relações com a sociedade. Basta que se invoque como evidência o próprio Código de Defesa do Consumidor, a Lei dos Crimes Contra a Economia Popular,

5 – A história do direito processual inclui três fases metodológicas fundamentais (...) Fase sincretista (...) Fase automicista e (...) A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. (...) é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária. in Teoria Geral do Processo, Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Malheiros Editores, 14ª edição, pág. 43

6 - Art. 20 – As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros (CC/16). (Lei nº 1521, de 26/12/1951), a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347, de 24/07/1985) na defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069, de 13/07/1990), a Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde (Lei nº 9656, de 03/06/1998), a Lei dos Crimes Contra a Saúde Pública (Lei nº 9677, de 02/07/1998) entre outros diplomas.

No Direito do Trabalho a aplicação da Disregard interessa apenas as pessoas jurídicas de direito privado (notadamente as Ltda. e as S/A) sem deixar de aproveitar as demais modalidades de associativismo⁷.

Todavia, é imperioso determinar em que casos que a Teoria da Penetração, como é também conhecida, pode ser invocada e, mais, aplicada às relações de trabalho.

Defluem hodiernamente três correntes que procuram, cada qual, expor seus argumentos.

Corrente Subjetivista: Inspirada no sistema norte americano e defendida por Rubens Requião, a corrente subjetivista e seus adeptos preconizam a aplicação da Disregard se e somente se houver comprovadamente a intenção da sociedade em fraudar a lei ou incorrer em abuso de direito.

Corrente Objetivista: Para essa linha de estudiosos, dentre eles com destaque para Fábio Conder Comparatto, a Teoria da Penetração deve ser aplicada ampla e indistintamente, toda vez que a sociedade de alguma forma puder estorvar a satisfação de um crédito.

Corrente Finalística: Esta linha de entendimento, defendida por José Affonso Dallegrave Neto, advoga a inserção da Teoria sempre que o crédito encontrar dificuldades para ser alcançado ao destinatário, sem se preocupar em perquirir com o animus da sociedade em fraudar a lei ou em agir com abuso de direito.

7 – Sociedade Simples, em Nome Coletivo, Sociedade em Comandita Simples, em Comandita por Ações

Concerne não na prática de ato ilícito pela pessoa jurídica⁸ mas no desvirtuamento finalístico dos seus objetivos.

4. Responsabilidade dos Sócios pelas Obrigações da Sociedade em caso de Extinção

Regra geral, os artigos 596 do Código de Processo Civil e 1024 do Código Civil dispõem que os bens do sócio, senão nos termos da lei⁹, não respondem pelas dívidas da sociedade observados

determinados requisitos, como se constata dos abaixo transcritos:

Art. 596 - Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito de exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

§ 1º - Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembaraçados, quantos bastem para pagar o débito.

Art. 1024 - Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Se por um lado a lei ordinária preserva os bens particulares do sócio como forma, inclusive, de prestigiar o próprio crescimento da atividade econômica, por outro lado impõe ao executado a obrigação de indicar bens da pessoa jurídica para que sejam por primeiro

8 – A prática de ato ilícito ou fraudatório pela sociedade, como já visto acima, encontra no instituto do ultra vires societatis ligado à responsabilidade civil o ferramental necessário à indenização e ao ressarcimento do lesado e dos prejuízos causados pelo sócio provocado pela violação da lei, do contrato ou do estatuto.

9 Art. 592 – Ficam sujeitos à execução os bens:

(omissis)

II – do sócio, nos termos da lei;

executados, conforme se deduz do parágrafo primeiro do supracitado artigo 596 indicando-os na ordem do artigo 655 do Código de Processo Civil. Não o fazendo, seus bens particulares serão chamados à colação porque, em última análise, o contrato (e notadamente o contrato de trabalho) encontra sua força vinculante na própria lei atraindo a aplicação do inciso II, do artigo 592, do Código de Processo Civil citado em nota de rodapé.

As sociedades formais, empresárias ou simples, podem extinguir-se por várias formas: seja pelo advento do termo final previsto em contrato; seja por deliberação dos sócios (ou pela maioria deles); seja ainda em decorrência da extinção, na forma da lei, de autorização para seu regular funcionamento ou pela declaração de falência entre outras formas previstas em contrato.

Decorrência disso é que os bens particulares dos sócios que as compõe podem, em dado momento e como já visto, fazer frente no processo executivo manifestado perante elas. Todavia, há um prazo para que esse direito de ação seja exercido.

4.1. Da Responsabilidade dos Sócios em Face da Prescrição.

A prescrição é um instituto de direito material que, uma vez operada, retira do titular do direito uma forma juridicamente válida de efetivá-lo dada a sua inércia dentro de um determinado período de tempo que a lei lhe assegurava para exercitar ação que a ele corresponderia.

O art. 206 do Código Civil que trata dos prazos prescricionais em geral, em seu §1º, inciso V, dispõe que:

Art. 206 – Prescreve:

§1º - Em um ano:

(...)

V – a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade;

Todavia, este dispositivo legal deve ser interpretado em sintonia com o contido no art. 1001 do mesmo Diploma de direito material que preconiza:

Art. 1001 – As obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais.

Subssume-se que poderá ocorrer que enquanto não extintas todas as “obrigações sociais” da sociedade, nomeadamente as de caráter trabalhista, o ato que assim a declara pode padecer do vício na ineficácia¹⁰.

Entretanto, sabe-se que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º, inc. XXIX, concedeu prazo prescricional de cinco anos na vigência do contrato de trabalho e de dois anos, após a extinção deste, para que o trabalhador venha reclamar eventuais decorrências deste contrato em face de seu ex-empregador ou, na melhor técnica, em face da empresa, já que o art. 2º da CLT diz que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva...”.

Nessa senda, cabe distinguir que o empregado tem direito de ação contra a empresa e não contra os sócios, acionistas, administradores ou mesmo contra o liquidante. Quanto a responsabilidade destes, quer perante a sociedade, quer perante a terceiros, o atual Código Civil estabeleceu novos prazos prescricionais que são perfeitamente compatíveis e que não se confundem com o prazo constitucional em análise.

¹⁰ Segundo Pontes de Miranda, in Tratado de Direito Privado, Tomo IV, 3ª edição, pág. 3/4, “Para que o ato jurídico possa valer, é preciso que o mundo jurídico, em que se lhe deu entrada, o tenha por apto a nele atuar e permanecer. É aqui que se lhe vai exigir a eficiência, quer dizer – o não ser deficiente; porque aqui é que os seus efeitos se terão de irradiar (eficácia)”. Ou como para o I. José Carlos Barbosa Moreira, “eficácia é a aptidão (do negócio jurídico) para produzir os efeitos desejados.

A fim de resguardar seus eventuais direitos (materialmente considerados) frente às pessoas físicas integrantes da sociedade, simples ou empresária, facultar-se-ia ao interessado, na forma da lei, exercitar esse direito na forma do previsto no art. 202 do Código Civil c/c o art. 867 e seguintes do Código de Processo Civil, ou seja, manifestar face delas petição de protesto antipreclusivo e interruptivo de prescrição.

5. Tendências

Há entendimentos de respeitadas setores da doutrina que defendem a adoção da Teoria do Disregard se e somente se for constatado 1) o abuso de mandato do administrador, 2) o desvio de finalidade do objeto da sociedade ou 3) a confusão¹¹ de esferas entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a compõe, devidamente apurados em regular processo de instrução, sob pena de se ter por violado o princípio constitucional do devido processo legal.

Todavia, estes argumentos somente são aceitáveis quando se pensa nas relações havidas entre pessoas jurídicas nos contratos negociais (excetuadas as relações de consumo, que possuem um microsistema próprio, o CDC) isto é, naqueles relacionamentos contratuais onde as partes, ao menos em tese, se encontram em pé de igualdade podendo negociar com liberdade as cláusulas que irão disciplinar referido relacionamento.

Nas relações de emprego não se verifica esta igualdade, pois as relações trabalhistas são subordinadas, pessoais, possuindo o crédito trabalhista (salário) natureza jurídica alimentar. Daí porque o crédito trabalhista gozar de preferência, inclusive frente ao crédito fazendário.

Nesse diapasão, é possível afirmar que a Justiça do Trabalho, preocupada com a possível existência de fraude nas execuções de seus julgados, por motivos os mais variados, notadamente os acima citados vem aplicando a Teoria do Disregard toda vez simplesmente

11 – O fenômeno jurídico da confusão se estabelece quando se confundem, na mesma pessoa, credor e devedor. Para efeito do Novo Código Civil, a confusão deve ser entendida quando não for possível distinguir do patrimônio da sociedade o patrimônio dos sócios, acionistas ou de seus administradores. NA

não seja possível exigir da própria pessoa jurídica, ou seja, da própria sociedade como tal legalmente considerada a satisfação do crédito estampado no título executivo judicial¹², nem haja indicação inequívoca de bens desta passíveis de execução no local onde tramitar a ação.

É bem verdade que o Enunciado nº 205 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a seu turno, carrega o entendimento segundo o qual “O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução”.

Este entendimento, todavia, tende a ser modificado – e assim vem sendo feito - na medida em que a parte credora (reclamante) somente saberá se a pessoa jurídica (reclamada) terá ou não recursos para satisfazer o crédito passada a fase de conhecimento. Tem-se entendido¹², então, que a legitimidade ad causam da pessoa física do executado (sócio, acionista ou liquidante) só se estabelece na fase de execução, não na de conhecimento.

A própria Lei nº 10.406/02 (Novo Código Civil), em seu artigo 50 a seguir transcrito, faculta a perscrussão no patrimônio individual do sócio pelas obrigações contraídas pela sociedade e não adimplidas a tempo oportuno. Veja-se:

Art. 50 – Em caso de abuso de 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

12 – Art. 584 – São títulos executivos judiciais:

I – a sentença condenatória proferida no processo civil;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III – a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;

IV – a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal;

V – o formal e a certidão de partilha.

obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Portanto, constata-se que a tendência será a expropriação dos bens particulares dos sócios toda vez que houver estorvo ao atendimento de um título judicial líquido, certo e exigível e que não disponha a pessoa jurídica de patrimônio suficiente para tal finalidade.

É o Parecer, sub censura,

Em Porto Alegre, 30 de julho de 2003.

Paulo Tarso Tedesco, Adv.
OAB/RS 24686