

**PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA PESSOA JURÍDICA  
A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A TEORIA DA  
DESCONSIDERAÇÃO: RISCOS DA ADOÇÃO OBJETIVA DA EXCEÇÃO**

*Edilson Enedino das Chagas (\*)*

*1 - APRESENTAÇÃO*

A proposta do presente artigo é trazer argumentação fática e lógico-jurídica para a discussão que circunda a matéria relativa à existência própria da pessoa jurídica - a autonomia, fenômeno e ficção jurídica que ocorre desde o registro dos seus atos constitutivos no órgão competente.

Frente às novas perspectivas legais e jurisprudenciais relativas à possibilidade de desconsideração dessa autonomia, para se permitir que as pessoas que constituem a sociedade comercial (pessoa jurídica de direito privado) também possam ser oneradas por dívidas dela, torna-se necessária a abordagem estrutural do tema, principalmente para investigar se a legalização da desconsideração, criando-se hipóteses objetivas de aplicação, traz mais benefícios ou mais malefícios ao operador do direito e aos destinatários da norma.

A proposta desta breve abordagem é fazermos uma incursão na nascente do instituto, analisando suas implicações temporais e circunstanciais, seu âmbito de aplicação e seus efeitos contemporâneos, comparando-os às necessidades atuais de integração das normas jurídicas, na busca agonizante do justo, do direito a serviço de uma sociedade integrada e integrante, e não da sociedade a serviço de um direito exclusivista, excludente e utópico.

O enfoque a ser dado abordará o quanto a objetivação dos casos de desconsideração da personalidade jurídica pode contribuir para o desestímulo à atividade empresarial e produtiva. O quanto o risco da responsabilidade plena pode afastar o investimento do capital em atividade produtiva e incentivar a especulação improdutiva. O quanto uma legislação protetiva e de cunho social pode, na outra ponta da medida, sacrificar aquele que intenta investir seu sacrificado ganho de capital

---

(\*) *Especialista em Direito do Trabalho (UNB/MTb). Juiz de Direito do Distrito Federal. Professor da disciplina de Direito Comercial na Faculdade de Ciências Jurídicas do Planalto Central (JURPLAC) e diversos outros cursos jurídicos do DF.*

em produção e circulação de riqueza, em um contexto econômico capitalista, sem proteção legal e imerso num preconceito social.

Encerramos a abordagem enquadrando o nosso posicionamento pela exclusão de hipóteses objetivas de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, ou sua redução a um mínimo suportável, hipóteses essas capazes de permitir a liberdade de interpretação pelo magistrado, e a análise caso a caso.

Se por um lado é fácil verificar que algumas pessoas jurídicas são formadas com a intenção de fraudar credores, com abuso do instituto da autonomia, também é fácil conferir que a maioria das empresas não está a serviço do engodo, e, muito pelo contrário, é formada por pessoas que, nos termos da CLT, “assumem os riscos da atividade econômica”, produzindo e fazendo circular a riqueza, sendo do interesse estatal e social a preservação da empresa, na medida em que ela representa o recolhimento de tributos, o emprego, a iniciativa privada gerando bens de consumo, a infra-estrutura e a distribuição de renda.

O tema é relevante até para aqueles que não se enveredam pelos caminhos do direito, pois a existência e manutenção das empresas está diretamente relacionada com a proteção aos sócios que a formam, já que sem essa proteção, minguam o interesse, e até a coragem, de investir na produção ou circulação de bens e serviços e, com isso, corre-se o risco de se perder a criativa e incansável parcela de iniciativa privada na produção da riqueza, comprometendo-se a arrecadação estatal, o emprego e outros interesses básicos do homem e do Estado. Vamos ao garimpo das idéias.

### *1 - O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA*

*“A pessoa jurídica tem existência distinta da de seus sócios.”  
Artigo 20 do Código Civil de 1916.*

O princípio da autonomia da pessoa jurídica tomou contornos próprios em 1916, quando o Código Civil, estabeleceu que a pessoa jurídica, além da existência própria, guardava distinção em relação aos seus sócios constituintes.

A regra parece simples e óbvia. Veja-se: duas pessoas contratam somar esforços, capital e riscos; escrevem um contrato social, registram-no naquele órgão indicado em lei e, a partir daí, surge a pessoa jurídica, que não é nenhum dos sócios que a formou, mas, sim, uma terceira pessoa, distinta e autônoma.

Desse princípio decorrem quatro conseqüências: A pessoa jurídica terá patrimônio próprio, nome próprio, domicílio e nacionalidade próprios. Assim, as obrigações assumidas pelo ente social, terceira pessoa que é, serão liquidadas na força do patrimônio da sociedade, serão cobradas dela e em nome dela, no seu domicílio, não sendo demais lembrar que não interessa a nacionalidade dos seus sócios. Ela será demandada na forma da legislação do país em que registrada.

O instituto representa verdadeira proteção a quem queira investir seu patrimônio na atividade produtiva, na medida em que, formada a pessoa jurídica, contribuindo o sócio com aquilo que se comprometeu, não mais responderá ele pelas obrigações sociais.

## 2 - AS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

*“Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”*  
*Artigo 1052 do Código Civil de 2002.*

A inovação inspirou e autorizou a criação do primeiro tipo societário brasileiro em que todos os sócios responderiam limitadamente, qual seja, a Sociedade por Cota de Responsabilidade Limitada, instituída pelo Decreto 3708/1919, justamente três anos após a inovação do Código Civil de 1916. O Código Comercial não admitiu tal hipótese de sociedade, pois segundo as suas disposições, em todo tipo societário, ao menos um sócio deveria responder ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Após a criação da Sociedade Limitada ocorreu o óbvio, uma migração generalizada de todas as sociedades para o novel tipo. O investimento em produção e circulação de bens agora poderia contar com a proteção de um limite de comprometimento do patrimônio pessoal de cada sócio, a saber, o total do capital social inscrito no contrato social. Tal fenômeno tornou peça de museu as figuras societárias previstas no Código Comercial, onde sempre alguém responderia ilimitadamente.

A autonomia da pessoa jurídica, que permite a responsabilidade limitada dos sócios, é corolário de um sistema societário motivador do investimento de capital.

A ameaça à autonomia, cumulada com a possibilidade generalizada de oneração de patrimônio pessoal do sócio, por dívida da pessoa jurídica, é um atentado ao instinto empreendedor humano, especialmente diante de hipóteses objetivas previstas em lei, onde o magistrado não pode mensurar a intenção, as circunstâncias e até o imprevisto.

## 3 - A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

*“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.”*

*Artigo 50 do Código Civil de 2002.*

A preocupação demonstrada vem da recente escalada legislativa no sentido de criar mais e mais hipóteses de desconsideração objetiva da personalidade jurídica. Anoto que não sou contra a aplicação da Teoria da Desconsideração, pelo contrário, o instituto é de grande valia no combate à fraude e ao abuso da utilização da pessoa jurídica. Todavia, somente se justifica enquanto combatendo fraude e abuso, ou seja, perseguindo a senda subjetiva negativa daqueles que se apoderam da autonomia da pessoa jurídica para maquiarem suas intenções gananciosas e enganadoras, assumindo grandes obrigações em nome da sociedade, desviando para si a vantagem econômica decorrente, e escondendo-se atrás da pessoa jurídica, verdadeira “laranja” desses fraudadores.

Nesse diapasão, é que surgiu a *Disregard Doctrine* na Inglaterra, especificamente quando do julgamento da pessoa jurídica constituída sob o nome Salomon & Salomon. Verificou o magistrado que os sócios da mesma família Salomon formaram a sociedade já com a intenção de fraudar credores, de maneira que a pessoa jurídica, ao final de um período de negócios escusos, encontrava-se em estado de miserabilidade, enquanto Salomon aumentara seu patrimônio a olhos vistos. Em razão da evidente fraude, o juiz desconsiderou a autonomia da pessoa jurídica, permitindo que o patrimônio pessoal de Salomon fosse penhorado para pagamento das obrigações da sociedade. Apesar do acerto profético da decisão, a 2ª Instância Inglesa reformou a decisão. Inobstante isso, restou a teoria do juiz definitivamente gravada na história posterior do direito societário.

A fórmula da teoria é bem simples. Quando a pessoa jurídica for usada para fins fraudulentos, restando ela insolvente, com débito não pago, o magistrado pode afastar apenas a EFICÁCIA do seu ato constitutivo, de maneira que possa autorizar que o débito seja satisfeito com o patrimônio particular dos sócios. A sociedade não resta desconstituída, nem declarada inexistente. Apenas ocorre uma suspensão momentânea da força do ato constitutivo, afastando-se temporariamente sua autonomia, para responsabilizar pessoalmente os sócios pelas obrigações assumidas em nome da pessoa jurídica.

Na mesma linha da Inglaterra, os Estados Unidos da América, a Argentina e o Brasil adotaram a teoria, a qual, no Brasil, recebeu o nome de Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, da Despersonalização ou, ainda, da Penetração. Seguiu-se a mesma premissa inglesa, ou seja, verificada a fraude, deveria ser desconsiderada a personalidade jurídica e alcançado o patrimônio pessoal dos sócios.

Ao lado da fraude, dois outros requisitos devem restar caracterizados e se anteciparem à aplicação da teoria da desconsideração, quais sejam: o esgotamento prévio do patrimônio da sociedade e a existência de sócio de responsabilidade limitada. O primeiro porque, se há patrimônio da sociedade capaz de honrar as obrigações assumidas, não há porque buscar outro patrimônio, já que a dívida foi feita em nome dela, sociedade. O segundo, porque a existência de sócio de responsabilidade ilimitada autoriza a busca do seu patrimônio independentemente de qualquer formalidade ou decisão judicial, pois, por força do contrato social, já responde o sócio de responsabilidade ilimitada com todo o seu patrimônio pelas dívidas sociais, desnecessária, então, a desconsideração.

O ideal seria a existência de apenas uma autorização genérica de aplicação da teoria da desconsideração, dependendo tal aplicação de uma análise mais acurada da prova e da intenção dos sócios, ou seja, uma aplicação a partir da análise objetiva e subjetiva de cada situação de insolvência de pessoa jurídica. Nesse sentido, o artigo 50 do Código Civil de 2002 seria uma norma compatível, pois autoriza a desconsideração no caso de “desvio de finalidade” ou de “confusão patrimonial”. Ambas as expressões guardam uma generalidade de perspectivas e de hipóteses de aplicação concreta, de maneira que estariam a fundamentar todas as modalidades de fraude, já que nenhuma pessoa jurídica tem por finalidade fraudar, nem é escopo dela fundir patrimônio particular de sócio com o patrimônio social.

A proposta do parágrafo anterior permitiria a ampla defesa, a preservação da empresa, a estabilidade das relações jurídicas, o incentivo ao investimento na atividade produtiva e a isonomia no trato da atividade societária e empresarial, em comparação ao sujeito comum, uma vez que o sócio seria julgado pelo fato e pela intenção, e não condenado, de antemão, *ex vi lege*, por ele.

#### **4 - A DESCOSIDERAÇÃO OBJETIVA PREVISTA EM LEI**

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

*Artigo 28, parágrafo 5º, da Lei 8078/90.*

Na contramão do entendimento até agora esboçado, estão as hipóteses de aplicação objetiva de desconsideração da personalidade jurídica já contempladas em lei. Nelas, o fato, por si mesmo, já onera o patrimônio particular do sócio da pessoa jurídica, independentemente de fraude ou outro elemento subjetivo manifesto na prática do ato do qual decorreu o dano. É uma hipótese hedionda de responsabilidade objetiva, que transcende o elemento subjetivo motivador do fato e se concentra na

fúria de reparar a todo o custo o dano. Dentre as fórmulas objetivas condenáveis, passaremos a discorrer sobre as principais.

O artigo 28, § 5º, da Lei 8078/90 (CDC), determina que o **consumidor** pode valer-se da Desconsideração da personalidade jurídica, sem que precise provar a fraude, a culpa, o dolo ou outro vício relativos aos sócios, apenas demonstrando que a pessoa jurídica causou-lhe prejuízo. A redação do § 5º chega a ser cruel, pois o legislador estabeleceu que os sócios da sociedade serão atingidos em seu patrimônio, “sempre que, de alguma forma” houver dano causado ao consumidor. A regra é precipitada, assustadora e exterminadora da possibilidade de se comerciar com a segurança da proteção do patrimônio pessoal, até porque mais de 90% das relações de pessoas jurídicas comerciais são estabelecidas entre elas e consumidores. Na hipótese de infortúnio para o consumidor, pode ele buscar sua indenização até entre bens pessoais dos sócios. Proteger o consumidor é necessário, todavia, também é necessário garantir a atividade produtiva, estimulá-la e protegê-la, pois a todos (Estado, Economia, Empregados, Consumidores) interessa a constituição e preservação das pessoas jurídicas produtivas (empresas).

A norma, como posta, é um atentado suicida à autonomia da pessoa jurídica e uma assassina da segurança do investimento privado em produção. Digo suicida porque a morte de uma empresa é a morte de parcela da sociedade, na medida que se deixa de produzir ou fazer circular bens, eliminam-se empregos, deixa-se de gerar e recolher tributos, impede-se o investimento privado em infra-estrutura e melhoria social no varejo.

Alguém pode argumentar que o espaço deixado por uma empresa fechada será ocupado por outra. Todavia, não é bem assim o funcionamento prático do fenômeno. Na maioria das hipóteses, aquela atividade encerrada será incorporada por outra empresa já existente, fazendo surgir os super e os hiper-empresendimentos, os quais não guardam qualquer irregularidade, porém, concentram o investimento de tal forma que, ao menos o emprego e a aplicação em infra-estrutura, ficam minguados, enxugados e concentrados.

Noutro giro, encontra-se a previsão do artigo 4º, da Lei nº 9605/98, que dispõe sobre crimes e lesão ao meio ambiente, determinando que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica, se houver obstáculo financeiro no recebimento de execução de condenação a reparação do dano ao meio ambiente.

Mais uma vez a hipótese é objetiva, pois não se investiga dolo ou culpa, intenção ou não de causar o dano. Contenta-se a regra com a invasão do patrimônio particular do sócio apenas pelo fato em si. É importante lembrar que, mesmo o Direito Penal, protetor extremo de bens inalienáveis, não suporta, nem concebe responsabilidade penal objetiva, havendo apenas dois resquícios dela em nossa legislação, contidas na regulamentação da embriaguez e no crime de rixa.

A responsabilidade do sócio deve existir e ser acionada quando da insolvência da pessoa jurídica, todavia deve ser respeitado o limite contratual. Para se ultrapassar esse limite, o critério objetivo mostra-se por demais rigoroso.

Outra hipótese objetiva é aquela prevista no artigo 18, da Lei 8884/94, a qual confere ao CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, no âmbito de sua atribuição para julgar atos ilícitos contra a economia, o poder de condenar pessoa jurídica a pagamento de multa, a qual constitui título executivo, caso em que, não encontrados bens para satisfação da dívida no patrimônio da pessoa jurídica, aplica-se a desconsideração e alcançando-se o patrimônio dos sócios ilimitadamente. Nesse caso, o fundamento está ligado diretamente à intenção dos sócios em causar prejuízo à economia popular, ou seja, há um elemento subjetivo na análise da aplicação da desconsideração e até na aplicação da multa, emprestando, assim, justiça à previsão legal.

Destarte, não são injustas todas as hipóteses legais, mas aquelas que estão dissociadas de um critério subjetivo, apresentam-se como aviltantes dos princípios do Direito Comercial Societário, especificamente no que concerne à autonomia da pessoa jurídica, protetora e incentivadora do investimento privado na produção e circulação da riqueza.

A lei prevê, ainda, hipóteses objetivas de aplicação da desconsideração nos casos de débito tributário não recolhido, artigos 133 a 135 do Código Tributário Nacional; e, nos casos de débito trabalhista, artigos 2º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Ambas encontram-se na mesma linha das hipóteses da relação de consumo e da lesão ao meio-ambiente.

## **5 - CONCLUSÃO**

*“A mesma substância pode representar um remédio ou um veneno, a diferença estará na aferição da sua dosagem.”*

De tudo o que se expôs, respeitadas as opiniões divergentes, pode-se concluir, a partir de um critério lógico e jurídico, que:

- a) a autonomia da pessoa jurídica é corolário de proteção e incentivo ao capital privado na produção e circulação da riqueza, especialmente quando limita a responsabilidade dos investidores (sócios) a um valor previamente estabelecido no contrato ou estatuto social, hipóteses encontradas na sociedade limitada e na sociedade anônima;

b) o abuso da pessoa jurídica pelos sócios deve permitir que tal responsabilidade limitada seja ultrapassada para permitir que o patrimônio particular deles seja alcançado ilimitadamente, possibilitando o pagamento da obrigação decorrente da fraude, sendo essa a hipótese da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica;

c) a previsão legal de hipóteses objetivas de Desconsideração da Personalidade Jurídica vai além da Teoria e, independentemente de fraude ou abuso, tem permitido a invasão do patrimônio particular dos sócios, o que se mostra plenamente contrário aos princípios do direito societário e destrói, por um só golpe, a autonomia da pessoa jurídica e a iniciativa privada de investimento em produção e circulação de riqueza.

d) a previsão objetiva, por força de lei, mostra-se cabível e justa quando permite uma análise da intenção do sócio, do dolo, da culpa, o que ocorre na hipótese da Lei 8884/94, mais especificamente diante do que prevê o seu artigo 18, pois a referida lei visa a coibir o abuso do poder econômico e, como tal, tem a finalidade de punir o dolo de causar dano à economia popular.

e) O Código Civil de 2002 dá a justa medida da forma mais adequada de aplicação da desconsideração, qual seja, que “pode o juiz decidir”, isto é, trouxe a exata dimensão da abordagem que se deve dar a “certas e determinadas relações de obrigações”. O critério judicial é o único capaz de equilibrar a dosagem da desconsideração, pois terá a possibilidade de investigar o elemento subjetivo motivador do ato que gerou a obrigação e, assim, preservará a justiça da medida.

Diante de tais conclusões, espero contribuir para uma reflexão mais profunda sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, pois, ao passo que ela evita a fraude e o abuso, pode, também amedrontar e afugentar o investimento privado.

