

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES

José Eduardo Sabo Paes

Promotor de Justiça da Promotoria de Fundações e Entidades de Interesse Social e Professor da Universidade Católica de Brasília.

Marton, citado por MARIA HELENA DINIZ¹, define, com muita propriedade, a responsabilidade como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às conseqüências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observância do preceito lhe imponha. A responsabilidade vem a ser uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. É, portanto, a conseqüência que o agente, em virtude de violação de dever, sofre pela prática de seus atos.

A noção de que todo homem pode ser titular de direitos e obrigações na órbita civil é um conceito legal. No ato de administrar – do latim: *administrato*, que se compõe de *ad manus*, *manus tractum*, ou seja, aquele que conduz alguma coisa, presta certa atividade – existe o desenvolvimento de um processo obrigacional que deve culminar com satisfação do objetivo de que se incumbiu o titular do cargo. Os incidentes que ocorrem nesse *iter* (caminho), ou que venham a decorrer dele, trazendo conseqüências danosas, é que são passíveis de responsabilização, visto que o administrador é pessoa que tem em suas mãos determinados bens ou dirige interesses alheios.²

¹ DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade Civil das Pessoas Jurídicas. *Revista da Procuradoria Geral do Ceará*, a. 3, n. 4, p. 64, jan./jun. 1981.

² AZEVEDO, Antônio Ivanir. Responsabilidade Civil do Administrador. *Revista dos Tribunais*, a. 79, v. 653, p. 78, mar. 1990.

No Direito brasileiro há duas espécies de administradores: os legais e os voluntários. Como exemplo de administradores legais, temos, no Direito Comercial, os administradores de armazéns e depósitos (arts. 87 a 98 do Código Comercial), e o síndico na administração da falência (art. 59 do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21.6.45). No direito da herança (caso dos arts. 1.579, 1.754 e 1.755), dos bens dotais (arts. 289, 308 e 309) e os de bens de menores (arts. 1.317, 1.383 e 1.387) e, ainda, a gestão dos pais na administração de bens dos filhos (arts. 385, 389 e 391), assim como a do marido em relação aos bens da mulher (arts. 233, 266 e 274).

Na espécie administradores voluntários, incluem-se os administradores das associações e sociedades e das fundações. Os administradores das fundações, aí compreendidos os integrantes do Conselho Curador e Diretoria Administrativa, como também os administradores e dirigentes das associações e das sociedades sem fins lucrativos, têm sobre si grande responsabilidade, pois a manifestação deles, mormente do representante legal da entidade, denominado comumente de Diretor-Geral ou Diretor Executivo e do Presidente do Conselho Superior ou Curador é a manifestação da própria pessoa jurídica, que fala e age por intermédio deles.

Quaisquer deles, sejam legais ou voluntários, podem ser responsabilizados pelos atos de gestão, responsabilidade esta que poderá compreender os campos administrativo, penal ou civil.

A sociedade comercial volta-se para um fim específico, que é o lucro. E com esse objetivo, como bem salientado por ANTÔNIO AZEVEDO³, é que o administrador deve pautar sua atuação, de modo a fazer cumprir os fins da sociedade e observar o que dispõem os seus estatutos, nem prejudicando a sociedade, nem favorecendo terceiros ou a si próprio, em prejuízo dela. Ao se afastar daqueles objetivos, ou ao incidir nas práticas por último ventiladas, o detentor de tal cargo deve ser responsabilizado pelos danos ou prejuízos causados por sua iniciativa, ou para os quais tenha concorrido de alguma maneira.

³ AZEVEDO, Antônio Ivanir. Op. cit., p. 79.

No que se refere às fundações de direito privado e às associações civis e sociedades sem fins lucrativos, a essência do comportamento é a mesma. O que altera é que as finalidades ou os objetivos são voltados ao atendimento de um interesse social e destituídos de finalidade lucrativa.

Consagrou-se nas pessoas jurídicas em geral o regime de responsabilidade dos administradores pelos excessos, abusos ou violação da lei, do contrato ou do estatuto.⁴

São vários os deveres dos administradores, entre os quais relaciono:

1º dever de cumprir e fazer cumprir os estatutos da entidade;

2º dever de diligenciar a probidade e transparência;

3º dever da lealdade para com a entidade, evitando conflitos de interesses pessoais com os da entidade.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma doutrina que visa a desacreditar a personalidade jurídica da entidade, isto é, não considerar os efeitos da personificação para atingir a responsabilidade dos sócios, caso estes tenham agido com abuso de direito por meio da pessoa jurídica de que fazem parte.

Segundo RUBENS REQUIÃO⁵, a doutrina esboçada nas jurisprudências inglesa e norte-americana é conhecida no Direito Comercial como a doutrina do *Disregard of Legal Entity*, e teve sua sedimentação com tese elaborada pelo Prof. ROLF SERICK, da Faculdade de Direito da Universidade de Hedelberg, que traduzido significa “Aparência e realidade nas sociedades mercantis: o abuso de direito por meio da pessoa jurídica”.

É de se esclarecer, logo de início, que não se objetivou, com a referida tese e doutrina a ela subsequente, extinguir a pessoa jurídica, mas sim torná-la ineficaz para determinados atos, fazendo com que seus sócios ou integrantes respondam diretamente por seus atos fraudulentos ou por abusos de direito cometidos com o uso da personalidade jurídica da entidade.

⁴ Nas sociedades anônimas, nas sociedades por quotas de responsabilidades limitadas (Dec. 3.708/19, art.10) ou no art. 293 do CCom., consagrada está a responsabilidade contratual.

⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1, p. 271.

A referida doutrina surgiu na jurisprudência inglesa, no final do século passado (caso *Salomon vs. Salomon Co. Ltd.*), em que um empresário, sócio de uma companhia, era ao mesmo tempo sócio e credor de sociedade comercial. Dando seguimento ao abuso da pessoa jurídica, “transferia” o sócio e “credor” o fundo de comércio para a sociedade, aliás superestimado, tendo então se tornado o seu maior credor.

A nossa jurisprudência também aceitou a desconsideração da pessoa jurídica, como leciona o ilustre Promotor de Justiça Dr. Guilherme Fernandes Neto em sua obra *O abuso do direito no Código de Defesa do Consumidor*⁶, tanto antes do Código de Defesa do Consumidor – CDC – Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, art. 28⁷, como durante a sua vigência, o que se pode visualizar em várias decisões de nossos tribunais.⁸

⁶ FERNANDES NETO, Guilherme. *O abuso de direito no Código de Defesa do Consumidor*: cláusulas, práticas e publicidades abusivas, Brasília : Brasília Jurídica, 1999. p. 184.

⁷ 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.

§ 1º (vetado)

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

⁸ V. acórdão prolatado nos embargos infringentes da Apelação Cível n.º 90.170, pelo 4º grupo de câmaras cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (*UT RT 492/217/219, out./1976*, tendo como Relator Hamilton Moraes e Barros); acórdão prolatado na Apelação n.º 353.867, pela 8ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (*Lex 105/131, Relator Celso Franco*) e ainda, entre outros, o acórdão referente à Apelação n.º 9.247, 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (*RT 238/393/394, ao 44, agosto/1955, Relator Edgar de Moura Bittencourt*), extraído-se do decisório: “Há, no caso, completa confusão do patrimônio da pessoa física do executado com o do embargante, o que resultou evidente prejuízo para quem contratou com aquele. (...) Como ficção útil da lei, a personalidade coletiva não pode isolar-se da personalidade dos que a compõe, sob pena de fugir-se à realidade (...)”. E, concluem: “A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça (...)”; acórdão prolatado pela 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (*Apelação Cível n.º 592043996*).

O dispositivo do CDC, assevera o Promotor GUILHERME FERNANDES, possibilita – diante das hipóteses contidas no próprio art. 28 – que se levante a capa protetora da associação, da sociedade civil ou comercial e se atinja diretamente o patrimônio dos sócios ou dirigentes responsáveis pela pessoa jurídica. Essa é a principal consequência do abuso do direito perpetrado por meio da pessoa jurídica. Não importa se o sócio é minoritário, ou se não está na administração da sociedade: ele será afetado pelos atos lesivos praticados e responsabilizado pelo ressarcimento.

Importantíssimo esclarecer que não há necessidade da ocorrência de fraude para que a desconsideração da pessoa jurídica se opere. O legislador do CDC, art. 28, § 5º, permitiu que se entendesse que há abuso na pessoa jurídica quando há desvio de função na instituição ou sua utilização anormal.

Por tudo o que foi exposto no item precedente, está claro que a desconsideração pode ser efetuada em relação à sociedade civil, à associação civil, à fundação de direito privado e até a cooperativas, como já ocorre em relação às sociedades comerciais, pois não tendo o legislador feito distinção, não cabe ao intérprete fazê-la.

Quando uma associação ou sociedade civil sem fins lucrativos, uma cooperativa ou uma fundação se desvia de seus objetivos ou finalidade sociais e parte para a mercancia, ela está sujeita à desconsideração de sua personalidade jurídica.

Existe a possibilidade da mutação de uma relação jurídica – inicialmente não protegida pelo CDC – em relação de consumo. Podemos exemplificar analisando a relação existente entre os associados de determinada cooperativa. Não existe, *a priori*, entre os cooperados e a cooperativa, uma relação jurídica de consumo, porque não estão presentes seus elementos caracterizadores, dispostos pelo Código de Defesa do Consumidor, a saber, fornecedor e consumidor. Todavia, se os dirigentes da pessoa jurídica deturpam a sua finalidade, desviando a cooperativa de seu desiderato para, *verbi gratia*, auferir lucros para si ou para terceiros, nascerá, com o abuso dessa pessoa jurídica, a relação

de consumo, que será protegida pelo CDC, coibindo-se a utilização abusiva da personalidade jurídica da cooperativa, em detrimento do consumidor.⁹

No âmbito das fundações e inclusive das associações, já identificamos a utilização da imunidade tributária por essas entidades para a importação de produtos sem qualquer pertinência com os fins da entidade, simplesmente para revender o equipamento importado no mercado interno ou repassá-lo para uso para algum empresário ligado à entidade, com a finalidade de este utilizar-se pessoalmente ou profissionalmente (comercialmente) dos equipamentos ou mercadorias importados sem o pagamento do Imposto sobre Importação.

Se o dirigente de fundação ou cooperativa habitacional utiliza a pessoa jurídica como capa para a realização de importações ou incorporações imobiliárias, respectivamente, além da sonegação fiscal, perpetra abuso do direito. Não se trata, evidentemente, de elisão fiscal, mas de artifício mediante desvio da função da pessoa jurídica, o que caracteriza o abuso de direito por meio da pessoa jurídica.

Se o lucro foi desviado da fundação – pois é claro que o desiderato das fundações não é a obtenção de lucro e a prática da mercancia –, não poderá o dirigente da pessoa jurídica utilizar o argumento de que não se trata de relação de consumo – para não se aplicar o CDC e, obviamente, seu art. 28, para tentar evitar a descon sideração da personalidade jurídica e proteger seu patrimônio. Seria beneficiar o dirigente com sua própria torpeza.

Não importa se a pessoa jurídica está registrada como fundação, associação civil sem fins lucrativos ou cooperativa, possuindo inclusive o título de utilidade pública, se chega a desviar-se de sua finalidade social e econômica e, *v. g.*, proporciona lucro para os dirigentes, ou para interpostos, porque utiliza-se da

⁹ Esclarecimento do Dr. Guilherme Fernandes, em sua obra já citada, p. 190, em que aquele promotor visualizou a concretização de hipótese semelhante com a atuação da diretoria de cooperativa de servidores públicos, sediada em Brasília, destituída em razão de ação judicial promovida pelos associados, por desvio do escopo estatutário da entidade; os ex-diretores auferiam lucros com os serviços prestados pela cooperativa, em detrimento dos associados, razão pela qual houve mutação da relação jurídica, sendo os associados acobertados pelo CDC, devido ao abuso da personalidade jurídica (iniciado com o desvio de sua função), que chegou a transformar o vínculo inicialmente existente – entre a cooperativa e associados – em relação de consumo.

capa da pessoa jurídica sem fins lucrativos para atuar como fornecedor; *ipso facto*, aplica-se o CDC e, inclusive, o artigo pertinente à desconsideração.

Desta forma, pode-se desconsiderar a pessoa jurídica das cooperativas, associações civis e fundações desde que presentes os pressupostos para a desconsideração – os descritos no *caput* ou no § 5º do art. 28 do CDC – e a pessoa jurídica venha a agir como se fosse sociedade comercial ou civil com fins lucrativos.

A presunção advinda do registro civil das citadas instituições (fundações, associações civis e cooperativas) cede à prova de suas reais atividades; assim, da mesma forma que se analisam os atos perpetrados por uma sociedade, para que se verifique se na realidade trata-se de sociedade civil ou comercial, faz-se o mesmo para estudar a natureza da pessoa jurídica de direito privado, seja ela qual for.

Se a relação inicialmente existente entre os dirigentes da associação sem fins lucrativos, fundação ou cooperativa e os demais associados transforma-se, e começa a entidade a ser dirigida com a finalidade de proporcionar lucros, seja a quem for, mediante o fornecimento de bens ou serviços, a instituição altera-se em fornecedora e, pelo processo mutatório, sujeita-se às vicissitudes do mercado de consumo e, *ipso facto*, à desconsideração de sua personalidade jurídica, que, desviada de sua finalidade, não pode prevalecer em detrimento de seus membros ou da sociedade.

Alguns tribunais vêm, aliás, decidindo, a exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo, em votação unânime de sua 10ª Câmara Cível, que:

“Quando a pessoa jurídica é utilizada para a prática de ato ilícito ou para encobrir fraude, legitima-se a responsabilidade direta do sócio-gerente que participa do ato, solidariamente com a sociedade” (acórdão de 21.12.82, publicado na RT 575/136 – Rel.: Des. PRADO ROSSI).

Há, em tal situação, indiscutivelmente, desconsideração da pessoa jurídica, máxime quando esta não passa de um alterego de seus diretores ou administradores, que fazem uso do nome social em proveito próprio.

No âmbito do Direito Tributário, os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional consagram a desconsideração da personalidade jurídica quando a cobrança do débito for impossibilitada por comissão do responsável ou, ainda, por atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

Em tais circunstâncias, há diante de terceiros a exata hipótese de responsabilidade solidária, situação em que o administrador e a sociedade vão responder perante os prejudicados pelos respectivos atos.

A regra, aliás, é a de que a responsabilidade em tal caso se torne ilimitada, mas não raro os integrantes desses corpos societários se defendem com disposições encartadas no seu contrato social ou no estatuto, ou estabelecendo a limitação da responsabilidade, ou, até mesmo, a irresponsabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AZEVEDO, Antônio Ivanir. Responsabilidade Civil do Administrador. *Revista dos Tribunais*, a. 79, v. 653, p. 78, mar. 1990.
2. DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade Civil das Pessoas Jurídicas. *Revista da Procuradoria Geral do Ceará*, a. 3, n. 4, p. 64, jan./jun. 1981.
3. FERNANDES NETO, Guilherme. *O abuso de direito no Código de Defesa do Consumidor: cláusulas, práticas e publicidades abusivas*, Brasília : Brasília Jurídica, 1999. p. 184.
4. REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1, p. 271.