

MENOS DO QUE O DONO, MAIS DO QUE O PARCEIRO DE TRUÇO: CONTRA A DESCONSIDERAÇÃO DA PJ PARA RESPONSABILIZAÇÃO DE PROCURADOR DE SÓCIO DE EMPRESA

Bruno Meyerhof Salama

LESS THAN THE OWNER, MORE THAN THE DUDE AROUND THE CORNER: AGAINST PIERCING OF CORPORATE VEIL TO HOLD LIABLE A PARTNER'S ATTORNEY IN FACT

RESUMO

COM SURPREENDENTE FREQUÊNCIA, HÁ CASOS EM QUE PROCURADORES DE SÓCIOS, PROCURADORES DE EX-SÓCIOS, E EX-PROCURADORES DE EX-SÓCIOS ESTÃO TENDO SUAS CONTAS CORRENTES BLOQUEADAS POR CONTA DE DÍVIDAS DE EMPRESAS INSOLVENTES OU INADIMPLENTES. É O QUE É PIOR: SEM QUE HAJA PROVA (OU MESMO QUALQUER INDÍCIO) DA OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO DOLOSO OU CULPOSO POR PARTE DO PROCURADOR CUJOS RECURSOS SÃO BLOQUEADOS. A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ESTÁ, ASSIM, CAMINHANDO NO SENTIDO DE CRIAR UM REGIME DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PROCURADOR E DO EX-PROCURADOR DO SÓCIO E DO EX-SÓCIO POR DÍVIDAS DA EMPRESA. ESSE REGIME EXCÊNTRICO, INÉDITO NO MUNDO INDUSTRIALIZADO, NÃO ENCONTRA AMPARO NA LEGISLAÇÃO; ATENTA CONTRA PRINCÍPIOS DE DIREITO; E, ACIMA DE TUDO, CAUSA DISTORÇÕES GRAVES TANTO NO SISTEMA JURÍDICO QUANTO NA ATIVIDADE ECONÔMICA DO PAÍS.

PALAVRAS-CHAVE

PROCURADOR; DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

ABSTRACT

SURPRISING AS IT SEEMS, THERE ARE CASES WHERE CURRENT AND FORMER ATTORNEYS-IN-FACT OF PARTNERS AND EX-PARTNERS ARE HAVING THEIR BANK ACCOUNTS FROZEN AND THE PROCEEDS HELD IN GUARANTEE FOR CORPORATIONS' DEBTS. AND WHAT IS WORSE: WITHOUT ANY EVIDENCE OF SUCH ATTORNEY-IN-FACT HAVING COMMITTED ANY UNLAWFUL ACT. BRAZILIAN CASE LAW IS THEREFORE MOVING TOWARDS THE CREATION OF A STRICT LIABILITY REGIME OF THE ATTORNEY-IN-FACT OF PARTNERS. THIS ECCENTRIC AND MATCHLESS EXAMPLE IS HOWEVER NOT ALLOWED UNDER THE APPLICABLE LEGISLATION, VIOLATES TIME-HONORED LEGAL PRINCIPLES, AND, ABOVE ALL, CREATES SERIOUS DISTORTIONS IN THE LEGAL SYSTEM AND THE COUNTRY'S ECONOMIC ACTIVITIES.

KEYWORDS

ATTORNEY-IN-FACT; PIERCING THE CORPORATE VEIL.

INTRODUÇÃO

O debate jurídico acerca da desconsideração da pessoa jurídica (PJ) gira em torno dos limites, condições e propósitos da desconsideração da pessoa jurídica para responsabilização de terceiros por dívidas de empresa. Em questão está principalmente a responsabilização de sócios, administradores e procuradores de empresa insolvente. Há, ainda, a desconsideração da PJ para a responsabilização de outras figuras como a do representante comercial, do contratante, e do procurador de sócio. No presente

artigo, enfoco apenas um desses aspectos – na verdade, talvez o aspecto mais fácil para uma reflexão jurídica, já que como veremos se trata de circunstância injustificável. Esta circunstância é a desconsideração da PJ feita sem contraditório que leva ao bloqueio de recursos, via penhora eletrônica, de recursos de procurador de sócio. O argumento que apresento é o de que a penhora *online* de recursos de procurador de sócio baseada apenas na insolvência da empresa devedora original é inaceitável.

A desconsideração da PJ adentrou a prática jurídica brasileira de duas maneiras. Primeiro, como criterioso meio para distribuição de riscos através da previsão legal da responsabilidade objetiva. Assim, já na década de 1940, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabeleceu que o conglomerado econômico respondesse solidariamente por dívidas de natureza trabalhista. Segundo, como construção jurisprudencial de natureza excepcional e voltada a coibir fraudes e abusos. Mas com o tempo os critérios foram sendo abandonados e, em muitos casos, a desconsideração passou a refletir simplesmente o princípio de que alguém deve pagar a conta de empresa inadimplente; às vezes, literalmente qualquer um, especialmente se tratar-se de um crédito trabalhista, ou se o credor for o governo. Tamanho é o descaso com que a desconsideração se opera que talvez não esteja longe o dia em que nossos juízes tomarão a sério a hipótese de responsabilização de familiares de sócios de empresa insolvente; ou quem sabe até de amigos, correligionários, colegas de trabalho e por fim – por que não? – parceiros de truco.

O seguinte exemplo concreto ilustra bem o curioso regime que se instaurou em alguns setores da justiça brasileira. Uma empresa é constituída por dois cotistas. No ato de constituição, o cotista A se faz representar no contrato social por A', seu procurador e advogado. Passados dez anos, a empresa se torna insolvente e deixa determinados créditos trabalhistas ou tributários não pagos. A fim de satisfazer um crédito trabalhista pleiteado em juízo, o juiz responsável pelo processo consulta a "ficha de breve relato" da empresa. Este é um documento emitido pela Junta Comercial que lista a movimentação societária da empresa desde sua constituição. Nesta ficha, encontra-se o nome de A', designado como procurador de A no ato da constituição. Sem sequer citar A' para apresentação de contestação ou ciência do processo, o juiz determina a penhora *online*, via Bacen-JUD, dos depósitos bancários de A', para satisfação do crédito trabalhista. A', geralmente o advogado de A, toma ciência dos fatos e da penhora de seus depósitos bancários através de um telefonema do seu gerente de banco.

Situações como essas, ou variações dela, são surpreendentemente comuns. As variações incluem, por exemplo, casos em que o procurador cujos recursos são bloqueados na base da *canetada* já há muito extinguiu o mandato. Em outros casos, mais graves ainda, o procurador ainda representa o cotista original, porém esse último já há muito vendeu sua participação na empresa insolvente. Finalmente, há também casos ainda mais extremos que combinam essas duas circunstâncias: o cotista original já não é mais sócio, e o advogado responsabilizado já não é mais procurador desse ex-sócio.

Em síntese, com surpreendente frequência, há casos em que procuradores de sócios, procuradores de ex-sócios, e ex-procuradores de ex-sócios estão tendo suas contas correntes bloqueadas por conta de dívidas de empresas insolventes ou inadimplentes. E o que é pior: sem que haja prova (ou mesmo qualquer indício) da ocorrência de ato ilícito doloso ou culposo por parte do procurador cujos recursos são bloqueados. A jurisprudência brasileira está, assim, caminhando no sentido de criar um regime de responsabilidade objetiva do procurador e do ex-procurador do sócio e do ex-sócio por dívidas da empresa. Esse regime excêntrico, inédito no mundo industrializado, não encontra amparo na legislação; atenta contra princípios de direito; e, acima de tudo, causa distorções graves tanto no sistema jurídico quanto na atividade econômica do país.

Neste artigo, busco identificar uma área de necessário consenso em meio àquilo que talvez seja o inevitável dissenso. Explico. A responsabilização do procurador não é um tema isolado: ao contrário, põe-se em meio a uma discussão polarizada que opõe duas visões diametralmente opostas sobre a desconsideração da PJ. De um lado estão aqueles que defendem de um modo geral uma aplicação moderada da desconsideração da PJ. Sendo medida excepcional, a desconsideração estaria sujeita a critérios formais e materiais que resguardam a posição do sócio, administrador e representantes da empresa e, ademais, estaria estritamente limitada pelo texto legal que atualmente disciplina o tema. A desconsideração requereria, ainda, a estrita observância de garantias constitucionais, o que ensejaria, inclusive, a necessidade de citação e direito de defesa de quem se procura responsabilizar por obrigações da PJ.¹

Do outro lado das trincheiras estão aqueles que defendem de um modo geral uma aplicação ampla da desconsideração da PJ. A desconsideração poderia ser decretada *ex officio* por juízes, em muitos casos inclusive apenas com base em interpretação extensiva e analógica da legislação. Há quem defenda que os magistrados estejam autorizados a decretar a desconsideração da PJ com esteio apenas em critérios de equidade, independentemente de autorização legal. Para estes, a PJ ter-se-ia hoje convertido em um escudo que simplesmente obsta a realização de princípios de justiça e de solidariedade social inscritos na Constituição. Por isso, a responsabilização empresarial nos moldes tradicionais de direito societário deveria deixar de ser a regra e passar a ser a exceção. Caberia ao juiz analisar casuisticamente e a partir de critérios de equidade se a desconsideração cabe ou não.

Analiso a desconsideração da PJ em maiores detalhes em um estudo aprofundado a ser publicado em breve². Aqui meu escopo é mais restrito. Busco apenas identificar uma área em que ambos os lados devem concordar que a desconsideração da PJ não é apropriada. Baixados os ânimos exaltados de parte a parte, é preciso reconhecer que a responsabilização desqualificada e *ex officio* de procuradores de sócios de empresas inadimplentes ou insolventes é situação aberrante. O mesmo vale, naturalmente, para casos ainda mais aberrantes como o dos ex-procuradores de ex-sócios.

Prossigo dividindo o artigo da seguinte forma. Na seção 1, traço um panorama geral da desconsideração da PJ no Brasil. Início apontando o conceito e função do instituto. Em seguida, examino a fundamentação jurídica utilizada para sua aplicação. Mostro que essa fundamentação jurídica pode partir, em primeiro lugar, de normas específicas que tipificam a desconsideração da PJ; em segundo lugar, de uma norma geral inserida no Código Civil que trata a desconsideração de PJ como modalidade de abuso de direito; ou então, em terceiro lugar, de mera interpretação integrativa do ordenamento jurídico. Concluo argumentando que, diante da vastíssima legislação que hoje disciplina a desconsideração da PJ, torna-se cada vez mais questionável que a jurisprudência fuja das leis em vigor e determine a desconsideração da PJ apenas com base em interpretação integrativa do ordenamento.

Na seção 2, apresento mais detalhadamente o argumento contrário à responsabilização desqualificada de procurador de sócio de empresas. Início com uma exposição da sistemática da responsabilização do procurador de sócio na legislação. Passo, então, ao exame dessa sistemática conforme aplicada pela jurisprudência, enfocando os abusos que ocorrem na seara do direito do trabalho e do direito tributário. Concluo a seção examinando a função econômica da limitação da responsabilidade de sócios ao capital social da empresa e as distorções que estão sendo geradas pela responsabilização desqualificada de procurador de sócio.

Na seção 3, concluo retomando o argumento original, que é a síntese e o propósito deste artigo. A desconsideração da PJ não pode ensejar a imediata responsabilização de procurador e ex-procurador de sócio e ex-sócio de empresa insolvente. O procurador (ou ex-procurador) somente pode ser responsabilizado após a prova, mediante contraditório, da prática de ato ilícito culposo ou doloso, na forma e nas circunstâncias previstas em lei. Pretendemos um estado de direito — logo é preciso cumprir a lei. Critérios de equidade não podem fundamentar a responsabilização de procurador de sócio, sob pena de se ferir princípios basilares do estado de direito, cometer-se graves injustiças e dar causa a sérias distorções no sistema jurídico e econômico.

I PANORAMA GERAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA PJ NO BRASIL

1.1 CONCEITO E FUNÇÃO

A empresa possui personalidade jurídica própria.³ Décadas de evolução da teoria e prática do direito societário interpretaram esta circunstância como dando causa a dois princípios. Em primeiro lugar, há o princípio da *responsabilidade limitada* dos sócios ao capital social. De acordo com esse princípio, que a bem da verdade só vale para os tipos societários mais comuns,⁴ os sócios respondem apenas pela integralização do capital social da empresa.⁵ Em segundo lugar, há o princípio de que a empresa possui *autonomia patrimonial*. De acordo com esse princípio, os direitos e obrigações

da empresa são distintos e não se comunicam imediata ou necessariamente com os direitos e obrigações pessoais de seus sócios, administradores e representantes. Tomados em conjunto, esses dois princípios compõem o cerne da chamada *responsabilização empresarial* moderna.

A separação entre obrigações da empresa de um lado, e obrigações de sócios, administradores e representantes de outro não é, nem nunca foi, absoluta. Já há muito tempo a legislação brasileira estabeleceu situações em que os sócios, administradores e representantes poderiam ser responsabilizados por atos e fatos originalmente imputáveis apenas à empresa. A essas situações daremos aqui o nome de desconsideração da PJ. Vale dizer: neste texto, a expressão “desconsideração da PJ” dirá respeito às situações em que terceiros passam a responder pessoalmente por obrigações originalmente imputáveis à empresa, ou por atos originalmente praticados pela empresa ou em seu nome.⁶

Historicamente, a desconsideração da PJ esteve quase sempre associada a atos dolosos ou culposos praticados durante a gestão ou representação da empresa. Já o antigo Decreto das Sociedades Limitadas de 1919 determinava que os sócios-gerentes responderiam pessoalmente pelo “excesso de mandato” e pelos atos “praticados com violação do contrato ou da lei”.⁷ Esta regra foi aprimorada, recepcionada e estendida aos administradores tanto pela antiga Lei das Sociedades por ações, de 1940,⁸ quanto pela nova, de 1976.⁹

A possibilidade de responsabilização de administradores – sócios ou não – das empresas reflete o espírito geral de se estabelecer uma tensão constante entre duas noções: de um lado, a regra geral de que a empresa, e somente a empresa, responde por suas próprias dívidas e atos; de outro lado, mas em caráter excepcional, a existência de casos em que deve haver responsabilização de outros indivíduos ou entes ligados à empresa quando tenham agido de forma dolosa ou culposa no curso da gestão ou representação da empresa.

É bom notar, contudo, que a desconsideração da PJ não se esgota na responsabilização de terceiros por maus atos de gestão ou representação. Já há quase um século, o ordenamento jurídico passou a estabelecer também circunstâncias em que haveria desconsideração da PJ apenas para fins de alocação de riscos. O exemplo histórico emblemático surgiu no direito do trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943 determinou que o conglomerado econômico respondesse solidariamente por dívidas surgidas em relações de emprego.¹⁰ Assim, se uma empresa inadimplir suas obrigações de natureza trabalhista, outras empresas integrantes do grupo econômico podem ser demandadas e respondem solidariamente. Trata-se, como se vê, de situação em que a desconsideração da PJ cria uma forma de *responsabilização civil extracontratual objetiva*: afinal, outras empresas do grupo arcam com dívidas trabalhistas de empresa inadimplente independentemente de terem realizado qualquer ação dolosa ou culposa. Responder por

dívidas trabalhistas de empresa do conglomerado passou a fazer parte, então, do risco do negócio.

Os exemplos supramencionados mostram que a desconsideração da PJ pode exercer duas funções. Em primeiro lugar, a desconsideração da PJ funciona como mecanismo de responsabilização pela prática de atos ilícitos, notadamente o uso fraudulento ou abusivo de PJ. Tal é o caso, por exemplo, da responsabilização de administrador que age culposa ou dolosamente na gestão da empresa. Em segundo lugar, a desconsideração da PJ serve como um mecanismo de alocação de risco na sociedade. Tal é o caso da responsabilização do conglomerado econômico por dívidas trabalhistas de empresa relacionada.¹¹

Esse uso da desconsideração da PJ para fins de alocação de riscos funciona, então, como um seguro implícito criado pelo legislador. Explico. No contrato de seguro – digamos, num contrato de seguro de saúde – os custos médicos de uma pessoa (o segurado) são suportados por outra (a seguradora). Da mesma forma, o empregado de empresa membro de grupo econômico está de “segurado” pelas demais empresas do grupo. Afinal, se a empregadora quebrar, poderá recorrer às empresas relacionadas, que atuam de maneira análoga a “seguradoras”.

Essa analogia é importante porque mostra que a responsabilização decorrente de desconsideração da PJ pode acontecer independentemente da prática de ato ilícito. Uma pessoa segurada adoecer não configura nenhum ato ilícito, assim como também não há ato ilícito quando uma empresa se torna insolvente. Um surto de gripe no primeiro caso ou uma queda súbita nas vendas pode ser suficiente para causar a materialização do risco – despesas médicas no primeiro caso, custos trabalhistas no segundo. A questão é simplesmente quem arcará com essas perdas, não quem agiu com dolo ou culpa.¹²

Em resumo, a desconsideração da PJ ocorre nas situações em que sócios, administradores ou representantes passam a responder pessoalmente por obrigações da empresa. A desconsideração da PJ pode servir tanto como mecanismo de responsabilização por prática de ato ilícito, quanto como mecanismo de alocação de riscos. Nos dois casos há o objetivo de se reparar perdas de quem tiver sofrido danos. Contudo, via de regra o primeiro mecanismo tem, também, o fim de coibir práticas culposas ou dolosas de gestão ou representação da empresa. Já o segundo tem, também, o fim de reorganizar as atividades econômicas de modo a realocar e redistribuir os riscos relacionados à atividade empresarial.

Esse raciocínio se torna mais facilmente inteligível quando se analisa de maneira mais pormenorizada o embasamento jurídico da desconsideração da PJ no Brasil. É disso que tratamos a seguir.

1.2 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PJ

Dependendo do caso, o Poder Judiciário pode fundamentar a desconsideração da PJ de três formas distintas: (1) com base em normas específicas prevendo a desconsideração

da PJ em circunstâncias típicas; (2) com base em uma norma geral de direito civil prevendo uma hipótese ampla de desconsideração da PJ em circunstâncias atípicas; ou (3) com base em interpretação integrativa, isto é, em analogia, costume, princípios gerais de direito e critérios de equidade, ainda que sem base legislativa diretamente aplicável. Analiso separadamente cada uma dessas hipóteses.

1.2.1 NORMAS ESPECÍFICAS: A DESCONSIDERAÇÃO TIPIFICADA

Há no Brasil diversos diplomas legais estabelecendo circunstâncias específicas em que a PJ deve ser desconsiderada. Essas normas podem ser aplicáveis aos sócios, administradores ou representantes da empresa, conforme o caso. A maioria desses normativos está relacionada à responsabilização por atos ilícitos; apenas uma pequena parte exerce função alocativa de riscos. A característica básica desses normativos é a de determinarem de maneira típica as circunstâncias que dão ensejo à desconsideração da PJ.

Organizados em ordem cronológica, os principais normativos que tipificam a desconsideração da PJ estão listados a seguir.

- *Legislação em Direito Econômico*: há diversos dispositivos legais na área de direito econômico prevendo a responsabilização de representantes e sócios de empresas. A Lei da Usura estabelece que “serão responsáveis como coautores o agente e o intermediário, e, em se tratando de pessoa jurídica, os que tiverem qualidade para representá-la”.¹³ A Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico estabelece que “as pessoas físicas, os diretores e gerentes das pessoas jurídicas que possuam empresas serão civil e criminalmente responsáveis pelo abuso do poder econômico por elas praticados”.¹⁴ Finalmente, a Lei do Cade permite ao juiz desconsiderar a personalidade jurídica quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou do contrato social, falência, insolvência, encerramento de atividades ou inatividade provocada por má administração.¹⁵
- *Legislação trabalhista*: a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de um conglomerado econômico para os efeitos da relação de emprego.¹⁶
- *Legislação tributária*: a Lei da Sonegação Fiscal prevê a responsabilização de quem quer que tenha concorrido com a prática da sonegação fiscal.¹⁷ Ademais, o Código Tributário Nacional (CTN) prevê a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos de obrigação tributária (trata-se da chamada norma “antielisão”).¹⁸ O CTN prevê, ainda, que na

hipótese de ação ou omissão com excesso de poderes ou infração de lei, ao contrato social ou aos estatutos, poderá haver responsabilização de pais, tutores, curadores, administradores, inventariantes, síndicos, comissários, tabeliães, sócios de empresas, mandatários, prepostos, empregados, e diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.¹⁹ Tal hipótese é também resguardada pela Lei de Execução Fiscal²⁰ e pelo regramento de alguns tributos específicos, como, por exemplo, o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).²¹

- *Legislação societária*: a Lei das Sociedades por Ações prevê a responsabilização do acionista controlador que age com abuso de poder.²² A lei prevê, ainda, a responsabilização de administradores que atuem dentro de suas atribuições ou poderes com culpa ou dolo, ou que violem lei ou o estatuto social.²³
- *Legislação de previdência privada*: A legislação de previdência privada, por outro lado, estabelece que “os diretores, administradores, membros de conselhos deliberativos, consultivos, fiscais ou assemelhados, das entidades de previdência privada responderão solidariamente com a mesma pelos prejuízos causados a terceiros, inclusive aos seus acionistas, em consequência do descumprimento de leis, normas e instruções referentes às operações previstas [na Lei 6.435/77] e, em especial, pela falta de constituição das reservas obrigatórias”.²⁴ Além disso, a Lei Complementar 109/01 estabeleceu a possibilidade de responsabilização de administradores, procuradores, membros de conselhos estatutários, interventores e liquidantes de entidades de previdência complementar.²⁵
- *Legislação bancária*: a Lei dos Crimes do Colarinho Branco estabelece penas para acionistas controladores, diretores de instituições financeiras envolvidos em operações vedadas.²⁶ O Decreto do Raet e a Lei da Responsabilidade Solidária de Controladores de Instituições Financeiras estabelecem que a decretação dos regimes de intervenção, a liquidação extrajudicial e o regime de administração especial temporária em instituições financeiras têm o efeito secundário de tornar o controlador responsável pelas dívidas da instituição financeira.²⁷
- *Legislação consumerista*: o Código de Defesa do Consumidor (CDC) permite ao juiz desconsiderar a personalidade jurídica quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, insolvência, encerramento de atividades ou inatividade provocada por má administração; e, ainda, sempre que a personalidade jurídica se constituir em um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.²⁸

- *Legislação ambiental*: a Lei dos Crimes Ambientais autoriza a desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta se constituir em um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.²⁹ Da mesma forma, cria um questionável regime de responsabilização objetiva segundo o qual “quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos [na Lei dos Crimes Ambientais], incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”.³⁰
- *Legislação do petróleo*: o Decreto 2.953/99 permite à Agência Nacional do Petróleo (ANP) desconsiderar a PJ sempre que esta se constituir em um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à indústria do petróleo, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis ou ao Plano Anual de Estoques de Combustíveis.³¹ No mesmo sentido dispõe a Lei 9.847/99.³²
- *Legislação civil*: O Código Civil estabelece que, “no exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos”.³³ Além disso, o regramento das sociedades estabelecido no Código Civil prevê diversas circunstâncias de responsabilização de sócios e administradores. Apenas para citarmos alguns exemplos, na sociedade em comum, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais;³⁴ nas sociedades em conta de participação, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier;³⁵ na sociedade simples, a distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade;³⁶ e na sociedade limitada, as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.³⁷
- *Legislação falimentar*: o ex-sócio de empresa cujos atos constitutivos prevejam a responsabilização ilimitada dos sócios será responsabilizado quando houver se retirado da empresa há menos de dois anos da decretação da falência.³⁸

1.2.2 NORMA GERAL: O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Os dispositivos supramencionados demonstram a vastidão da produção legislativa destinada a ultrapassar a PJ para fins de responsabilização, que se espalha pelas

esferas civil, administrativa e penal. Do exame desses dispositivos saltam aos olhos dois fenômenos.

Em primeiro lugar, nota-se um comprometimento bastante enérgico do legislador no sentido de superar a PJ sempre que esta esteja sendo utilizada de maneira ardilosa. O legislador visa, com isso, evitar que a PJ sirva de escudo para a prática de fraudes. Em segundo lugar, mas em sentido oposto, nota-se um comprometimento mais pontual do legislador no sentido de permitir a desconsideração da PJ com o fim de realocar riscos. Por isso, ao menos na legislação em vigor, a superação da PJ quando não há conduta dolosa ou culposa deve ser uma circunstância relativamente excepcional.

A mensagem do legislador é, portanto, a seguinte: a desconsideração da PJ para responsabilizar pela prática de ato ilícito faz parte da espinha dorsal do sistema jurídico; mas a desconsideração da PJ com função de realocar riscos é incidental.

O comprometimento enérgico do legislador em evitar que a PJ seja usada para permitir a fuga da responsabilização por atos ilícitos fica evidente não apenas com a criação de tipos específicos, mas também, e talvez principalmente, com a criação de uma categoria jurídica ampla: o *abuso da personalidade jurídica*.

Recapitulando, sabe-se que a forma societária pode servir de “escudo” para limitação ardilosa da responsabilidade. Já vimos que a intenção do legislador é claramente a de obstar a que isso ocorra. Não há, contudo, como disciplinar individualmente cada um dos casos em que a PJ servirá de “blindagem” patrimonial para a realização de fraude. Isso explica a criação do artigo 50 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 50. 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.

Há uma farta literatura discutindo detalhadamente a conceituação e os limites dentro dos quais é possível desconsiderar a PJ em função do *abuso de PJ*. Para os presentes fins, importa apenas destacar quatro pontos.

Primeiro, o abuso de PJ é uma espécie do gênero “abuso de direito”. Outras modalidades de abuso de direito incluem o *abuso de poder de controle* nas sociedades por ações, e o *abuso de poder econômico* nos mercados. É de se perguntar, então, por que aqui trato do abuso de PJ como uma *norma geral*, e do abuso de poder de controle e do abuso de poder econômico como *normas específicas*. A resposta diz respeito principalmente ao *lôcus jurídico* de cada um desses institutos. O abuso de PJ consta do primeiro livro da parte geral do código civil. Tem, por esse motivo, um espectro

de aplicação amplíssimo. Já outras formas de abuso de direito têm aplicação mais estreita em ramos específicos do direito, o que destaca sua relativa especificidade.

Em segundo lugar, embora se trate de uma espécie do gênero abuso de direito, o abuso de PJ tem duas subespécies: o *desvio de finalidade* e a *confusão patrimonial*. De um modo geral, entende-se que o desvio de finalidade ocorre quando sócios, administradores ou representantes praticam atos em nome da empresa com fins distintos daqueles estabelecidos no seu objeto social. Já a confusão patrimonial se dá quando se misturam os negócios pessoais dos sócios, administradores ou representantes da empresa com os negócios da própria empresa. Juntas, as vedações ao desvio de finalidade e à confusão patrimonial têm por objetivo garantir que a gestão se dê sempre em benefício dos interesses da própria empresa.

Em terceiro lugar, é preciso notar – na verdade, reiterar –, que o abuso de personalidade jurídica de que trata o artigo 50 do Código Civil contempla um mecanismo de responsabilização por ato ilícito. É que tanto o desvio de finalidade quanto a confusão patrimonial são atos ilícitos praticados em nome da sociedade. Por outro lado, e esse ponto é fundamental, não há nada no artigo 50 do Código Civil que indique intenção do legislador ou mesmo a possibilidade lógica de que a desconconsideração de PJ com base naquele dispositivo de lei sirva para fins de mera realocação de riscos.

Finalmente, mas não menos importante, o artigo 50 supratranscrito indica especificamente que o abuso de PJ é categoria apta a ensejar a responsabilização dos administradores ou dos sócios da PJ. A *contrario sensu*, conclui-se que tal dispositivo não abarca a responsabilização de outras partes. Isso quer dizer, portanto, que o artigo 50 do Código Civil não pode ser invocado como fundamento da responsabilização dos procuradores de sócios, que é tema central do qual me ocupo neste texto.

1.2.3 A INTERPRETAÇÃO INTEGRATIVA COMO FUNDAMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PJ

Dissemos que a desconconsideração da PJ é fundamentada pelo poder judiciário de diversas formas: com base em normas específicas, com base em norma geral, ou com base em interpretação integrativa ainda que sem base legislativa diretamente aplicável. As duas primeiras hipóteses já foram brevemente analisadas, e agora passo à terceira.

Vimos que há hoje no Brasil farta base legislativa para fundamentar decisões judiciais de desconconsideração da PJ. Contudo, nem sempre foi assim. O Código Civil de 1916 era silente sobre a possibilidade de desconconsideração. À exceção das regras societárias prevendo a responsabilização de administradores e sócios-gerentes, e da responsabilização solidária de empresa do conglomerado econômico por dívidas trabalhistas, praticamente não havia mecanismos legislativos para se superar a barreira da PJ.

É claro que o Código Civil de 1916 continha os dispositivos legais básicos prevendo o esquema geral de responsabilização civil subjetiva,³⁹ e, ademais, previa a

possibilidade de anulação de atos jurídicos defeituosos.⁴⁰ Mas predominavam formas rígidas de responsabilização empresarial, cingidas pelos princípios da responsabilidade limitada e da autonomia patrimonial da empresa.

Diante desse quadro, durante muitos anos, a desconsideração da PJ operou-se quase exclusivamente com base em integração jurisprudencial de doutrina importada da *Common Law* norte-americana. A chamada *disregard doctrine* é construção jurisprudencial criada nos Estados Unidos que prevê a responsabilização de sócios para evitar a ocorrência de situações consideradas injustas. Tais situações incluem, por exemplo, a circunstância em que uma companhia é utilizada apenas como fachada para a condução de negócios pessoais dos sócios (o que o direito americano chama de *alter ego* do sócio); a confusão patrimonial entre a empresa e seus sócios (chamada de *lack of substantive separation*); e a circunstância em que a empresa é controlada por um sócio com o objetivo de cometer fraudes (chamada *domination & control*); dentre outras.

Trazida ao Brasil nos anos 1970, a *disregard doctrine* foi rapidamente incorporada à jurisprudência. Fundamentada em critérios de equidade e princípios gerais de direito, a jurisprudência passou a reconhecer possibilidades mais amplas de flexibilização da responsabilização empresarial. Isso foi possível, também, por causa do disposto no artigo 126 do Código de Processo Civil (CPC),⁴¹ e no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC),⁴² que estabelecem a possibilidade de fundamentação de decisões em interpretação integrativa, calçada em analogia, costumes, princípios gerais de direito e critérios de equidade.

No seu desenvolvimento inicial no Brasil, a jurisprudência utilizou a *disregard doctrine* de forma bastante criteriosa. De modo geral, a jurisprudência elegeu como requisitos para a desconsideração da PJ a existência de pelo menos fraude, simulação ou abuso de direito. Ademais, praticamente todas as decisões de tribunais superiores alertavam para o caráter excepcional da desconsideração da PJ, para a necessidade de sua utilização com cautela, e acima de tudo para sua utilização apenas como mecanismo de responsabilização por atos ilícitos.

Tanto é assim que já em 1979 o Supremo Tribunal Federal (STF) se pronunciou no sentido de que “os atos e obrigações de uma pessoa jurídica podem considerar como ato de uma pessoa particular, e vice-versa, quando concorrem as seguintes circunstâncias: (1) que a sociedade esteja influenciada ou governada por essa pessoa, ou que haja entre elas tal identidade de interesse e propriedade, que a sociedade e a pessoa estejam confundidos; (2) que os fatos sejam de tal natureza que admitir a ficção de suas personalidades distintas, nas circunstâncias do caso, equivalha a sancionar uma fraude, ou promover uma injustiça”.⁴³ Da mesma forma, ainda sob a vigência do antigo Código Civil, em 1996 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que “é possível desconsiderar a pessoa jurídica usada para fraudar credores”.⁴⁴

Mas a positivação da desconsideração da PJ no CDC desencadeou um processo de mudança radical: o que era circunstância excepcional passou a ser rotineira. A

desconsideração da PJ passou então a se espalhar na jurisprudência e a ser utilizada em diversos campos do direito. Há uma discussão – legítima – sobre se esta popularização da doutrina da desconsideração é desejável, e sobre este tema, novamente, remeto o leitor ao estudo mais profundo que publicarei em breve. Para os presentes fins, importa notar que em muitos casos, a atuação parcimoniosa do juiz foi se convertendo em uma busca obliterada pela efetividade do processo. Nesses casos, a desconsideração passou a ser aplicada a torto e a direito, sem critérios claros, sem o respaldo do legislador, e em evidente contradição com a *disregard doctrine*, tal qual era aplicada nos Estados Unidos. Com relativa frequência, a desconsideração da PJ foi imprevidentemente se convertendo em arbitrariedade nua e crua.

Esta vulgarização se estendeu tanto ao direito material quanto ao direito processual. Do ponto de vista material, cada vez mais a mera *insuficiência patrimonial* da empresa passou a ser vista como autorizativa da decretação da desconsideração. Vale dizer: o simples fato de estar a empresa insolvente passou a justificar a desconsideração da PJ. Assim, passou a vigor veladamente o princípio de que “alguém deve pagar a conta” – quase qualquer um. Isso inclui, como veremos na seção seguinte, procuradores de sócios, ex-procuradores de sócios, procuradores de ex-sócios, e até mesmo ex-procuradores de ex-sócios. E o que é mais incrível, independentemente de terem praticado qualquer ato de gestão, ilícito ou não; de terem agido culposa ou dolosamente; ou de terem assumido qualquer obrigação em nome da empresa, seja de forma válida ou apenas de forma aparente. Nada disso importa. O único requisito material é que sejam solventes.

Do ponto de vista do direito processual, há situações igualmente reprováveis. Partes que nunca foram citadas na ação ordinária se veem surpreendidas tomando conhecimento do processo quando este já está em fase de execução. Não raro, essas partes só tomam conhecimento da existência da ação justamente por terem tido suas contas correntes penhoradas *online*, em evidente violação do princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa. É o gerente do banco, não o oficial de justiça, quem dá ciência da querela.

Pelo menos três fatores explicam essa subversão da *disregard doctrine* no Brasil. Em primeiro lugar, o CDC disciplinou a desconsideração da PJ em bases excessivamente amplas. Talvez confiando na ação historicamente criteriosa do Poder Judiciário, o CDC deixou de enunciar os critérios específicos para desconsideração da PJ nas relações de consumo. Para a surpresa de muitos, a jurisprudência foi rapidamente entendendo que a falta de critérios para a desconsideração da PJ nas relações de consumo seria extensível a outros campos do direito. Em muitos deles, instaurou-se a confusão generalizada sobre o tema.

Em segundo lugar, a Constituição de 1988 trouxe uma mudança de ares que se refletiu, também, em um ativismo maior do Poder Judiciário. O ativismo judicial é um dos temas mais controversos da atualidade, e obviamente não é minha intenção

analísá-lo aqui. Basta notar, no entanto, que no Brasil tal ativismo veio acompanhado de uma busca por efetividade do processo que nem sempre se traduziu em respeito ao estado de direito. No que toca à desconsideração da PJ, essa mudança de ares jogou a jurisprudência pendularmente de um extremo ao outro. Até os anos 1970, vivia-se em um mundo de limitação muito rigorosa da responsabilidade empresarial; nos dias de hoje, vive-se a situação oposta, em que em alguns setores, e no setor trabalhista em particular, o esquema da responsabilidade empresarial foi desmontado.

Em terceiro lugar, é preciso notar que a busca pela efetividade do processo veio associada a uma mudança tecnológica que na prática trouxe maior poder aos juízes de primeira instância: a penhora *online*. O aumento do poder dos juízes de primeira instância é, em regra, uma boa notícia, especialmente do ponto de vista da agilização da prestação jurisdicional de um modo geral. Contudo, esse aumento de poder também torna mais gravosos os atos arbitrários dos juízes de primeira instância. Isso é particularmente verdadeiro no que toca à utilização do sistema Bacen-JUD, que permite a penhora eletrônica de recursos por juízes de direito. Por questões operacionais o sistema Bacen-JUD causa frequentemente o bloqueio de depósitos em conta corrente em valores mais elevados do que a obrigação a ser garantida, e isso acaba sendo apenas um detalhe. Mais preocupante é a penhora eletrônica sem fundamentação na legislação, independentemente do cometimento de ato ilícito, e sem contraditório. É nesse ponto que a efetividade do processo se converte em arbítrio.

1.3 CONCLUSÃO PARCIAL

Quando credores de empresas insolventes ou inadimplentes demandam às cortes a desconsideração da PJ, o que buscam é a responsabilização de terceiros ligados à empresa por obrigações de uma empresa inadimplente ou insolvente. Os autores mais comuns de tais demandas são empregados, ex-empregados, o fisco, o INSS, e os credores de obrigações comerciais comuns.

No polo passivo dessas ações pode haver dois tipos de pessoas. Em primeiro lugar, há aqueles potenciais réus que são identificados ou identificáveis na legislação. Esses potenciais réus podem ser os sócios, ex-sócios, administradores, ex-administradores, e outros representantes ou ex-representantes de empresas inadimplentes ou insolventes.

Há, além disso, um segundo tipo de pessoas que frequentemente são responsabilizadas em decorrência da desconsideração da PJ. Trata-se daquelas pessoas que não estão identificadas, nem são identificáveis, a partir do exame da legislação. Vale dizer, não são encontráveis nem na legislação específica prevendo circunstâncias para a desconsideração da PJ, nem na norma geral prevista do artigo 50 do Código Civil.

Na prática forense contemporânea, os procuradores ou ex-procuradores de sócios ou de ex-sócios de empresas insolventes oferecem o exemplo mais comum desse tipo de pessoa que se responsabiliza independentemente de autorização legislativa.

Isso quer dizer que procuradores e ex-procuradores de sócios e ex-sócios somente podem ser responsabilizados a partir de interpretação calcada em critérios de equidade. Como não há base legislativa, não há como conceber a responsabilização de procuradores e ex-procuradores de sócios por dívidas da empresa, se não com base em construção jurisprudencial integrativa.

Sabe-se que a desconsideração da PJ é, na sua origem, uma inovação de caráter jurisprudencial. Como vimos, ela veio ao Brasil como importação da *disregard doctrine* nos anos 1970. Portanto, o simples fato de que não esteja prevista expressamente no ordenamento não é, por si só, circunstância suficiente para justificar sua não utilização em casos como a responsabilização de procurador de sócio da empresa.

Mas a grande questão que se põe atualmente é a seguinte: diante da vastíssima legislação geral e específica disciplinando a desconsideração da PJ, ainda faz sentido permitir que a jurisprudência determine a desconsideração apenas com base em interpretação integrativa?

Pelo menos no que toca à responsabilização de procurador e ex-procurador de sócio e ex-sócio, a resposta é negativa. É este o argumento que articulo a seguir.

2 CONTRA A RESPONSABILIZAÇÃO DESQUALIFICADA DE PROCURADOR DE SÓCIOS DE EMPRESAS

Esta seção discute os limites dentro dos quais pode haver a responsabilização de procuradores e ex-procuradores de sócios de empresas. Meu argumento aqui é simples: diante da legislação atual, não há como justificar situação em que (1) um juiz desconsidere a PJ para responsabilizar seu sócio ou ex-sócio; e (2) ato contínuo, e sem oferecer direito de defesa, responsabilize também o procurador ou ex-procurador desse sócio ou ex-sócio por dívidas da empresa.

2.1 A RESPONSABILIZAÇÃO DE PROCURADOR DE SÓCIO NA LEGISLAÇÃO

O regime de responsabilização do procurador segue de um modo geral as regras previstas no Código Civil. A procuração é um instrumento de mandato. O mandato surge quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses.⁴⁵ Em geral, o mandato pode ser expresso ou tácito; verbal ou escrito;⁴⁶ especial para determinados negócios; ou geral para todos os do mandante.⁴⁷ A maioria dos atos tipicamente praticados por procurador de sócio de empresa, como a assinatura de alterações de contrato social ou a representação em juízo, estão sujeitos a formalidades específicas.⁴⁸ Por isso, esses tipos de mandatos são geralmente expressos, escritos e abarcam negócios especificamente designados.

O procurador pratica atos em nome do mandante, e seus atos obrigam o mandante até mesmo nas circunstâncias em que o procurador contraria as instruções recebidas. Há, contudo, alguns casos em que as ações do procurador podem causar sua própria responsabilização. Em primeiro lugar, o procurador fica pessoalmente obrigado

quando age em seu próprio nome, mesmo que o negócio seja da conta do mandante.⁴⁹ Em segundo lugar, o procurador também poderá ser responsabilizado quando exceder os poderes do mandato, ou proceder contra eles⁵⁰ (nesses casos, o procurador é considerado mero “gestor de negócios”).⁵¹

Em terceiro lugar, há na legislação casos específicos em que o procurador de sócio segue regras especiais que, por sua vez, podem ensejar sua responsabilização. O caso mais evidente é o do procurador de sócio estrangeiro que possua ativos no Brasil. Desde 2002, vigora no Brasil regra segundo a qual PJs domiciliadas no exterior que possuam bens no Brasil, inclusive participações societárias, estão obrigadas a se inscrever no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ.⁵² Para efetuar tal inscrição, a PJ estrangeira deve nomear um procurador no Brasil com poderes de representação perante a Receita Federal, investindo-o na condição de administrador de seus bens.⁵³ Um Ato Declaratório Interpretativo emitido pela Secretaria da Receita Federal em novembro de 2002 estabelece que esse procurador responde apenas em relação aos dados cadastrais e ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias a que estiverem obrigadas as empresas em virtude da legislação tributária.⁵⁴ Veremos mais adiante que essa regra nem sempre é respeitada, ou é interpretada de maneira exageradamente ampla.

Em quarto lugar, é preciso lembrar que ao procurador se aplicam as regras gerais de responsabilização previstas no Código Civil. Independentemente de qualquer regramento específico sobre o mandato, o Código Civil contém dispositivos abrangentes que determinam a reparação dos atos ilícitos. Definem-se os atos ilícitos como aqueles decorrentes de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que violem direito e causem dano a outrem.⁵⁵ A chamada regra geral da responsabilização civil subjetiva se completa combinando-se tal definição de ato ilícito com o princípio de reparação civil, segundo o qual aquele que por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.⁵⁶

É bom notar, ademais, que o Código Civil também considera ato ilícito capaz de ensejar a responsabilização o chamado “abuso de direito”. Este se define como o exercício de direito em que o titular excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.⁵⁷ Como o abuso de direito também consubstancia ato ilícito, os danos por ele gerados também devem ser reparados.⁵⁸

Finalmente, convém mencionar que o Código Civil também disciplina os chamados requisitos de validade do negócio jurídico,⁵⁹ assim como seus “defeitos”.⁶⁰ Esses temas se relacionam com o tema da responsabilização do procurador, em primeiro lugar, porque são nulos os negócios jurídicos que têm por objetivo fraudar lei imperativa.⁶¹ Além disso, são anuláveis os negócios jurídicos cuja causa esteja relacionada a um ato doloso.⁶² E, por fim, o Código contempla expressamente a possibilidade de anulação de negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida em fraude contra credores.⁶³

Tomados em conjunto, esses dispositivos reafirmam e evidenciam um ponto que já tratei supra, a saber, a clara intenção do legislador de fazer valer o princípio de que o ato ilícito deve ensejar a responsabilização, particularmente a fim de negar os efeitos pretendidos a quem se vale da PJ para realizar fraude.⁶⁴

2.2 A RESPONSABILIZAÇÃO DE PROCURADOR DE SÓCIO NA JURISPRUDÊNCIA

Como se vê, não existe base legal expressa que permita a desconsideração da PJ para responsabilização do sócio seguida de, ato contínuo, responsabilização do procurador do sócio. Ao contrário, a legislação deixa bastante claro os seguintes fatos: (1) o procurador age em nome e obriga o mandante; (2) do ponto de vista material, a responsabilização do procurador por atos praticados como procurador depende, no mínimo, da realização de algum ato ilícito, culposo ou doloso; e (3) do ponto de vista processual, o procurador terá direito à defesa.

A jurisprudência e a administração, contudo, frequentemente aplicam e interpretam o direito de forma diferente.

2.2.1 DIREITO DO TRABALHO

A legislação trabalhista possui um dispositivo legal prevendo a desconsideração da PJ, a saber, a já mencionada responsabilização do conglomerado econômico por obrigações da empresa. Nada obstante, já está se consolidando nos tribunais da Justiça Trabalhista uma interpretação extensiva do arcabouço legal que, baseada em critérios de equidade, supera – muito – o sentido literal do texto de lei.

Na introdução deste artigo mencionei um exemplo emblemático que agora retomo, desta feita referindo-me a um caso real. Trata-se de uma ação recentemente processada na 26ª vara trabalhista de São Paulo. Uma empresa foi constituída em 1997 por dois cotistas. No ato de constituição, o cotista A se faz representar no contrato social por A', seu procurador e advogado. Em 1998, A vendeu sua participação para B e assim deixou de possuir qualquer vínculo societário com a empresa.

Decorridos dez anos, a empresa se tornou insolvente e deixou alguns créditos trabalhistas não pagos. A fim de satisfazer o crédito trabalhista, a juíza responsável pelo processo consultou a “ficha de breve relato” de empresa, o documento emitido pela Junta Comercial que lista a movimentação societária da empresa desde sua constituição. Nessa ficha, a juíza encontrou o nome de A', corretamente designado como procurador de A. Sem sequer citar A' para apresentação de contestação, a juíza determinou a penhora *online*, por meio do Bacen-JUD, de depósitos bancários de A' para satisfação do crédito trabalhista. A' só tomou ciência dos fatos e da penhora de depósitos bancários pela sua gerente de banco.

Casos como esse não são fatos isolados. Com cada vez maior frequência, difunde-se na jurisprudência trabalhista, principalmente na primeira instância, a tese de que uma ampla gama de pessoas relacionada à empresa pode ser responsabilizada:

sócios e ex-sócios; administradores e ex-administradores; representantes e ex-representantes; e, finalmente, os procuradores e ex-procuradores de sócios e ex-sócios; esses últimos, nosso principal foco de atenção.

É bem verdade que há certa disparidade entre as decisões de primeira instância e as decisões das instâncias recursais. De fato, não pude encontrar nos tribunais superiores decisões referendando a responsabilização de procuradores e ex-procuradores de sócios e ex-sócios. Isso pode significar, talvez, que no longo prazo os juízes de primeira instância deixarão de lado a responsabilização *ex officio* dessa classe de potenciais réus de que ora tratamos. Contudo, além da incerteza jurídica, há dificuldades bastante concretas no curto prazo, independentemente do posicionamento dos tribunais superiores.

Com a criação da penhora *online*, a decretação da desconsideração da PJ *ex officio* passou a ter a capacidade de causar danos imediatos. Antigamente, quando ocorria uma penhora de maneira arbitrária, era possível recorrer suspendendo seus efeitos práticos. Mantendo-se a questão *sub judice*, a desconsideração da PJ não tinha efeitos práticos até que a matéria fosse definitivamente julgada. Hoje, contudo, a situação mudou. A decretação de penhora de pessoa solvente, mesmo em primeira instância, traz consequências palpáveis e imediatas. A penhora eletrônica deu dinamismo às boas decisões judiciais, mas acarretou, por outro lado, consequências perversas às decisões equivocadas.

Essa situação, por sinal, tende a se tornar cada vez mais relevante. Com a entrada em vigor do chamado Sistema de Restrições Judiciais Online (Renajud), a penhora poderá rapidamente avançar sobre os automóveis das pessoas. O sistema permitirá o acesso do poder judiciário ao Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavan), tornando possível identificar a propriedade de veículos e a efetivação de ordens judiciais de restrição em todo o território nacional. Nos estados em que o sistema estiver funcionando, os juízes de todas as varas do trabalho poderão acessar em tempo real a base de dados nacional sobre veículos e proprietários, para inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e impedimento de circulação, autorizar seu recolhimento a depósito, além de registrar penhoras sobre os veículos.

E isso não é tudo. Ainda que não haja decisões de tribunais referendando a responsabilização *ex officio* de procurador e ex-procurador de sócio e ex-sócio, os tribunais muito têm contribuído para o estado de confusão em que se encontra da jurisprudência trabalhista.

Tomemos outro exemplo emblemático. O Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo recentemente se posicionou no sentido de que “é legítima a penhora dos bens de sócios (...) pois os mesmos respondem pelas dívidas da empresa, quando esta não possuir outros bens que possam levar a bom termo a execução; em sendo assim, irrelevante é o fato de terem participado ou não da relação processual na fase de conhecimento”. Prossegue o voto, “tal fenômeno é denominado pela doutrina como ‘*disregard of the legal entity*’: nos casos em que a empresa não oferecer condições de

solvabilidade de seus compromissos, sua personalidade jurídica é desconstituída a fim de que os sócios sejam responsabilizados pela satisfação dos débitos”.⁶⁵

Decisões como essas evidenciam, não um, mas sim três graves equívocos – todos eles crescentemente comuns na Justiça do Trabalho pelo Brasil afora. Em primeiro lugar, a *insuficiência patrimonial* foi alçada à condição de fundamento jurídico para a decretação da desconsideração da PJ no direito do trabalho. Como vimos, a legislação brasileira contém vasta gama de dispositivos que oferecem fundamentação explícita para a desconsideração da PJ. Mas, por amplos que sejam esses dispositivos, não chegam a ponto de abarcar a desconsideração da PJ apenas porque a empresa simplesmente não tem dinheiro em caixa.

Nos debates na Justiça do Trabalho é comum encontrar o argumento de que não apenas o CPC e a LICC, mas também a própria CLT,⁶⁶ facultam à Justiça Trabalhista a fundamentação de decisões com base em critérios de equidade. Os juízes do trabalho estariam, assim, autorizados a integrar ao arcabouço legislativo considerações de equidade que julgassem adequadas. Essas considerações incluiriam a possibilidade amplíssima de desconsideração da PJ por insuficiência patrimonial. Isso decorreria, segue a argumentação, da natureza alimentar dos créditos trabalhistas e da analogia com os dispositivos do CDC que tratam da desconsideração da PJ. Tudo isso, por sua vez, estaria respaldado pelo princípio ético e constitucional de proteção da dignidade da pessoa humana.

Posto desse modo, o argumento é sedutor. Porém é falacioso também. Na discussão da principiologia constitucional, há outros elementos importantes. Estes incluem, antes de tudo, o respeito ao devido processo legal. Há também que se ter em conta a natureza igualmente alimentar das poupanças particulares detidas pelas pessoas cujas contas são penhoradas, e o princípio da tripartição dos poderes políticos, que apresenta limites ao Poder Judiciário nas suas tentativas de decidir contrariamente ao texto legal. Isso, para não se falar do princípio da livre iniciativa.

Além disso, o próprio CPC estabelece textualmente que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei”.⁶⁷ Finalmente, é bom lembrar que a técnica jurídica tradicionalmente obistou a utilização dos critérios de equidade para decisões *contra legem*. Historicamente, a equidade serviu muito mais para dar conta das omissões, obscuridades, e dos rigores excessivos da lei; não é o caso aqui.

Não se deve esquecer, adicionalmente, que o CPC não dá fundamento à desconsideração da PJ para responsabilização do procurador do sócio. A analogia que se faz com o CDC na esfera trabalhista poderia, na melhor das hipóteses, fundamentar a responsabilização do sócio da empresa, nunca de seu procurador, especialmente quando não há prova de qualquer fraude por parte deste.

Em segundo lugar, o entendimento do que seja a *disregard doctrine* (mencionada no supracitado acórdão) é equivocado. Essa concepção difere tanto daquela dada à

congênere norte-americana, quanto da *disregard doctrine* tal qual aplicada nos tribunais brasileiros nas décadas de 1970 e 1980. Como vimos, o traço marcante da *disregard doctrine*, conforme inicialmente aplicada no Brasil, fora a busca da vedação à fraude, à simulação e ao abuso de direito. Seu caráter era, portanto, claramente voltado a censurar a prática de atos ilícitos.

Já a *disregard doctrine* que se espalha pela Justiça Trabalhista de fato cria um novo regime de responsabilização objetiva. A PJ é desconsiderada mesmo quando não há ação culposa ou dolosa do agente então responsabilizado. Vale dizer, da mera insolvência ou inadimplência da empresa em dívidas trabalhistas, advém a responsabilização de um terceiro. Arcar com as dívidas da empresa passa a ser, para um grupo relativamente amplo de pessoas, parte do risco do negócio. Esse grupo, por incrível que pareça, passa a englobar até mesmo ex-procuradores de ex-sócios.

Em terceiro lugar, a responsabilização do terceiro passa a ocorrer ainda que não haja participação na relação processual na fase de conhecimento. Isto é, o terceiro é responsabilizado sem que se lhe ofereça o direito de defesa. Já não basta, portanto, que do ponto de vista material se vá além do que estabelece a legislação, a doutrina estrangeira, e a tradição jurídica brasileira; o Judiciário chega a ponto de usar a força da coação estatal para aleatoriamente responsabilizar pessoas, e a essas se sonega o devido processo legal!

E que não se alegue que terceiros, tais quais procuradores e ex-procuradores de sócios ou de ex-sócios, já terão tido ciência do processo durante a fase de conhecimento. Esse argumento, além de ser extravagante do ponto de vista da nossa tradição constitucional, é empiricamente falso, como demonstram o senso comum e a prática forense.

Em síntese, na Justiça do Trabalho tem se popularizado uma construção jurisprudencial segundo a qual (1) a mera insuficiência patrimonial enseja a desconsideração da PJ; (2) a desconsideração da PJ se processa para responsabilização de terceiros independentemente de base legislativa expressa; (3) independentemente da comprovação, ou mesmo da suspeita, de ato doloso ou culposos do terceiro a quem se decide responsabilizar; e (4) independentemente de citação e direito de defesa para esse terceiro; e (5) ainda que os tribunais superiores não tenham se manifestado sobre a responsabilização de procurador e ex-procurador de sócio ou ex-sócio em tais circunstâncias, a penhora *online* e o Renajud já tornam práticas como essas bastante gravosas.

2.2.2 DIREITO TRIBUTÁRIO

O direito tributário é o segundo ramo em que se observa a existência de precedentes em que é possível observar a extensão dos efeitos da desconsideração da PJ para responsabilizar procuradores e ex-procuradores de sócios e ex-sócios.

O tema é particularmente claro no caso de procuradores de sócios estrangeiros. Desde 2002, vigora no Brasil uma regra segundo a qual empresas estrangeiras que

possuam bens no Brasil, inclusive participações societárias, estão obrigadas a se inscrever no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).⁶⁸ Para efetuar tal inscrição, a empresa estrangeira deve nomear um procurador no Brasil com poderes de representação perante a Receita Federal, investindo-o na condição de administrador de seus bens.⁶⁹ Um Ato Declaratório Interpretativo emitido pela Secretaria da Receita Federal em novembro de 2002 estabeleceu que este procurador responderia apenas em relação aos dados cadastrais e ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias a que estiverem obrigadas em virtude da legislação tributária.⁷⁰

Ocorre, todavia, que há várias situações em que a Fazenda desconsidera a personalidade jurídica para responsabilizar a sócia estrangeira, e, em seguida, a fim de pressionar a sócia estrangeira, a Fazenda obtém a penhora online bens detidos pelo procurador que está indicado como representante perante a Receita Federal.

A simples notícia de que haja responsabilização tributária com base em critérios de pura conveniência deveria pôr o leitor desde logo em sobreaviso. É que o direito tributário está sujeito a uma rigidez maior do que outros ramos do direito. Não é por acaso que os tributos estão sujeitos ao princípio constitucional da anterioridade tributária, que veda ao Estado exigir tributo sem lei que o estabeleça.⁷¹ Não pode existir obrigação tributária que decorra nem de vontade, nem de ato ilícito. A responsabilização tributária é necessariamente uma obrigação *ex lege*, isto é, somente pode existir se houver previsão legislativa.

Há, além disso, um “preço” a ser pago pela ampliação carente de critérios do escopo da responsabilização tributária. Este preço não é apenas o da injustiça com certos agentes ligados a empresas que possuem legítimas expectativas de não se tornarem responsáveis — o caso de procuradores me parece emblemático —, mas também o da criação de incentivos perversos. Quando contratar com uma empresa (ou com seus sócios) passa a ser arriscado, os agentes buscam criar mecanismos que lhes minimizem os riscos. Daí a interposição de empresas, a criação de estruturas e *holdings* e uma série de outras ações que encarecem a atividade empresarial, reduzem a transparência dos negócios e indireta e paradoxalmente incentivam novas fraudes.

Neste imenso *laranja* que vai se criando no Brasil, o aspecto curioso é o de que as estruturas de fachada nem sempre são criadas simplesmente para a realização de fraudes fiscais e outras “maracutaias”. Em muitos casos, busca-se simplesmente romper o problema da aversão ao risco de procuradores que não desejam pôr em risco seu patrimônio pessoal por conta de uma relação de prestação de serviço com um sócio ou investidor.

Em suma, estamos testemunhando um processo de alargamento descriterioso da *disregard doctrine* no Brasil. Esse fenômeno é particularmente pronunciado nas esferas trabalhista e tributária. Na primeira, o propulsor tem sido a natureza alimentar do crédito trabalhista; na segunda, o propulsor é simplesmente a glutonice tributária do governo. Juízes que determinam a responsabilização de procuradores

e ex-procuradores de sócios e ex-sócios de empresas insolventes erram duplamente: materialmente, responsabilizam pessoas apenas remotamente ligadas à empresa sem comprovação (ou mesmo evidência) de prática de qualquer ilícito; processualmente, sonegam a essas pessoas o direito de defesa.

2.3 FUNÇÃO ECONÔMICA DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Até aqui, abordamos a questão da desconconsideração da PJ sob o ângulo da dogmática jurídica. Em seus contornos mais amplos, a questão pode ser resumida da seguinte forma. Uma visão mais *restritiva* da aplicação desconconsideração da PJ (1) reafirma a autonomia jurídica e patrimonial da empresa; (2) reduz a insegurança jurídica das pessoas que de qualquer forma se relacionam com a empresa; e (3) reafirma o direito societário como lócus jurídico básico da disciplina das sociedades empresariais.

Por outro lado, e ainda do ponto de vista da dogmática jurídica, uma visão *ampli*-*tiva* da aplicação desconconsideração da PJ (1) ressalta a discricionariedade do juiz para delimitar os limites da separação jurídica entre a empresa e as diversas pessoas que com ela se relacionam; (2) aumenta a incerteza sobre os limites da responsabilidade (e da exposição patrimonial) dessas pessoas; e (3) afirma o direito constitucional como lócus jurídico básico da disciplina das sociedades empresariais.

Isso tudo já foi exposto. Neste artigo, limitei minha análise ao tema da responsabilização de procuradores e ex-procuradores de sócios e ex-sócios. No que toca especificamente a esses casos, posicionei-me claramente a favor da interpretação mais restritiva da desconconsideração da PJ, por razões já apresentadas. Resta agora pensar na função econômica do instituto da desconconsideração da PJ, conforme segue e pelos motivos que passarei a expor.

2.3.1 O DEBATE SOBRE A FUNÇÃO ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE LIMITADA

A discussão da função econômica da limitação da responsabilização do sócio ao capital social está polarizada em dois grupos. De um lado estão os que defendem a ampla flexibilização do princípio da limitação da responsabilidade do sócio ao capital social. Do ponto de vista funcional, essa posição se justifica, em primeiro lugar, porque a PJ pode ser (e frequentemente é) utilizada como escudo para a realização de operações fraudulentas ou abusivas, inclusive para prejuízo de empregados, credores ou de outros sócios, ou ainda para a realização de fraudes, simulações e “dissimulações” fiscais.

Em segundo lugar, em alguns casos o esquema de limitação da responsabilização empresarial poderia incentivar os sócios e administradores a fazer com que as empresas tomassem riscos excessivos. Isso poderia ocorrer, por exemplo, quando sócios ou administradores optassem por gerar grandes lucros em curto prazo, em detrimento do bom andamento ou mesmo da continuidade da empresa no longo prazo. As quebras de grandes bancos norte-americanos recentemente ilustrariam

essa hipótese. Esse argumento se justificaria, ademais, porque a prova em juízo de fraudes corporativas é bastante difícil.

Em terceiro lugar, a proteção extrema de créditos trabalhistas também exerceria uma função econômica importante. A saber, trata-se do resguardo da subsistência dos próprios indivíduos ligados à empresa. A empresa teria a função econômica, em última análise, de resguardar o sustento mínimo daqueles a ela relacionados.

No polo oposto dos debates, contudo, estão os que defendem uma formulação mais estrita e restritiva do esquema clássico de responsabilidade empresarial. Para estes, é necessário proteger a responsabilidade limitada do sócio a fim de incentivar uma série de atividades produtivas.

Em primeiro lugar, a responsabilidade limitada facilitaria a diversificação de investimento. Em particular, ela permitiria que grandes empresários realizassem pequenos investimentos. Com isso, grandes investidores poderiam diversificar investimentos, e as pequenas empresas poderiam teoricamente obter capital a custos mais baixos. Além disso, a responsabilidade limitada em tese favoreceria o surgimento de formas inovadoras de financiamento de negócios, como o *private equity* e o *venture capital*, novamente reduzindo os custos de capital, e, indiretamente, incentivando também a inovação.

Em segundo lugar, a limitação da responsabilidade facilitaria a profissionalização da gestão das empresas. Sem o risco de ter seu patrimônio pessoal dizimado por dívidas da empresa, sócios profissionais com pequenas participações ou mesmo administradores não detentores de participação acionária teriam melhores incentivos para participar da gestão das empresas. Assim, seria mais fácil, ou pelo menos mais barato, contratar profissionais qualificados para os cargos da administração. Ademais, argumenta-se, a redução desses custos poderia ser (pelo menos em parte) revertida em benefícios diretos aos consumidores. Argumenta-se, ainda, que a responsabilidade limitada facilitaria a circulação de ações e cotas das empresas, e também a realização de negócios de um modo geral. Afinal, com a venda das ações ou cotas ficaria clara a transferência das responsabilidades de sócio, tanto perante os credores, quanto perante os funcionários e os demais sócios.

Finalmente, em terceiro lugar, a limitação da responsabilidade contribuiria para nivelar a competição entre as pequenas e as grandes empresas. Para entender por que, suponha que um pequeno investidor adquira R\$ 3.000,00 em ações de uma grande empresa listada na bolsa de valores. Ora, se essa empresa quebrar, o pequeno investidor não será responsabilizado pelas dívidas não pagas da empresa. O mesmo não ocorre, se este pequeno investidor utilizar R\$ 3.000,00 para abrir um pequeno negócio. Afinal, a flexibilização da responsabilidade empresarial fará com que ele perca não apenas o capital investido (R\$ 3.000,00, por hipótese), mas também todo o restante da sua poupança particular. Daí se concluir que a flexibilização da responsabilidade limitada favoreceria as grandes empresas em detrimento das

pequenas, e poderia, ainda, contribuir para sufocar os pequenos negócios – que entre outras coisas são também os principais geradores de empregos no país.

Isso não é tudo. Vivemos num país em que uma enorme quantidade de empresas opera *informalmente*. Ora, o risco de desconsideração da PJ elimina uma das vantagens da formalização, que é a limitação do risco do sócio. Daí decorreria, ademais, que a flexibilização da responsabilidade limitada incentivaria as empresas a se manterem na informalidade. Aos entusiastas da função *socializante* do direito, esse fato os recordaria de que empresas informais não pagam impostos, não oferecem *carteira assinada* aos empregados, e não recolhem contribuições à Previdência Social. Sob essa óptica, a flexibilização da desconsideração da PJ não seria uma política *social*; seria *antissocial*.

2.3.2 DISTORÇÕES GERADAS PELA RESPONSABILIZAÇÃO DE PROCURADOR DE SÓCIO

Já aponte os contornos dentro dos quais se discute modernamente a função econômica da limitação da responsabilidade do sócio ao valor do capital subscrito. Mas, como se sabe, o foco aqui é outro, não me ocupo da responsabilização do sócio, mas sim da responsabilização dos seus procuradores. Contudo, a discussão sobre a função econômica da responsabilização do sócio que trouxe ilustra dois pontos importantes.

Em primeiro lugar, há uma questão empírica relevante sobre as consequências concretas da ampliação da desconsideração da PJ. Esses estudos, no Brasil, ainda são incipientes. Em segundo lugar, e mais importante para os presentes fins, quis mostrar que há argumentos para a responsabilização de sócio em decorrência de desconsideração da PJ. Contudo, e é esse o ponto que nos interessa, esses argumentos não se aplicam no que toca à responsabilização dos procuradores dos sócios.

A desconsideração da PJ com o objetivo de responsabilizar o sócio se justifica, como já vimos, como meio para se evitar que a empresa sirva de “escudo protetor” para a realização de fraudes, ou como meio para evitar que a empresa assuma riscos excessivos para obter ganhos extravagantes no curto prazo. Ocorre que o procurador do sócio é, via de regra, seu advogado que assina atos societários ou o representa em juízo. Um sistema de responsabilização desses procuradores de sócios por dívidas da empresa em nada diminui o quadro de incentivos para a realização de fraudes.

Há, na verdade, o efeito exatamente inverso. O risco de responsabilização de procurador de sócio incentiva a realização de outros tipos de fraude, a saber, a proliferação de *laranjas* como representantes de empresas, e a proliferação das chamadas estruturas de *blindagem patrimonial*. Muitas vezes, pessoas e empresas idôneas, desejando realizar investimentos produtivos e idôneos em outras empresas, simplesmente não conseguem encontrar procuradores idôneos interessados em representá-las. O risco de responsabilização no futuro – sem direito de defesa, o que é pior – simplesmente afasta esses últimos.

Vale dizer, a pretexto de se resguardar direitos fundamentais, subverte-se a lógica de funcionamento do direito societário, e avilta-se o direito de defesa de quem

quer trabalhar corretamente. Os resultados são, também paradoxalmente, não apenas a insegurança jurídica, mas também a proliferação de novas fraudes.

CONCLUSÃO: UM NECESSÁRIO CONSENSO EM MEIO

AO DISSENSO GENERALIZADO

Em direito, geralmente é mais fácil identificar aquilo está errado do que o que está correto. Em certo sentido, é dessa constatação que parti ao escrever este artigo. A desconsideração da PJ é um tema espinhoso, e os limites dentro dos quais se deve flexibilizar a autonomia patrimonial da empresa e a limitação da responsabilidade do sócio são temas controversos, e por bons motivos: há bons argumentos de parte a parte. É claro que é sempre possível tomar partido no debate, criar distinções e refinamentos, aprimorar a doutrina: é isso que farei em outro trabalho, ainda inédito.

Este texto teve, contudo, um foco mais modesto, mas igualmente prático. Tratei de identificar uma área em que a existência de controvérsia só se justifica por descaso ou descuido. A desconsideração da PJ que enseja *ipso facto* a responsabilização objetiva do procurador do sócio de empresa insolvente – ou, o que é pior, do ex-procurador de atual ou ex-sócio é, por todo o exposto, uma área de necessário consenso em meio ao dissenso generalizado. Neste artigo, ofereci argumentos que, espero, possam contribuir para que essas más práticas sejam eliminadas.

: ARTIGO APROVADO (01/06/2012) : RECEBIDO EM 28/03/2011

NOTAS

Agradeço aos comentários à minuta original enviados por Antonio Mendes, Danilo B. Araujo e Flavia P. Püschel.

1 Embalado por essa visão, tramita no Congresso um Projeto de Lei para reduzir o escopo da desconsideração da PJ. Vide Projeto de Lei n. 2426, de 2003.

2 Cf. Bruno Meyerhof Salama, *O Fim da Responsabilidade Limitada: História, Direito e Economia*, 2013 (inédito).

3 Antes do Código Civil de 1916, esse tema gerava controvérsia. A existência de personalidade jurídica da sociedade só se tornou incontestada com o disposto no art. 20 do Código Civil então criado, e hoje revogado. Confira-se art. 20, “As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros”. O ordenamento atual ampara claramente a ideia de que a sociedade possui uma personalidade jurídica própria. Confira-se: Código de Processo Civil, 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 a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade”. Código Civil, art. 45, “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”; art. 46, V, “O registro declarará: (...) se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais”; art. 52, “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

4 Há no Brasil sociedades com regime de responsabilização limitada (p.ex., *sociedade limitada*, *sociedade por ações*), ilimitada (p.ex. *sociedade em nome coletivo*), e mista (p.ex., *sociedades em comandita*). Há, ainda, outras sociedades em que se pode escolher o regime de responsabilização (p.ex., *sociedade cooperativa*). Para a atividade empresarial, o mais comum é adotar a forma legal da *sociedade limitada* ou da *sociedade por ações*.

5 Código Civil, art. 1.052, “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”. Lei 6.404/76, art. 1º, “A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”.

6 Há quem estabeleça uma distinção entre duas formas de responsabilização de terceiros por dívidas da empresa. De um lado, haveria os esquemas gerais de responsabilização (p.ex., a responsabilização tributária mencionada no art. 135 do CTN); de outro, a desconsideração da PJ como modalidade genérica de responsabilização de terceiro em decorrência de abuso de personalidade jurídica. Mas há poucas diferenças práticas para os presentes fins.

7 O Decreto 3.708/19 disciplinou as sociedades limitadas até a edição do novo Código Civil em 2002. Em seu artigo 10º, determinava que “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”.

8 O Decreto-Lei 2.627/40 (parcialmente revogado), que disciplinava as sociedades por ações, determinava que “os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão. §1º Respondem, porém, civilmente, pelos prejuízos que causarem, quando procederem: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou dos estatutos”.

9 Lei 6.404/76, 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”.

10 Decreto-Lei 5.452/43, art. 2º, §2º, “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

11 Na doutrina, seguindo Fabio Ullhôa Coelho, é comum chamar o primeiro mecanismo de “teoria maior da desconsideração”, e o segundo de “teoria menor da desconsideração”.

12 É bem verdade que há aqui uma outra distinção a ser feita: a responsabilização da seguradora decorre de previsão contratual, enquanto a responsabilização de empresa integrante do conglomerado econômico decorre de lei. A primeira é matéria de responsabilização civil *contratual*, a segunda, de responsabilização civil *extracontratual*. Civilistas discutem se é possível que haja responsabilização extracontratual sem a existência de um ato ilícito. Aqui estou defendendo que sim, mas noto que do ponto de vista teórico há quem defenda posição oposta. De todo modo, trata-se de controvérsia teórica que não afeta as conclusões práticas deste artigo.

13 Decreto 22.626/33, art. 13, § único.

14 Lei 4.137/62, art. 6º, § único.

15 Lei 8.884/94, art. 18.

16 Decreto-Lei 5.452/43, art. 2º, §2º, “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

17 Lei 4.729/65, art. 6º, “Quando se trata de pessoa jurídica, a responsabilidade penal pelas infrações previstas nesta Lei será de todos os que, direta ou indiretamente ligados à mesma, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática da sonegação fiscal”.

18 CTN, art. 116, “Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: (...) Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”. Parágrafo incluído pela lei complementar 104/01.

19 Os códigos tributários estaduais e municipais também podem conter estipulações semelhantes a essas do CTN. Vide, por exemplo, o Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro (Dec. Lei n. 5/75, arts. 187 e 188), e o Código Tributário do Município do Rio de Janeiro (Lei n. 691/84, arts. 237 e 238).

20 Lei 6.830/80, art. 4º, inc. V, “A execução fiscal poderá ser promovida contra: (...) o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado”.

21 Decreto 3.000/99, arts. 210, 211, 464 a 469, 723.

22 Lei 6.404/76, art. 117, “O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder”; art. 115, §3º “O acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido”; art. 115, §4º “A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido”.

23 Lei 6.404/76, 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”.

24 Lei 6435/77, art. 76.

25 Lei Complementar 109/01, art. 63, “Os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar”.

26 Lei 7.492/86, art. 25, “São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes”.

27 Lei 9.447/97 e Decreto-lei 2.321/87.

28 Lei 8.078/90, art. 28.

29 Lei 9.605/98, art. 4º.

30 Lei 9.605/98, art. 2º.

31 Decreto 2.953/99, art. 23, “Na aplicação das penalidades previstas neste Decreto, a ANP, ou o órgão público conveniado para a fiscalização, poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à indústria do petróleo, ao abastecimento

nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis ou ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis”.

32 Lei 9.847/99, art. 18, “Os fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor (...) §3º Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis”.

33 Código Civil, art. 1.177, § único.

34 Código Civil, art. 990.

35 Código Civil, art. 993.

36 Código Civil, art. 1.009.

37 Código Civil, art. 1.080.

38 Lei 11.101/05, art. 81, “A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação se assim o desejarem. §1º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se ao sócio que tenha se retirado voluntariamente ou que tenha sido excluído da sociedade, há menos de 2 (dois) anos, quanto às dívidas existentes na data do arquivamento da alteração do contrato, no caso de não terem sido solvidas até a data de decretação de falência. §2º As sociedades falidas serão representadas na falência por seus administradores ou liquidantes, os quais terão os mesmos direitos e, sob as mesmas penas, ficarão sujeitos às obrigações que cabem ao falido”.

39 Código Civil de 1916, art. 159, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

40 Código Civil de 1916, arts. 86-113.

41 CPC, art. 126, “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

42 LICC, art. 4º, “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

43 Rec. Ext. 88.591, 1ª T., Rel. Min. Thompson Flores.

44 STJ, REsp 86.502-SP, Rel. Min. Ruy Rosado, j. em 16.04.1996.

45 Código Civil, art. 653, “Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato”.

46 Código Civil, art. 656, “O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito”.

47 Código Civil, art. 660, “O mandato pode ser especial a um ou mais negócios determinadamente, ou geral a todos os do mandante”; art. 661, “O mandato em termos gerais só confere poderes de administração. §1º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos. §2º O poder de transigir não importa o de firmar compromisso”.

48 Código Civil, art. 657, “A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito”.

49 Código Civil, art. 663, “Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante”.

50 Código Civil, art. 665, “O mandatário que exceder os poderes do mandato, ou proceder contra eles, será considerado mero gestor de negócios, enquanto o mandante lhe não ratificar os atos”.

51 A gestão de negócios vem disciplinada através dos arts. 861 a 875 do Código Civil.

52 A regra foi estabelecida pela Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n. 200/02. Esse normativo foi revogado e a matéria se encontra atualmente disciplinada pela Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n. 748/07, art. 11, XIV.

53 Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n. 748/07, arts. 8º, 15 e 20. Esse procurador deve também estar capacitado para receber citação em nome do sócio estrangeiro, conforme disposto na Lei das Sociedades por Ações (6.404/76), art. 119, “O acionista residente ou domiciliado no exterior deverá manter, no País, representante com poderes para receber citação em ações contra ele, propostas com fundamento nos preceitos desta Lei. Parágrafo único. O exercício, no Brasil, de qualquer dos direitos de acionista, confere ao mandatário ou representante legal qualidade para receber citação judicial”.

54 Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 23/02.

55 Código Civil, art. 186, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

56 Código Civil, art. 927, “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

57 Código Civil, art. 187, “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

58 Código Civil, art. 927.

59 Código Civil, arts. 166-184.

60 Código Civil, arts. 138-165.

61 Código Civil, art. 166, VI.

62 Código Civil, art. 145, “São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

63 Código Civil, art. 158ss.

64 Como amplamente reconhecido pela jurisprudência. Vide por exemplo STJ, Resp. 211619/SP.

65 TRT/SP – Mandado de Segurança – Proc. n. 02938/2000-6. Des. Vania Paranhos; Rev. Hideki Hirashima.

66 CLT, art. 8º, “A Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirá pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito de forma que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único O direito comum será subsidiário do direito do trabalho”.

67 CPC, 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 a 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 desembargados, quantos bastem para pagar o débito”.

68 A regra foi estabelecida pela Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 200/02. Este normativo foi revogado e a matéria se encontra atualmente disciplinada pela Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 748/07, art. 11, XIV.

69 Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 748/07, arts. 8, 15 e 20. Este procurador deve também estar capacitado para receber citação em nome do sócio estrangeiro, conforme disposto na Lei das Sociedades por Ações (6.404/76), art. 119: “O acionista residente ou domiciliado no exterior deverá manter, no País, representante com poderes para receber citação em ações contra ele, propostas com fundamento nos preceitos desta Lei. Parágrafo único. O exercício, no Brasil, de qualquer dos direitos de acionista, confere ao mandatário ou representante legal qualidade para receber citação judicial.”

70 Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 23/02.

71 Constituição Federal, art. 150, “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Rua Rocha, n. 233
Bela Vista – 01330-000
São Paulo – SP – Brasil
bruno.salama@fgv.br

Bruno Meyerhof Salama

PROFESSOR DA DIREITO GV
DOUTOR EM DIREITO (JSD) PELA UNIVERSIDADE
DA CALIFÓRNIA EM BERKELEY
MESTRE EM DIREITO (LLM) PELA UNIVERSIDADE
DA CALIFÓRNIA EM BERKELEY