

## **A responsabilidade dos controladores e administradores da sociedade e a desconsideração da personalidade jurídica na falência**

- Carlos Alberto Garbi -

No direito brasileiro, assim como ocorre nos países ocidentais, é assente a ideia de que a pessoa jurídica tem uma personalidade distinta dos seus membros (sócios, acionistas e administradores) e, conseqüentemente, tem autonomia patrimonial. É antigo o proverbial enunciado: “societas distat a singulis”. A pessoa jurídica, a partir desse princípio, de enorme proveito ao direito societário, pode ser utilizada para a prática de fraudes e abusos de direito, especialmente contra credores. Pode-se fazer uso da personalidade jurídica como uma espécie de “véu” ou “capa” para proteger e ocultar negócios ilícitos. A reação contra esses abusos surgiu com a teoria anglo-americana do *disregard of legal entity* (*piercing the veil, lifting the corporate veil*) e pela teoria italiana do *superamento* da pessoa jurídica, pela teoria da *desistimação* dos espanhóis e ainda pela teoria alemã da *penetração*. No Brasil se fala em *desconsideração* da personalidade jurídica. É muito comum entre os juristas brasileiros a referência à doutrina mais considerada de Rolf Serick, da Alemanha, de Maurice Wormser, dos Estados Unidos, e de Pierro Verrucoli da Itália.

Em brevíssimo esboço histórico podemos lembrar que no Brasil o Código Comercial de 1850 não conhecia (ou reconhecia) a personalidade jurídica, o que só ocorreu com o Código Civil de 1916. Esta primeira codificação civil brasileira foi marcada muito fortemente pelo liberalismo, o que acabou propiciando uma excessiva compreensão técnica da pessoa jurídica (*teoria da realidade técnica*), inibindo por muito tempo a ideia de desconsideração da personalidade jurídica, que só passou a ser considerada efetivamente pelos Tribunais brasileiros a partir da segunda metade do século passado. Atribuiu-se, e com razão, ao jurista brasileiro Rubens Requião uma grande contribuição para a aplicação prática da desconsideração da personalidade jurídica, muito influenciada pela doutrina norte-americana.

No Brasil não havia disposição legal sobre a desconsideração da personalidade jurídica, o que deu força ao entendimento de que poderia haver responsabilização direta do administrador ou controlador da sociedade decorrente dos atos ilícitos. Em favor dessa responsabilização direta se passou a aplicar, por analogia, o art. 135 do Código Tributário

Nacional, que responsabiliza pessoalmente sócios e administradores por atos praticados com excesso de poder ou infração ao contrato social.

Com a Lei nº 6.024/1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, se passou a admitir a indisponibilidade de todos os bens pessoais de administradores de instituições financeiras até a apuração de suas responsabilidades (art. 36). E o Decreto-Lei nº 2.321/1987, que instituiu o RAET – Regime de Administração Especial Temporária nas instituições financeiras, estabeleceu que “A responsabilidade solidária decorrente do vínculo de controle se circunscreve ao montante do passivo a descoberto da instituição, apurado em balanço que terá por data base o dia da decretação do regime de que trata este decreto-lei” (art. 15, § 2º).

Foi a partir do Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90), que regula exclusivamente as relações de consumo, que surgiu a primeira disposição legal específica no Brasil para a desconsideração da personalidade jurídica, admitida não só quando ocorrer abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, mas “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.” Também admitiu a desconsideração da personalidade jurídica quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. E de forma ainda mais abrangente, estabeleceu a desconsideração no âmbito das relações de grupo de sociedades: “As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código” (art. 28).

Atribui-se ao Código de Defesa do Consumidor, em alguns casos, uma espécie *objetiva* de desconsideração da personalidade jurídica, que já foi identificada como *teoria menor da desconsideração*, para a qual basta a *insolvência*, objetivamente considerada. É certo que essa objetivação recebeu críticas da doutrina, porque resulta nesses casos em verdadeira negação da pessoa jurídica. Todavia, é frequentemente aplicada pelos Tribunais nas relações de consumo, ainda que essa aplicação se faça com alguma mitigação.

Seguindo uma certa tendência de *objetivação* da desconsideração da personalidade jurídica, inaugurada pelo Código de Defesa do Consumidor, veio a *Lei de Defesa da Concorrência* (Lei nº 8.884/1994 – art. 18), depois revogada pela *Lei que*

*Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência* (Lei nº 12.529/2011 – art. 34), que reproduziu a mesma orientação objetiva.

Um pouco depois, no mesmo sentido, surgiu a *Lei de Proteção ao Meio Ambiente* (Lei nº 9.605/1998), que estabeleceu no seu art. 4º a possibilidade de “ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

Finalmente, com o Código Civil de 2002, hoje em vigor, o direito brasileiro encontrou no seu art. 50 o estatuto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica, aplicado de forma geral, e *subjetiva*, nas relações jurídicas que não estão sujeitas a um regime especial. É o regime aplicado nas relações interempresariais. Criou-se no direito brasileiro uma espécie de *cláusula geral* de desconsideração da personalidade jurídica que, rompendo uma tendência de objetivação (*teoria menor*), acolheu as ponderações da doutrina para admitir a desconsideração da personalidade jurídica de forma *subjetiva* (*teoria maior*) nos casos de *abuso da personalidade*, que a lei entende caracterizado pelo *desvio de finalidade* ou pela *confusão patrimonial*.

O Código Civil brasileiro buscou uma definição de conceitos, ainda que instrumentalizada em cláusula aberta. Assim estabeleceu que o *desvio de finalidade* “é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza” (art. 50, § 1º). Também estabeleceu que “Entende-se por *confusão patrimonial* a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial (art. 50, §2º).

Ocorrendo uma hipótese de *abuso da personalidade*, a desconsideração da personalidade jurídica é feita “para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso” (art. 50, *caput*). A partir de 2019 esse dispositivo do Código Civil (art. 50) foi acrescido da parte final que direciona o efeito da desconsideração aos sócios ou administradores que foram beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Exige-se na lei brasileira, portanto, para a desconsideração da personalidade jurídica, diante do Código Civil, a *insolvência* de um lado e o *abuso da personalidade* de outro lado, caracterizado pelo *desvio de finalidade* ou pela *confusão patrimonial*.

De outra parte, predomina o entendimento no direito brasileiro no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica implica na *suspensão* ou *ineficácia* da separação patrimonial entre o sócio, controlador ou administrador e a sociedade.

A desconsideração da personalidade jurídica, diante deste quadro legislativo brasileiro, tem sido aplicada em inúmeros casos, como por exemplo: desvio de bens puro e simples, pagamento de contas pessoais com ativos da pessoa jurídica e vice-versa<sup>1</sup>, uso de bens da pessoa jurídica como se fossem bens pessoais<sup>2</sup>, utilização da personalidade jurídica como escudo para ocultar bens ou impedir o pagamento de dívidas<sup>3</sup>, utilização da pessoa jurídica para cometer fraudes<sup>4</sup>, subcapitalização, transferência de ativos

---

<sup>1</sup> No julgamento do Agravo de Instrumento n°. 2089127-46.2022.8.26.0000 a 13ª Câmara de Direito Privado desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade executada para atingir o patrimônio pessoal de seus sócios por entender existir patente abuso da personalidade jurídica com o intuito de fraudar credores bem como confusão patrimonial entre as sociedades e seus sócios em razão da utilização das contas pessoais de uma das sócias para “*pagamento de funcionários*”, prestadores de serviços e para aquisição de “*vários bens inerentes às atividades empresariais*” da sociedade executada. Também se verificou a utilização da sociedade para “*aquisição de bens para construção*” da residência de um dos sócios, bem como transferências de “*valores superiores a milhões de reais, cujas operações ocasionaram o esvaziamento da executada*”.

<sup>2</sup> No julgamento do Agravo de Instrumento n°. 2262833-12.2018.8.26.0000 a 19ª Câmara de Direito Privado desconsiderou a personalidade jurídica pois entendeu haver “*inegável confusão patrimonial entre a executada e seus sócios*” configurada por “*inúmeras e injustificadas transferências de valores entre as contas da empresa executada*” e de um de seus sócios, a “*utilização de veículo da pessoa jurídica para fins particulares, mais precisamente, pelo filho do sócio, em mais de uma ocasião*”, bem como também há prova de “*pagamento de despesas pessoais pela empresa*”.

<sup>3</sup> No julgamento do Agravo de Instrumento n°. 2022947-19.2020.8.26.0000 a 13ª Câmara de Direito Público desconsiderou a personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sociedades vinculadas ao executado pois entendeu que este ocultou seu patrimônio, através da transferência de ativos às empresas das quais é sócio e às suas filhas, para dificultar a satisfação dos créditos exequendos (“*blindagem patrimonial*”) e que “*mesmo respeitando entendimentos contrários, restou suficientemente demonstrada, diante da farta prova documental produzida, a confusão patrimonial, uma vez que ficou evidenciado o progressivo esvaziamento patrimonial*”.

<sup>4</sup> No julgamento do Agravo de Instrumento n°. 2022947-19.2020.8.26.0000 a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial entendeu por manter a extensão da falência a uma sociedade que foi constituída para exploração irregular e fraudulenta do estabelecimento de uma sociedade falida após sua lacração e por desconsiderar a personalidade jurídica para que o passivo da falência atingisse os bens pessoais da controladora da referida sociedade (filha da controladora da falida). A Câmara especializada entendeu por manter a decisão de primeiro grau que estendeu os efeitos da falência a sociedade fraudulenta pois entendeu haver “*inegável desvio de finalidade e confusão patrimonial entre os entes econômicos, que formam verdadeiro grupo empresarial de fato*” e que havia sido “*plenamente demonstrado o desvio de personalidade, por fraude e confusão patrimonial*”. Já em relação à sócia, por esta ter exercido “*exclusiva e individualmente*” a administração da sociedade que “*serviu como ferramenta para o desvio fraudulento dos bens e rendimentos da falida*” foi desconsiderada a personalidade jurídica para que, dada a “*impossibilidade de se apurar, por culpa desta, exatamente, o montante desviado, de forma a permitir separar os respectivos patrimônios*” passasse a responder subsidiariamente pelo passivo total da Massa Falida.

intragrupo sem correspondente compensação<sup>5</sup>, atuação do controlador para prejudicar a controlada e favorecer outra sociedade do grupo<sup>6</sup> etc.

Há casos de descon sideração da personalidade jurídica *inversa*, quando a pessoa jurídica é utilizada para ocultar bens dos sócios e administradores, em prejuízo dos seus credores pessoais. E há um outro grupo de hipóteses de descon sideração que ocorre por *imputação* (e não por *responsabilidade*), quando a pessoa jurídica é utilizada pelo sócio ou acionista que tem uma qualidade impeditiva (são os casos de votação em deliberações sociais pela pessoa jurídica, no lugar do sócio ou acionista impedido de votar, ou casos de não concorrência a que o sócio está obrigado, mas é praticada em nome da pessoa jurídica).

Na falência, não há dúvida, também pode ser aplicada a descon sideração da personalidade jurídica, tanto por provocação dos credores, como por iniciativa do administrador judicial. A lei de falência brasileira é expressa nesse sentido, consignando que somente pode ser decretada pelo juízo falimentar, com observância do art. 50 do Código Civil (art. 82-A da Lei nº 10.101/2005). O administrador judicial atua nesse caso em favor da Massa, perseguindo a reposição de valores à massa objetiva, com a finalidade de obter a satisfação da massa subjetiva de credores perante o juízo universal da falência. A descon sideração nesse caso tutela os interesses da massa falida de ser reparada pelos

---

<sup>5</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - JUÍZO - ACOLHIMENTO - EXECUTADOS E FAMILIARES INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO - TRANSFERÊNCIA DE PATRIMÔNIO NO INTUITO DE OBSTAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO PERSEGUIDO NA AÇÃO EXECUTIVA - ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS EMPRESAS - CONFIGURAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL - DECISÃO COMBATIDA - MANUTENÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - AI: 22051021920228260000 SP 2205102-19.2022.8.26.0000, Relator: Tavares de Almeida, Data de Julgamento: 13/01/2023, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/01/2023). *Grifei*.

<sup>6</sup> DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – Extensão dos efeitos a sócios das sociedades que, em conluio realizaram desvio e ocultação de bens da sociedade falida – **Empresa criada com o fim único de salvaguardar o patrimônio, desviando bens de empresas constituídas e geridas por membros da mesma família – Esvaziamento patrimonial das empresas** – Pretensão de reforma – Sentença que julgou procedente a extensão a uma das sócias, com preliminares de prescrição, de nulidade por cerceamento de defesa e ausência de fundamentação quanto a questões suscitadas na defesa; no mérito, a improcedência, sob o argumento de que os recorrente não praticaram atos de gestão exigidos pelo art. 50 do CC – Descabimento – Desnecessidade de prova oral e testemunhal – Fundamentação judicial que não se pauta em atos de gestão, mas na constituição de sociedade para o fim de prática de ilícitos – Abuso descrito na inicial que considera o próprio ato constitutivo e o real objeto societário, qual seja, a reunião de vontades para o fim único de salvaguardar o patrimônio de uma empresa em estado falimentar, transferindo para a nova sociedade constituída todo o maquinário para prosseguir com o mesmo objeto social – Elementos probatórios suficientes – Prescrição afastada – Recurso desprovido. Agravo interno com exame prejudicado. Dispositivo: negaram provimento ao agravo de instrumento e julgaram prejudicado o exame do agravo interno. (TJ-SP - AGT: 21047054920228260000 SP 2104705-49.2022.8.26.0000, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 01/12/2022, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 02/12/2022). *Grifei*.

atos de abuso (desvio ou confusão). Caso a desconsideração tenha sido provocada pelo credor individualmente, necessariamente os ativos particulares obtidos dos controladores ou administradores serão levados ao juízo universal da falência em favor de todos os credores e das obrigações da Massa.

Se a hipótese é de abuso por confusão patrimonial, quando os atos praticados deixaram de respeitar a separação patrimonial e tornaram difícil ou extremamente oneroso separar os ativos, a solução quase sempre é de trazer todos os ativos dos sócios, controladores e administradores para a falência. Faço esta observação porque, como regra, a desconsideração da personalidade jurídica deve alcançar somente o ativo diretamente envolvido nos atos de abuso. Neste ponto está uma das diferenças para a ação de responsabilidade dos controladores e dos administradores, cuja responsabilidade, uma vez reconhecida, pode recair sobre todos os ativos do acervo pessoal.

A lei de falência brasileira também estabeleceu que “a responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo” (art. 82 da Lei nº 11.101/2005).

Verifica-se que a lei nesse ponto remete (*norma de reenvio*) para as “respectivas leis”, que são aquelas fundamentalmente que regulam a sociedade anônima e a sociedade limitada (por quotas) no Brasil. A responsabilidade prevista neste dispositivo é de natureza *societária e aberta*, para alcançar qualquer espécie de dano causado pelos sócios, controladores e administradores (e também por terceiro) aos *stakeholders*, e cuida de responsabilidade de natureza diversa daquela que ocorre nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

É importante dizer que a Lei das Sociedades Anônimas brasileira (Lei nº 6.404/76) entende por acionista controlador “a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia” (art. 116).

A definição de controle nunca foi fácil. É muito comum identificar controle com uma “relação de domínio” ou com a “influência dominante” sobre outra companhia, quase

sempre determinada pela maioria do capital. Para o “Legislative Guide on Insolvency Law – Part three”, da UNCITRAL, controle é simplesmente “the capacity to determine, directly or indirectly, the operating and financial policies of an enterprise; (4. (c)).

No Brasil, os Tribunais identificam o controle a partir do poder de dirigir instruções à companhia, seja pelo poder de aprovação em assembleia das deliberações, seja por qualquer outro meio, direto ou indireto, declarado ou não, através de maioria do capital, acordo de acionistas, ou até mesmo influências pessoais. Não se ignora, inclusive, a possibilidade de que esse controle seja exercido, ainda que parcialmente, por credores privilegiados, que são capazes de influir nas decisões da companhia. Em suma: há uma enorme variedade de situações que caracterizam o poder de controle, que não se estabelece somente pela maioria do capital, e os Tribunais sabem disso.

Nesse sentido, de admitir o controle por outros meios, estabelece a Instrução CVM nº 578/2016, o seguinte: “Art. 6º A participação do fundo no processo decisório da sociedade investida pode ocorrer: I – pela detenção de ações que integrem o respectivo bloco de controle; II – pela celebração de acordo de acionistas; ou III – pela celebração de qualquer contrato, acordo, negócio jurídico ou a adoção de outro procedimento que assegure ao fundo efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, inclusive por meio da indicação de membros do conselho de administração.”

Na desconsideração da personalidade jurídica, estamos diante, necessariamente, de uma obrigação constituída pela sociedade devedora. A obrigação, portanto, é da sociedade e não do sócio, acionista, controlador ou administrador, e a desconsideração só ocorrerá em caso de insolvência, ou seja, em caso de insuficiência de ativos para cobrir o passivo. A desconsideração é promovida com a finalidade de buscar ativos para a satisfação dos credores no acervo patrimonial particular dos controladores e administradores, em razão dos atos de abuso cometidos contra a sociedade. O controlador, nesse caso, está oculto sob o manto da pessoa jurídica e a desconsideração se faz para satisfação dos credores.

Na hipótese de responsabilidade prevista no art. 82 da lei de falência, a insuficiência de ativos não é relevante, porque não se persegue propriamente ativos, mas indenização decorrente da responsabilidade dos controladores e dos administradores pela violação dos seus deveres fiduciários, estatutários e legais e pelos atos de abuso de poder que causaram danos à sociedade. Não importa a suficiência de ativos para satisfação dos credores, porque a indenização ocorre em favor da sociedade e não diretamente dos

credores. O que importa é o dano causado, pelo qual será mensurada a indenização (de acordo com o Código Civil brasileiro: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”).<sup>7</sup>

No próprio dispositivo da Lei (art. 82), há indicação segura de que o valor da indenização nesta espécie de ação é aquele correspondente ao dano provocado (§ 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.”).

Podemos lembrar, ainda, nesse sentido, que se o estado de insolvência da falida pode ser atribuído às faltas dos controladores e administradores, a indenização se circunscreve ao montante do passivo descoberto (como prevê expressamente o Decreto-Lei nº 2.321/1987, no seu art. 15, § 2º, para o abuso dos controladores de instituições financeiras).

Na desconsideração da personalidade jurídica, quando igualmente se pode determinar que os atos praticados, como o esvaziamento patrimonial, foram a causa da insolvência da sociedade, afirma o Superior Tribunal de justiça, no julgado anotado, que “a superação da pessoa jurídica tem o condão de estender aos sócios a responsabilidade pelos créditos habilitados”.

---

<sup>7</sup> O Superior Tribunal de Justiça esclareceu esta distinção no julgamento do REsp 1180714/RJ, de relatoria do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, e deste julgamento resultou na sua ementa os pontos principais: DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SEMELHANÇA COM AS AÇÕES REVOCATÓRIA FALENCIAL E PAULIANA. INEXISTÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA. DIREITO POTESTATIVO QUE NÃO SE EXTINGUE PELO NÃO-USO. DEFERIMENTO DA MEDIDA NOS AUTOS DA FALÊNCIA. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO SOCIETÁRIA. INSTITUTO DIVERSO. EXTENSÃO DA DISREGARD A EX-SÓCIOS. VIABILIDADE. (...) **6. Não há como confundir a ação de responsabilidade dos sócios e administradores da sociedade falida (art. 6º do Decreto-lei n.º 7.661/45 e art. 82 da Lei n.º 11.101/05) com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Na primeira, não há um sujeito oculto, ao contrário, é plenamente identificável e evidente, e sua ação infringe seus próprios deveres de sócio/administrador, ao passo que na segunda, supera-se a personalidade jurídica sob cujo manto se escondia a pessoa oculta, exatamente para evidenciá-la como verdadeira beneficiária dos atos fraudulentos. Ou seja, a ação de responsabilização societária, em regra, é medida que visa ao ressarcimento da sociedade por atos próprios dos sócios/administradores, ao passo que a desconsideração visa ao ressarcimento de credores por atos da sociedade, em benefício da pessoa oculta.** 7. Em sede de processo falimentar, não há como a desconsideração da personalidade jurídica atingir somente as obrigações contraídas pela sociedade antes da saída dos sócios. Reconhecendo o acórdão recorrido que os atos fraudulentos, praticados quando os recorrentes ainda faziam parte da sociedade, foram causadores do estado de insolvência e esvaziamento patrimonial por que passa a falida, a superação da pessoa jurídica tem o condão de estender aos sócios a responsabilidade pelos créditos habilitados, de forma a solvê-los de acordo com os princípios próprios do direito falimentar, sobretudo aquele que impõe igualdade de condição entre os credores (par conditio creditorum), na ordem de preferência imposta pela lei. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp n. 1.180.714/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/4/2011, DJe de 6/5/2011.)

A responsabilidade do controlador, no âmbito das sociedades anônimas, está prevista na Lei nº 6.404/76, especialmente no seu art. 117. Este dispositivo (art. 117) tem um rol exemplificativo, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça. Destaco a parte que interessa nesse ponto da decisão proferida no julgamento do REsp n. 1.679.154/SP, relatado pelo Ministra Nancy Andrighi: “É preciso destacar, ainda, que, embora as condutas das recorrentes não se amoldem exatamente às hipóteses descritas nas alíneas do artigo 117, § 1º, da Lei das S/A, a jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que os atos que caracterizam o exercício abusivo de poder estão apostos em um rol meramente exemplificativo (REsp 798.264/SP, Terceira Turma, DJ 16/4/2007), que comporta o exame casuístico e atento à realidade da hipótese concreta.”

Em outros dispositivos (arts. 245 e 158) a Lei das Sociedades Anônimas responsabiliza os administradores. Em relação às sociedades por quotas, o Código Civil também estabeleceu a responsabilidade do administrador no seu art. 1.016. E há outras hipóteses de responsabilidade previstas no Código Civil, como, por exemplo, aquelas encontradas no art. 1.009 e no art. 1.080.

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade a ser apurada, segundo o art. 82 da Lei de falência, é de natureza diversa da hipótese de responsabilização na desconsideração da personalidade jurídica, porque fundada na violação de deveres e nos atos de abuso dos controladores e administradores.

Todavia, é necessário reconhecer que há atos praticados pelo controlador ou pelo administrador que ocupam uma zona cinzenta, que podem confundir. Como exemplo, podemos lembrar os atos de desvio de finalidade que, no fundo, encobrem práticas ilícitas e violações legais e estatutárias. Diante desta realidade, não se pode dizer que é equivocada a pretensão de buscar no patrimônio particular dos controladores e administradores os ativos necessários à satisfação da massa pela ação de responsabilidade do art. 82 referido, ou na responsabilização (por extensão) que se dá na desconsideração da personalidade jurídica.

É importante destacar que a ação de responsabilidade dos controladores e administradores da falida, nos termos do art. 82 referido, só pode ser ajuizada pela Administrador Judicial, porque com a falência a companhia perde a administração de seus bens e os seus acionistas não podem propor individualmente a ação de responsabilidade contra os administradores, sabido que não haverá deliberação da assembleia, como exige o art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas. Portanto, a ação de responsabilidade surge

para o Administrador Judicial somente com a decretação da falência. É uma espécie de *ação social*, que visa recompor o patrimônio social da falida, com sua integração à massa objetiva.<sup>8</sup>

Para instrumentalizar essa ação perante o juízo universal da falência e definir a legitimidade exclusiva do administrador judicial, o art. 82 já referido é fundamental. Não houvesse essa disposição, por certo haveria controvérsia a respeito da legitimidade e da competência para esta espécie de ação. Esta previsão legal se insere no conjunto de instrumentos previstos na Lei, como é o caso da ação revocatória e da ação de ineficácia dos atos do falido, que procura dar maior abrangência à proteção dos credores na falência contra os atos ilícitos.

Ainda é oportuno observar que é possível estabelecer solidariedade dos controladores pela reparação dos danos causados pelos administradores, quando estes agiram contra seus deveres e sob o domínio ou influência dominante dos controladores.

É certo que esta ação de responsabilidade pode ser dirigida contra os administradores e, também, contra os controladores, pois, pelo direito brasileiro, ambos possuem deveres fiduciários. Também cabe destacar que, no direito brasileiro, os deveres fiduciários devem ser exigidos não apenas em favor dos sócios, mas, também, e principalmente, em favor da própria companhia. Pode ser lembrado nesse sentido o disposto nos arts. 1.010, § 3º e 1.080, ambos do Código Civil. Em relação à sociedade anônima, anotamos o art. 116, parágrafo único, ao lado dos deveres previstos nos arts. 117 e 246, todos da Lei nº 6.404/76.

---

<sup>8</sup> No julgamento do CC 185702 pelo Superior Tribunal de Justiça, de 22.06.2022, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, se afirmou, na parte que mais interessa, o seguinte: “3.1 Em regra, a ação de reparação de danos causados ao patrimônio social por atos dos administradores, assim como dos controladores, deverá ser proposta, em princípio, pela companhia diretamente lesada, que é, naturalmente, a titular do direito material em questão. A chamada ação social de responsabilidade civil dos administradores e/ou dos controladores, deve ser promovida, prioritariamente, pela própria companhia lesada (ação social ut universi). Em caso de inércia da companhia (a ser bem especificada em cada caso), a lei confere, subsidiariamente, aos acionistas, na forma ali discriminada, legitimidade extraordinária para promover a ação social em comento (ação social de responsabilidade ut singuli). 3.2 A deliberação da companhia para promover ação social de responsabilidade do administrador e/ou do controlador dá-se, indiscutivelmente, por meio da realização de assembleia geral. A caracterização da inércia da companhia depende, pois, da deliberação autorizativa e, passados os três meses subsequentes, a titular do direito não ter promovido a medida judicial/artibral cabível; ou, mesmo da deliberação negativa, termos a partir dos quais é possível cogitar na abertura da via da ação social ut singuli. (...) 4.4 Em todo e qualquer caso, portanto, a ação social de responsabilidade de administrador e/ou de controlador promovida por acionista minoritário (ut singuli) em legitimação extraordinária, por ser subsidiária, depende, necessariamente, da inércia da companhia, titular do direito lesado, que possui legitimidade ordinária e prioritária no ajuizamento de ação social.”

É necessário observar que no direito brasileiro é bem consolidado o entendimento de que o controlador não deve atuar contra os interesses da companhia (art. 115 da LSA) e nem mesmo poderá votar em conflito de interesses com a companhia. O reconhecimento de que se deve preservar a empresa, atender à sua função social e estimular a atividade econômica (art. 47 da Lei nº 11.101/2005 e art. 116, parágrafo único da LSA) definem muito bem os deveres fiduciários dos controladores e dos administradores.