

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 2

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

**Rio de Janeiro
Janeiro / Junho de 2008**

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO EMPRESARIAL

Nº 2 Janeiro/Junho de 2008

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA:

Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof^ª. Glória Márcia Percinoto, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenquener de Araújo).

CONSELHO EDITORIAL:

José Gabriel Assis de Almeida e José Carlos Vaz e Dias (UERJ, coordenadores)

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnaldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO:

Mauricio Moreira Mendonça de Menezes (coordenador)

Julio Barreto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto, Valter Shuenquener de Araújo e Viviane Perez.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 2 (janeiro/junho 2008)

. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO DE
EFETIVAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS
AMBIENTAIS**

**LA MISE À LÉCART DE LA PERSONNALITÉ MORALE COMME
INSTRUMENT JURIDIQUE POUR LA RÉPARATION DES
DOMMAGES À L'ENVIRONNEMENT**

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Resumo: Estuda-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, associada à tutela do meio ambiente, como importante instrumento jurídico de proteção da biodiversidade e garantia de efetivação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da defesa do meio ambiente, eis que permite ao juiz afastar a limitação da responsabilidade dos sócios para imputar-lhes os efeitos do dano ambiental. Analisa-se o artigo 4º da Lei nº 9.605/98, a influência da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) na formulação do dispositivo da lei ambiental e sua interpretação à luz dos pressupostos doutrinários da *disregard*, inclusive o critério adotado pela jurisprudência para a aplicação da desconsideração no direito pátrio, a partir de célebre julgado do STJ.

Palavras-chave: Meio ambiente. Tutela jurídica da biodiversidade. Desconsideração da personalidade jurídica. Lei nº 9.605.

Résumé: Exposé sur la mise à lécart de la personnalité morale par rapport au droit de l'environnement au Brésil. La mise à lécart de

la personnalité morale (*disregard of legal entity*) est un instrument juridique très important pour la tutelle de la biodiversité puisqu'elle permet au juge écarter la personnalité morale pour imposer aux associés la responsabilité personnelle et illimitée vis-à-vis les dommages causés par la personne morale à la qualité de l'environnement. On y fait l'analyse de l'article 4ème de la Loi 98-9605 et l'influence recue du Code de la Consommation, aussi bien que la jurisprudence de la Cour Supérieure de Justice brésilienne sur le thème.

Mot-clés: Environnement, Droit de l. Mise à l'écart de la personnalité morale. Tutelle de la biodiversité.

Introdução

A proteção à biodiversidade e ao meio ambiente é necessária para a manutenção da qualidade de vida das atuais e futuras gerações, bem como para atingir o tão almejado desenvolvimento sustentável, um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 2º da Lei nº 6.938/81). Nunca o tema teve mais atualidade e importância como hodiernamente, onde se verifica um esforço mundial no desenvolvimento de alternativas energéticas “limpas” em substituição aos combustíveis fósseis (carvão e petróleo), como forma de minimizar o inevitável aquecimento global.

É dever do Estado e de qualquer cidadão assegurar o cumprimento dos preceitos emanados da Constituição Federal e dos atos internacionais em que o Brasil é parte, notadamente a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica, de 1992. Dentre os particulares destinatários desta obrigação encontram-se as pessoas jurídicas de direito privado, com relevo para a sociedade por ter sua constituição voltada para a realização da atividade econômica que constitui seu objeto, nos termos do art. 981 do Código Civil.

O objetivo deste trabalho, de cunho interdisciplinar, é tratar da descon sideração da personalidade jurídica, instituto embora tradicio-

nalmente mais afeto ao direito privado, especialmente societário, tem plena aplicação no que tange a proteção do meio ambiente, notadamente no âmbito da efetivação das sanções civis impostas às pessoas jurídicas poluidoras.

A pesquisa vincula-se à área de concentração Relações Privadas e Constituição, do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito de Campos (FDC), onde são desenvolvidos trabalhos acadêmicos tendo por cerne estudar a influência da Constituição e de seus princípios e normas nas relações privadas.

A atribuição de personalidade às sociedades objetiva, além do estímulo ao exercício de uma atividade econômica, organizada ou não, proteger seus integrantes (sócios ou acionistas) dos riscos inerentes a essa atividade e fomentar a aplicação de capitais em atividades promotoras do desenvolvimento da nação, expediente perfeitamente consentâneo com os fins da ordem econômica insculpidos no art. 170 da Constituição Federal. Além do interesse privado relacionado à autonomia da pessoa jurídica, há um interesse público permanente de estímulo à livre iniciativa dos particulares (eis que a estes cabe a primazia do exercício da atividade econômica) e ao trabalho, como forma de dignificar a pessoa humana e fomentar a justiça social.

Partindo-se das considerações tecidas no parágrafo anterior, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não deve ser analisada como consequência de um princípio hermético e absoluto (“*universitas distat a singulis*”), isto é, a completa separação entre o ente coletivo e seus integrantes, mas relativizada e voltada ao cumprimento dos princípios e valores constitucionais.

Com este desiderato e sem olvidar os princípios do direito ambiental, dentre eles o do poluidor pagador, é um mister, numa perspectiva funcional, harmonizar o valor social da empresa, espelho da livre iniciativa, com a defesa do meio ambiente. Esta é a premissa para a compreensão e aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, como se verá.

1. O Direito Ambiental e a Tutela da Biodiversidade

A biodiversidade ou diversidade biológica compreende as várias espécies de vida presentes na Terra, desde a diversidade presente na flora, na fauna, nos microrganismos, bem como no material genético; incluem-se as variedades de ecossistemas, comunidades e habitats formados pelos organismos. É definida, nos termos do art. 2º da Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica, como “a variedade dos organismos vivos de qualquer origem, incluídos, entre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os respectivos complexos ecológicos; compreende também a diversidade intra e entre espécies, bem como a dos ecossistemas.”¹

O termo “diversidade biológica” foi primeiramente empregado pelo biólogo norte-americano, Thomas Eugene Lovejoy, em 1980, já o vocábulo “biodiversidade” foi usado originalmente pelo biólogo e norte-americano Edward Osborne Wilson, em 1986, num relatório apresentado ao Fórum Americano sobre a diversidade biológica, promovido pelo *National Research Council*². O termo “biodiversidade” foi sugerido a Edward O. Wilson pelo próprio *National Research Council*, em substituição à expressão “diversidade biológica”, considerada menos eficaz para fins de comunicação com o público.

Pela noção apresentada percebe-se que é imperativo para a conservação da espécie humana a preservação da biodiversidade. Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas promoveu em 1992 a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), realizada de 3 e 14 de junho de 1992 no Rio

1 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre a Diversidade Biológica. Assinada no Rio de Janeiro em 14 de junho de 1992. Disponível em <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-un-fr.pdf>. Acesso em 23.09.2007.

2 Sobre a informação e outros dados biográficos dos cientistas citados consulte-se: <http://quercuscastelobranco.naturlink.pt/canais/Artigo.asp?iArtigo=178&iCanal=1&iSubCanal=49&iLingua=1>. Acesso em 21.09.2007

de Janeiro. O objetivo do encontro foi encontrar soluções para harmonizar o desenvolvimento sócio-econômico com a necessidade de conservar e proteger os ecossistemas da Terra. O documento final, aprovado por 156 países — Convenção sobre a Diversidade Biológica — deixou claro no art. 1º que seus objetivos são “a conservação da diversidade biológica, a utilização durável de seus elementos e a distribuição justa e eqüitativa das vantagens decorrentes da exploração dos recursos genéticos, especialmente em virtude de um acesso satisfatório a esses, e da transferência apropriada das técnicas pertinentes, levando-se em conta todos os direitos sobre esses recursos e técnicas, com um financiamento adequado.”³

Do ponto de vista jurídico, é no direito ambiental que estão contidas as normas que visam dar efetividade aos objetivos mundiais de tutela da biodiversidade, o que será percebido a partir da análise do objeto do direito ambiental e do sentido jurídico da expressão “meio ambiente”.

A expressão “Direito Ambiental”, ao invés de “Direito do Ambiente” ou “Direito do Meio Ambiente”, é a preferida pela doutrina nacional⁴ para identificar o ramo do direito que se ocupa em tutelar o meio ambiente em seus múltiplos aspectos⁵.

3 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção... Doc. cit.

4 Cf. nesse sentido: SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995; MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982; SÉGUIN, Élide. **O Direito Ambiental: nossa casa planetária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Registre-se a adoção da expressão “Direito Ecológico” por alguns autores em obras anteriores à Constituição de 1988, tais como: FERRAZ, Sérgio, in **Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. v. 2, nº 4, 1972 e MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

5 José Afonso da Silva (op. cit., p. 3) aponta os três aspectos do meio ambiente: artificial (o espaço urbano como um todo — edificações, equipamentos públicos e espaços abertos), cultural (obra do homem, mas que adquiriu com o decorrer do tempo um valor agregado) e natural (interação dos seres vivos e seu entorno).

De certa forma, a expressão meio ambiente é uma redundância ou “pleonasma”, na acepção de Paulo Afonso Leme Machado⁶, uma vez que a palavra ambiente já apresenta o sentido de meio (esfera, círculo, entorno em que se vive). Contudo, é prudente a observação de José Afonso da Silva, julgando necessária e útil a adoção do *nomen juris* no direito brasileiro e na Constituição Federal, a fim de precisar de qual ambiente está tratando a norma jurídica:

[...] essa necessidade de reforçar o sentido significativo de determinados termos, em expressões compostas, é uma prática que deriva do fato de o termo reforçado ter sofrido enfraquecimento no sentido a destacar, ou, então, porque sua expressividade é mais ampla ou mais difusa, de sorte a não satisfazer mais, psicologicamente, a idéia que a linguagem quer expressar. Esse fenômeno influencia o legislador, que sente a imperiosa necessidade de dar, aos textos legislativos, a maior precisão significativa possível. [...] Daí por que a expressão meio ambiente se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra ambiente⁷.

De fato, somente a expressão meio ambiente revela a abrangência das normas ambientais e sua relação com a proteção à vida em todas as suas formas. Portanto, meio ambiente é o resultado do amalgamento de elementos artificiais, culturais e naturais e não apenas a ligação entre eles; é “a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana.”⁸ Esta complexidade está presente na noção trazida pelo art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente): “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”⁹

6 MACHADO, Paulo Afonso Leme, op. cit., p. 1.

7 SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 1-2.

8 Ibid., p. 2.

9 Este sentido do vocábulo “ambiente”, com a reunião de elementos de natureza diversa, está presente no vocábulo em seu equivalente na lingual inglesa — *environment*, como define o

Élida Séguin informa sobre objeto do direito ambiental: “a harmonização da natureza, garantida pela manutenção dos ecossistemas e da sadia qualidade de vida para que o homem possa se desenvolver plenamente”.¹⁰

Partindo-se da informação acima, é imprescindível a participação de todos, inclusive dos empreendedores, para restaurar, conservar e preservar o meio ambiente, inclusive em atenção às futuras gerações, preocupação externada pelo constituinte no *caput* do art. 225, pois o objetivo do Direito Ambiental é “o desenvolvimento sustentável e a proteção da saúde humana, através da compatibilização de direitos aparentemente antagônicos como o de propriedade e o dever de preservar”.¹¹

2. A Desconsideração da Personalidade Jurídica

A evolução do conceito de pessoa jurídica e do papel da personalidade na sociedade contemporânea chegou a um ponto relevante com a aceitação pela doutrina de que o formalismo jurídico e a consideração do princípio da autonomia patrimonial poderiam representar um obstáculo à aplicação da lei e, como “faca de dois gumes”, voltar-se contra os próprios sócios ou terceiros. Destarte, caminhou a dogmática para uma análise do substrato da pessoa jurídica e do seu fim supra-individual, diante da explícita crise funcional e da intenção por vezes antijurídica dos sócios na condução dos negócios sociais.

Casos práticos apreciados pela jurisprudência a partir da segunda metade do século XIX constataram que a personalidade jurídi-

American Heritage Dictionary of the English Language: “the combination of external or extrinsic physical conditions that affect and influence the growth, development and survival of organisms” (4th ed., Boston: Houghton Mifflin, 1969-1970, p. 438).

10 SÉGUIN, Élida, op. cit., p. 89. A participação popular na defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações está prevista no *caput* do art. 225 da Constituição de 1988.

11 Idem.

ca conferida pelo direito objetivo a todo “ser” apto a receber imputações jurídicas e titularizar direitos subjetivos estava sendo desvirtuada. Sendo os entes coletivos dotados de capacidade e legitimação para emitir sua vontade e realizar os objetivos descritos em seu ato constitutivos, estas prerrogativas ou atributos têm como pressuposto ontológico a observância da lei e dos princípios gerais de direito, verificando-se o abuso quando extrapolados estes limites externos (v. art. 187 do Código Civil).

Foi em meio a este emaranhado de indagações e perplexidades da doutrina, ao descobrir os aspectos negativos da personificação, que surgiu na jurisprudência da Inglaterra, no final do século XIX, o caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, a ser identificado mais tarde como precursor da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*) ou *lifting the veil*, como preferem denominá-la os norte-americanos¹².

Diante da constatação de que um princípio de suma importância como a autonomia da pessoa jurídica poderia escudar comportamentos antijurídicos, fruto de fabulosas maquinações da mente humana, os tribunais passaram a afastar a personalidade jurídica episodicamente para responsabilizar os sócios por atos praticados pela sociedade, ou esta pelos atos praticados pelos primeiros (desconsideração em sentido inverso).

A desconsideração da personalidade jurídica é uma doutrina baseada na equidade, em virtude da qual o juiz pode prescindir da forma externa da pessoa jurídica para, penetrando nela, alcançar as pessoas naturais ocultadas sob seu véu. Embora o primeiro caso a empregar a desconsideração tenha sido reformado na instância final, a possibilidade da sociedade praticar atos que beneficiassem diretamente o sócio, lícitos perante a lei mas ilícitos quanto ao seu verda-

12 Para o exame do caso e de outros na jurisprudência de *Common Law*, cf. VERRUCOLI, Piero. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Common Law e nella Civil Law**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1964.

deiro objetivo, passou a preocupar os juristas ingleses e, sobretudo, os norte-americanos, onde a teoria foi efetivamente empregada e desenvolveu-se.

A difusão da teoria da desconsideração revelou a importância da revisão do dogma da autonomia patrimonial e seu absolutismo, principalmente no que concerne à tutela de terceiros lesados pelos atos das pessoas naturais e também da própria pessoa jurídica, que é diretamente prejudicada pelos atos de seus integrantes.

No Brasil, a teoria foi introduzida no meio acadêmico no ano de 1969, em conferência proferida por Rubens Requião na Universidade Federal do Paraná, onde o jurista demonstrou sua compatibilidade com o direito nacional, tarefa levada a cabo anteriormente em relação ao direito italiano por Piero Verrucoli, um dos responsáveis pela propagação da doutrina nos países do sistema jurídico de *Civil Law*.

A consagração legislativa da desconsideração no Brasil teve lugar em 1990 com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, art. 28)¹³. Todavia, o modo como foi redigido o dispositivo onde a medida está prevista, confundindo a desconsideração com outros institutos, como o ato ilícito, a fraude à lei e a responsabilidade civil de administrador, causou intensa polêmica doutrinária, chegando alguns estudiosos inclusive a concluir pela negação da teoria da pessoa jurídica ou sua incompatibilidade com ela.

A aplicação da desconsideração no direito brasileiro, para não ser abusiva e perniciosa ao instituto da pessoa jurídica, precisa observar requisitos, os quais servirão de supedâneo ao juiz no caso concreto. São eles: a) constituição regular da pessoa jurídica; b) abuso do

13 Posteriormente a desconsideração foi prevista, cronologicamente, nas Leis nº: 8.884/94, art. 18; 9.605/98, art. 4º; 9.847/99, art. 18, § 3º, 10.406/02 (Código Civil), art. 50 e 10.672/03, que alterou o art. 27 da Lei nº 9.615/98, onde não constava originalmente a possibilidade de desconsideração.

direito ou fraude *através da pessoa jurídica*; c) prejuízo a terceiro em decorrência do ato praticado *pela pessoa jurídica*; e d) impossibilidade de aplicação da sanção de modo diverso.

É pressuposto indispensável à aplicação da teoria a existência de sujeito de direito, haja vista ser a personalidade um atributo conferido pelo direito positivo para certos grupos, não sendo uma decorrência meramente fática da união de pessoas ou da afetação de bens para determinados fins. Destarte, inaplicável a *disregard* nas sociedades não personificadas (arts. 986 e 991 do Código Civil) em face da inexistência de autonomia subjetiva e objetiva¹⁴.

De acordo com o Código Civil (art. 45), o início da existência de uma pessoa jurídica de direito privado ocorre com a inscrição do ato constitutivo no registro competente, nos termos do art. 1.150 do mesmo diploma¹⁵. Após tal providência, a pessoa jurídica passa a gozar de personalidade e, portanto, possuir capacidade e legitimidade para praticar atos jurídicos (art. 1.022 do Código Civil).

Quanto aos comportamentos que justificam a aplicação da *disregard*, é fundamental a prática de atos ilícitos por parte dos sócios, com dano efetivo a terceiros. Saliente-se que o ilícito não é praticado pela pessoa jurídica, mas apenas em seu nome, aparentando o ato validade e eficácia perante o lesado. Entretanto, a ilicitude é revelada pela conduta pessoal do sócio em busca de benefício próprio contrária à finalidade social do seu direito.

Em relação à fraude, pode-se dizer ser esta o meio ardiloso por meio do qual o sócio cria uma situação de prejuízo ao credor e

14 A menção a “patrimônio especial” para as sociedades não personificadas (Código Civil, arts. 988 e 994) não pode ser compreendida como evidência de personalidade em face da ausência de registro das sociedades em comum e da expressa vedação quanto à aquisição da personalidade jurídica para a sociedade em conta de participação (art. 993).

15 Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

vantagem para si, de tal maneira que este pensa estar praticando negócio jurídico com garantias ou sem determinado grau de risco, quando, na verdade, encontra-se diante de situação diversa. Um caso comum e típico de levantamento da personalidade por fraude é o patrimônio fictício da pessoa jurídica, isto é, aquele que só existe nos documentos assinados dolosamente pelos sócios, fazendo o credor crer numa solvência ou prosperidade quando, de fato, não terá condição de realizar seu crédito na situação de inadimplemento da obrigação pela sociedade.

O prejuízo a terceiro, outro requisito, pode advir de infração à lei ou ao contrato e será indenizável pelo sócio que agiu irregularmente, pois seu ato não vinculará a pessoa jurídica, também uma vítima da conduta exacerbada, nem os demais sócios se não restar provada a participação individual ou cumplicidade. Acredita-se que o sócio não administrador é quem realmente é beneficiado com a autonomia subjetiva, em virtude da norma de direito societário não imputar a ele responsabilidade pelas obrigações assumidas pela pessoa jurídica ou, em certos casos, apenas de forma subsidiária¹⁶.

Não raramente aos olhos dos terceiros que desconhecem a estrutura dos órgãos sociais e seus componentes, o sócio majoritário possui um poder fático de gestão sobre a sociedade, inclusive levando esta e os administradores a atuarem de acordo com as suas conveniências.

Esta concepção está pautada na seguinte constatação: na aplicação da desconsideração deve ser analisada a boa-fé do terceiro e a aparência aos seus olhos de validade e eficácia do ato. Quando uma pessoa jurídica através de seu representante legal contrata com outra pessoa jurídica, esta tem por hábito, ou por força de usos e costumes,

16 A ser aplicado o entendimento de que apenas os administradores seriam atingidos pela desconsideração, além de ser um *bis in idem* em relação às normas onde está prevista a responsabilidade pessoal dos administradores, a medida não atingiria os sócios ou não sócios membros do órgão de controle interno responsável pela fiscalização da conduta dos administradores (cf. art. 1.066 do Código Civil e art. 161 da Lei nº 6.404/76).

solicitar o acesso aos seus documentos e ao contrato social, resguardando-se de “armadilhas” ou manobras ardilosas para enganar o contratante. Nesta situação, informações contidas nos documentos, aparentemente verdadeiras mas ideologicamente falsas, irão certamente prejudicar o contratante *in bonis*.

Em relação ao último requisito, saliente-se que este tem relação direta com a premissa apontada unanimemente na doutrina e na jurisprudência de que a desconsideração é medida de caráter excepcional, em virtude da instrumentalidade da pessoa jurídica. Portanto, não é cabível a aplicação do instituto quando já há previsão na lei de responsabilidade ilimitada e *direta* para sócios, administradores ou controladores. Não obstante, ou a legislação prevê hipóteses absolutamente desnecessárias à desconsideração (cf. art. 18 da Lei nº 8.884/98), ou alarga demais o âmbito de sua aplicação (cf. art. 28, § 5º da Lei nº 8.078/90).

Com base nas premissas teóricas articuladas, procede-se à análise da desconsideração na lei ambiental.

3. A Desconsideração na Lei nº 9.605/98

A desconsideração no direito ambiental tem total pertinência com os valores especialmente protegidos pelo legislador constitucional, os quais justificam o afastamento da personalidade com o fito de atingir os bens dos verdadeiros responsáveis pelo dano ambiental. A defesa do meio ambiente é um dos princípios da ordem econômica (art. 170, inciso VI) e este tem tratamento específico na Constituição de 1988 (Capítulo VI do Título VIII — da Ordem Social).

O *caput* e o § 3º do art. 225, além do inciso VI do art. 170, são fundamentos normativos à aplicação da desconsideração em matéria ambiental, porque o direito difuso a um meio ambiente equilibrado, apto a garantir qualidade sadia de vida, deve preponderar sobre outros valores e princípios previstos no ordenamento, entre eles a concepção absoluta da personalidade jurídica.

A preservação e a defesa do meio ambiente são deveres constitucionais do Estado e da coletividade como um todo (sociedade organizada, cidadãos e Ministério Público); na efetivação deste direito difuso são impostas obrigações ao Poder Público pelo § 1º do art. 225¹⁷.

O descumprimento das normas ambientais acarreta sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação civil de reparar o dano. Se ficar comprovado que uma pessoa jurídica causou um dano ambiental, provada a ação comissiva ou omissiva de um sócio que não poderia ser responsabilizado senão com a desconsideração, justifica-se a suspensão da autonomia patrimonial em virtude da importância do meio ambiente e sua proteção no ordenamento constitucional.

Cuida da desconsideração da personalidade jurídica o art. 4º da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 3.179/99. Nos termos do indigitado dispositivo, o juiz poderá se valer da medida sempre que a personalidade da pessoa jurídica responsável pelo ato ilícito “for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

O art. 4º deve ser analisado numa perspectiva sistemática com o art. 3º, pois a aplicação daquele está relacionada à impossibilidade

17 De acordo com o § 1º do art. 225, são obrigações do Poder Público: I) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades destinadas à pesquisa e manipulação de material genético; III) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV) exigir, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V) controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

total ou parcial de efetivação da responsabilidade ambiental por parte da pessoa jurídica, prevista no art. 3º.

Nos termos do art. 3º, as pessoas jurídicas serão responsabilizadas nas esferas civil, penal e administrativa, independentemente de culpa¹⁸, quando a infração às normas ambientais for efetivada por decisão de seu representante legal (administrador ou diretor) ou contratual (preposto), ou de seu órgão colegiado (Conselho de Administração, Diretoria ou outro órgão estatutário), no interesse ou benefício da sua entidade.

Tal responsabilidade por fato de terceiro não exclui nem a ação regressiva em face do autor do ilícito nem a responsabilização *pessoal* deste, ou seja, das pessoas naturais, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato (art. 3º, parágrafo único).

Verifica-se que a própria lei ambiental responsabiliza, sem benefício de ordem, os verdadeiros autores da conduta lesiva ao meio ambiente solidariamente com a pessoa jurídica, eis que a aplicação de sanções civis — dentre elas a imposição de multa — à pessoa jurídica não impede a responsabilização de seus administradores ou membros dos órgãos colegiados, provando-se dolo ou culpa.

Com base no quarto requisito para a correta aplicação da desconsideração (impossibilidade de aplicação da sanção de modo diverso), percebe-se que nas hipóteses legais de responsabilidade solidária não será necessária a aplicação da desconsideração para a efetivação da norma do art. 3º, haja vista não ser a personalidade jurídica obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente.

18 Tal afirmativa está assentada no § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938/81, segundo o qual independentemente da aplicação das penalidades de multa, perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito ou suspensão de atividade é o poluidor (a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental, conforme definição do art. 3º, IV) obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Caso o dano ambiental não possa ser integralmente reparado pela pessoa jurídica e pelas pessoas naturais responsáveis, então, nesse caso, poderá o juiz lançar mão da desconsideração da personalidade jurídica para garantir que a reparação dos prejuízos não será obstaculizada pela autonomia patrimonial e, obviamente, em face das pessoas *que não são diretamente responsabilizadas nos termos do art. 3º*. Trata-se, portanto, de excepcional hipótese de responsabilidade subsidiária em prol da proteção à qualidade do meio ambiente, com supedâneo nos artigos 170 e 225 da Constituição.

Mutatis mutandis, o art. 4º da Lei nº 9.605/98 segue a mesma orientação do § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor¹⁹, isto é, não enuncia os casos em que será possível ao juiz levantar o véu da personalidade jurídica. Ao contrário, o legislador preferiu um preceito genérico onde qualquer conduta ensejadora da *disregard* possa estar contemplada no âmbito de incidência da norma, o que pode ensejar um desvirtuamento do instituto com sua adoção em casos desnecessários (v.g. responsabilidade civil dos administradores).

Duas críticas devem ser feitas ao art. 4º: a desconsideração não é da pessoa jurídica e sim da personalidade jurídica, haja vista não serem sinônimos os termos “pessoa” e “personalidade”²⁰. Ademais, a redação do dispositivo permite a ilação de ser o levantamento do véu uma medida dirigida aos sócios, suplementar à responsabilização da sociedade, ou seja, os sócios respondem subsidiariamente pelos prejuízos ao meio ambiente na impossibilidade da prestação

19 “Art. 28 [...] § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

20 Na lição pertinente de Rachel Sztajn: “Personalidade é relação, pessoa é pólo de relação. Personalidade jurídica é forma jurídica que o Estado confere a entes que julga merecedores desta posição. As pessoas jurídicas são entes ideais que servem como forma jurídica de unificação e concentração de direitos, obrigações e poderes para a consecução de interesses humanos. Personalidade é outorgada pelo Estado e o reconhecimento é o fator constitutivo da personalidade jurídica” (Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 762, p. 85, abr. 1999).

ser satisfeita pela pessoa jurídica. A contribuição doutrinária já apontou a necessidade da constrição patrimonial ser efetivada diretamente em relação aos responsáveis se estes, protegidos pela personalidade, não puderem ser atingidos de outra forma²¹. Outrossim, o instituto é de utilização extraordinária nos casos em que a fraude ou abuso não podem ser sancionados de outro modo.

Em razão das considerações acima, deve ser alterado o art. 4º para ficar ajustado à verdadeira *ratio* da *disregard*, com a seguinte redação *de lege ferenda*:

“Art. 4º. O juiz poderá desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica para imputar ao sócio, diretamente, responsabilidade pelo ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente.”

Destarte, com base na proposta acima, a desconsideração tornará ineficaz a obrigação de indenizar imputada à pessoa jurídica, em razão dos fundamentos doutrinários considerados pelo juiz no caso concreto, passando o sócio a responder ilimitadamente em razão de sua atuação nociva à coletividade e ao meio ambiente²².

A jurisprudência sobre o tema é escassa, porém cabe citar duas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No primeiro julgado, da Câmara Especial do Meio Ambiente, o Colegiado reformou decisão monocrática que indeferiu o pedido de desconsideração, com fundamento doutrinário na concepção sub-

21 Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, *passim*.

22 A guisa de ilustração, um sócio de uma sociedade limitada convence os demais sócios a exportar peles em bruto sem autorização da autoridade ambiental, infringindo o art. 30 da Lei nº 9.605/98. O desrespeito à lei foi praticado pela pessoa jurídica à primeira vista, mas, de fato, quem causou o dano ao meio ambiente foi o sócio (ou grupo de sócios), resguardados pela personalidade jurídica em razão da responsabilidade limitada decorrente do tipo e do fato de não serem administradores. Com a desconsideração o juiz poderá, ao verificar a fraude na condução da atividade da pessoa jurídica, declarar a ineficácia do ato em relação ao credor e determinar que os sócios paguem a indenização, isentando a sociedade de um ato que não foi realmente praticado por ela, e sim pelos sócios, ajustando a aparência à realidade.

jetiva da *disregard*, segundo a qual a aplicação da medida exige a demonstração da fraude ou abuso. Em segunda instância, os desembargadores ficaram convencidos, pela prova dos autos, da desnecessidade de demonstração cabal da fraude, pois esta seria presumida pelo encerramento irregular da sociedade. Tal hipótese é bastante comum nos casos de desconsideração — a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica, a ensejar a responsabilidade subsidiária dos sócios, com fundamento no art. 4º da Lei nº 9.605/98.

EXECUÇÃO FISCAL — Auto de infração — Insurgência contra despacho que considerou não ter agido, o sócio da executada, com excesso de mandato ou em desacordo com a lei ou estatuto, negando a desconsideração da personalidade jurídica e a execução na pessoa do sócio — Circunstância em que o exame acurado dos documentos acostados aos autos demonstra que a empresa foi encerrada irregularmente, porquanto nada foi comunicado ao Fisco como determina a legislação que rege a matéria, existindo débito referente a multa ambiental imposta pela CETESB (ainda pendente), não se podendo negar o abuso de direito do sócio que, deixando de solver suas obrigações, e sem dar qualquer notícia de patrimônio ou haveres hábeis a suportá-las, encerra as atividades da empresa clandestinamente — Desconsideração da personalidade jurídica — Necessidade — Recurso provido.²³

Na segunda decisão, a Sexta Câmara de Direito Público confirmou a decisão que aplicou a desconsideração para responsabilizar subsidiariamente os sócios de uma sociedade limitada pela extração irregular de areia no rio Paraíba do Sul, no município de Taubaté.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — Execução de sentença — Dano ao meio ambiente: “uma vez praticados atos que danificaram o meio ambiente por pessoa jurídica e na impossibilidade de obter recursos para satisfação de sua condenação, nada mais justo que se aplique a descon-

23 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Câmara Especial do Meio Ambiente. Agravo de instrumento nº 580.884-5/2-00 — Relatora: Regina Capistrano — julg. em 24.05.07.

sideração da pessoa jurídica, arcando seus sócios também com o prejuízo” — Recurso não provido.²⁴

No Superior Tribunal de Justiça não há, até o momento, nenhum recurso especial onde tenha sido analisado o mérito de uma decisão onde foi aplicada ou rejeitada a desconsideração na instância inferior. Sem embargo, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 726816, a Primeira Turma não deu provimento a Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. Tratava-se de decisão da justiça paulista que, em ação civil pública de indenização por danos causados ao meio ambiente, considerou a necessidade da desconsideração, para que a responsabilidade obrigacional atingisse também o sócio. Os ministros, por unanimidade, consideraram que o âmbito da controvérsia sobre o fato dizia respeito à matéria fática, não vendo dissídio jurisprudencial ou divergência da interpretação de lei federal, aplicando a Corte a Súmula nº 7, segundo a qual simples reexame de prova não enseja recurso especial.²⁵

Cumprе ressaltar que, em 2003, a Terceira Turma do STJ, por maioria, no julgamento do Recurso Especial nº 279273, tratando de matéria afeta ao direito do consumidor, firmou entendimento que o critério a nortear a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental é o objetivo, ao contrário do que dispõe o art. 50 do Código Civil. Embora os Ministros da Terceira Turma tenham analisado a exegese a ser dada ao § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, a grande similaridade entre este dispositivo e o art. 4º da Lei nº 9.605/98 permite perfeitamente a aplicação analógica. É importante citar os seguintes trechos da ementa.

24 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 6ª Câmara de Direito Público. Agravo de Instrumento nº 139.758-5 — Relator: Vallim Bellocchi — julg., em 13.03.00.

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 726816. Relator Ministro José Delgado. Julg. em 20.06.2006. In Diário da Justiça de 03.08.2006, p. 208.

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. [...]. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.
[...]

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.²⁶ [grifos nossos]

A prevalecer em futuras decisões as considerações do julgado acima, aplicará o STJ o art. 4º da Lei nº 9.605/98 na sua literalidade, permitindo a responsabilização solidária, subsidiária e de forma objetiva dos sócios de uma sociedade a fim de garantir, de qualquer forma, o ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente, desprezando a concepção subjetivista na formulação da *disregard doctrine*.

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 279273. Relatora Ministra Nancy Andrihgi. Julg. em 04/12/2003. Disponível em <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 12.09.2007.

Considerações Finais

Na legislação ambiental, a desconsideração da personalidade jurídica está prevista no art. 4º da Lei nº 9.605/98. A redação do dispositivo, inspirada diretamente no § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, filia-se à concepção objetiva da *disregard doctrine*, segundo a qual a penetração no seio da sociedade para atingir os sócios tem como único pressuposto a impossibilidade pecuniária de ser obtido o ressarcimento integral do dano exclusivamente da pessoa jurídica.

Iguala-se, assim, o instituto a uma hipótese excepcional de responsabilidade subsidiária de sócios, permitindo ao juiz, independentemente da verificação de culpa de qualquer sócio, imputar-lhes responsabilidade pessoal e ilimitada, afastando qualquer efeito da personificação que represente obstáculo ao pagamento dos prejuízos decorrentes de danos ambientais.

A redação do dispositivo, por demais genérica e subjetiva, demanda a contribuição doutrinária para sua boa aplicação, especialmente à luz dos princípios constitucionais da livre iniciativa, dignidade da pessoa humana, função social da propriedade e da empresa e defesa do meio ambiente.

Tal qual foi feito pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 279273, aplicando-se ao direito ambiental a concepção objetiva da desconsideração prevista no § 5º do art. 28 do CDC, a partir da premissa da superioridade dos valores albergados pelo legislador ao conceber o dispositivo sobre a limitação de responsabilidade dos sócios e os benefícios por ela trazidos, o juiz poderá levantar o véu sempre que a autonomia objetiva “for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”, sem ter em conta a aferição do elemento subjetivo presente na conduta dos sócios, exigência posta em relevo pela teoria subjetiva.

Se a solução dada pela aplicação da teoria objetiva dispensa a prova de culpa e garante o pagamento da indenização, eliminando

qualquer defesa por parte de qualquer sócio, também promoverá uma associação indevida entre a *disregard* e a responsabilidade subsidiária — insista-se que a desconsideração importa em transferência de imputação subjetiva — a ensejar, quiçá, um desvirtuamento do instituto da personalidade jurídica com sua adoção em casos desnecessários (v.g. responsabilidade pessoal e ilimitada dos administradores já prevista no art. 3^a da Lei nº 9.605/98). Outro reparo à redação do art. 4^o é o emprego da expressão “desconsideração da pessoa jurídica”, quando, na verdade, afasta-se a personalidade jurídica, haja vista não serem sinônimos os termos pessoa e personalidade.

Destarte, a proteção ao meio ambiente também deve considerar outros princípios constitucionais de modo a não atingir irremediavelmente a pessoa jurídica e observar, prioritariamente, as soluções já previstas no Código Civil e nas leis especiais que conferem responsabilidade direta e ilimitada aos sócios e administradores pela prática de atos ilícitos, notadamente os arts. 1.016 e 1.080 do Código Civil, dirigindo a estes e não à sociedade os efeitos patrimoniais do ilícito ambiental.

Referências

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: um estudo de direito civil constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo. (Org.). **Problemas de direito civil — constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 243-278.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BANDEIRA, Gustavo. Dano ambiental e violação da função social da pessoa jurídica: fundamento para responsabilização patrimonial do sócio: relativização da pessoa jurídica. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro. v.7. n.28. p.167-203. 2004

CEOLIN, Ana Caroline S. **O abuso da aplicação da teoria da desconsideração**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Direito ambiental e questões jurídicas relevantes**. Campinas: Millennium, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 3.ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Assinada no Rio de Janeiro em 14 de junho de 1992. Disponível em . Acesso em 23.09.2007.

SÉGUIN, Élida. **O Direito Ambiental**: nossa casa planetária. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SERICK, Rolf. **Forma e Realtà della Persona Giuridica**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1966.

SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 780, p. 47-58, out. 2000.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SZTAJN, Rachel. Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 762, p. 81-97, abr. 1999.

VERRUCOLI, Piero. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Common Law e nella Civil Law**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1964.