



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**CAROLINE BECKER**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:  
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS TEORIAS  
MAIOR E MENOR À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL E DA CONSOLIDAÇÃO DAS  
LEIS DO TRABALHO**

Tubarão  
2008

**CAROLINE BECKER**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:  
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS TEORIAS  
MAIOR E MENOR À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL E DA CONSOLIDAÇÃO DAS  
LEIS DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, na Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Greyce Ghisi Luciano Cabreira

Tubarão  
2008

**CAROLINE BECKER**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:  
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS TEORIAS  
MAIOR E MENOR À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL E DA CONSOLIDAÇÃO DAS  
LEIS DO TRABALHO**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 24 de junho de 2008.

---

Prof<sup>a</sup> e orientadora Greyce Ghisi Luciano Cabreira, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof<sup>o</sup>. Alexandre Fernandes de Souza, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof<sup>a</sup>. Denise Silva de Amorim Faria, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho monográfico ao meu querido irmão Wanderley Becker, por sua disciplina e sabedoria em desempenhar, nos últimos 14 anos, dois importantes papéis em minha vida: o de irmão, ensinando-me suas trajetórias de vida e guiando-me pelos caminhos mais corretos; e o de pai, jamais medindo esforços para me proporcionar conforto, segurança e felicidade. Que Deus continue o iluminando e guiando seus passos, enchendo seu coração de amor e paz, para que ele consiga transmitir a suas duas filhas, a mesma educação e as mesmas emoções que desenvolvi ao seu lado nestes longos anos.

## AGRADECIMENTOS

São tantas as pessoas a quem devo agradecer pelo apoio oferecido na busca deste sonho, que será difícil transmitir a elas, em poucas linhas, meu eterno reconhecimento.

Sem dúvida alguma, a minha família foi e sempre será a principal incentivadora na busca de meus ideais. Agradeço a Deus a presença dessas pessoas maravilhosas em minha vida: a família Becker Soeth, minha querida irmã Rosania, meu cunhado Fabrício e meus sobrinhos André, Mikael e Pauline, que mesmo distantes fisicamente, sempre estiveram presentes em meu coração; minha irmã Rosemary e seus filhos Guilherme, Antônio e Patrícia, com a certeza de que com esforço e disciplina, conquistarão todos os seus objetivos e sonhos; meu pai Afonso, sua esposa Valdéria e seus filhos Robert e Albert; minha cunhada-mãe-irmã Cynthia, pessoa admirável, grande contribuidora na formação do meu caráter. É impossível definir seu papel em minha vida, diante de tantas alegrias a mim proporcionadas; as minhas queridas sobrinhas Lara e Lorena, para que continuem sendo excelentes estudantes, pois o futuro as espera cheio de boas surpresas; a mamãe Lorena, exemplo de mãe e mulher, que apesar de já ter partido, foi e sempre será o equilíbrio de toda a nossa família. Tenho a certeza de que estará sempre ao nosso lado, mostrando-nos o caminho da felicidade.

E a minha mais recente e amorosa família, meu amigo e companheiro Marcelo, pelas palavras de carinho e confiança, pelo apoio e compreensão que me impulsionaram nesta caminhada; e ao meu filhinho de coração Fabrizio, criança adorável, sem ele nossa família não seria completa e feliz.

A todos vocês, meu amor e gratidão.

Por fim, agradeço minha querida orientadora, professora Greyce, por seu conhecimento, paciência e pelas palavras de incentivo nas horas mais difíceis da elaboração deste trabalho.

E aos colegas de curso que, direta ou indiretamente, me apoiaram nestes cinco anos e meio. Sentirei saudades.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como principal objetivo a análise da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica sob o enfoque das teorias da Maior e Menor desconsideração. Para a sua consecução, servimo-nos do procedimento bibliográfico, sendo realizada a leitura da legislação, das doutrinas, jurisprudências e artigos científicos, para que pudéssemos descrever os principais entendimentos jurídicos sobre o tema. É sabido que, com o início da personalidade jurídica pelo registro de seus atos constitutivos no órgão competente, esta adquire existência distinta dos membros que a compõem, ou seja, o patrimônio da pessoa jurídica não pode ser confundido com o patrimônio particular de seus sócios (pessoas naturais). Deste modo, há casos em que muitos sócios se utilizam da sociedade com o intuito de perpetração de fraudes, causando prejuízos a seus credores. Assim, com a finalidade de evitar os mais diversos abusos, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Através desta teoria, o Poder Judiciário está autorizado, em casos excepcionais, a desconsiderar a pessoa jurídica da sociedade devedora, atribuindo responsabilidades diretamente aos seus sócios. Tais resultados permitem concluir que a lei autoriza o juiz a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade que apenas tem o seu véu levantado para que seja atingido o patrimônio particular de seus sócios, sem que seja dissolvida a pessoa jurídica. Entretanto, há dois requisitos fundamentais para que haja a desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior e a teoria menor. Pela teoria da maior desconsideração, consagrada no artigo 50 do Código Civil de 2002, é necessário estarem presentes, além da prova da insolvência da pessoa jurídica, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade. Em contrapartida, para a teoria da menor desconsideração, recepcionada pela Consolidação das Leis do Trabalho, basta a mera prova da insolvência da pessoa jurídica.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. Autonomia Patrimonial. Desconsideração. Teoria Maior e Menor.

## ABSTRACT

The actual monograph work has as its main objective the analysis of the Theory of Disregard Doctrine under the focus of the theories of the Mayor and Minor Disregard. For its consecution, we are based on the bibliographic procedures, accomplished by the reading of the legislation, doctrine, common law and scientific article, so we may describe the main juridical understanding about the subject. It is known that, with the beginning of the juridical personality for the registry of its constitutive acts on the suitable entity, the company obtains eminent existence of the members which it is composed, in other words, the company's wealth cannot be confused with the private wealth of its associates (natural people). This way, there are cases when many associates use the company with the purpose of perpetration of frauds, causing loss to its creditors. Thus, with the objective of avoiding the various kinds of misuses and frauds, emerged, in the Brazilian juridical order, the Theory of Disregard Doctrine. Through this theory, the Judiciary Power is authorized, in exceptional cases, to disregard the company from the debtor society, contributing responsibilities directly to its associates. These results allow concluding that the law authorizes the judge to disregard the juridical personality of the company which only has its veil lifted in order to target the private wealth of its associates, without the company having to be dissolved. However, there are two basic requirements to have the disesteem of juridical personality: the mayor theory and the minor theory. Through the theory of the major disregard, consecrated on article 50 of Civil Code of 2002, it is necessary to be present, beyond the prove of the insolvency of the company, the patrimonial confusion or the deviation from correct purpose. On the other hand, for the theory of the minor disregard, receipted by the Consolidation of the Labor Laws, the mere prove of the insolvency of the company is enough.

Keywords: Juridical Personality. Patrimonial Autonomy. Disregard. Mayor and Minor Theory.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO EMPRESARIAL E DO INSTITUTO DA PESSOA JURÍDICA</b> .....	12
2.1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO EMPRESARIAL.....	12
2.1.1 Primeira fase (séculos XII a XVI) – mercados e trocas.....	13
2.1.2 Segunda fase (séculos XVII e XVIII) – mercantilismo e colonização .....	15
2.1.3 Terceira fase (século XIX) – liberalismo econômico .....	16
2.1.4 Quarta fase (atual) – direito de empresa .....	17
2.2 A TEORIA DA EMPRESA NO NOVO CÓDIGO CIVIL.....	18
2.2.1 Conceito de Empresa.....	19
2.2.2 Conceito legal de Empresário.....	20
2.2.3 Espécies de Empresário .....	21
2.3 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA PESSOA JURÍDICA .....	22
2.3.1 Conceito .....	22
2.3.2 Origem .....	23
2.3.3 Classificação .....	24
2.3.4 Separação Patrimonial e Responsabilidade Limitada .....	26
2.4 DOS PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO EMPRESARIAL .....	28
2.4.1 Princípio da Livre Iniciativa.....	29
2.4.2 Princípio da Liberdade de Contratar .....	30
2.4.3 Princípio da Livre Concorrência .....	31
2.4.4 Princípio da Função Social da Empresa.....	32
2.4.5 Princípio da Preservação da Empresa.....	33
2.4.6 Princípio da Autonomia Patrimonial.....	35
<b>3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b> .....	36
3.1 ORIGEM .....	36
3.2 CONCEITO E JUSTIFICATIVA .....	39
3.3 NATUREZA JURÍDICA .....	43

3.4 CRITÉRIOS OBJETIVO E SUBJETIVO.....	46
3.5 EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL.....	49
3.6 SUJEITO ATIVO E RESPONSÁVEL.....	51
3.7 TIPOS SOCIETÁRIOS E SUA APLICABILIDADE.....	51
3.8 A DESCONSIDERAÇÃO E A DESPERSONALIZAÇÃO.....	53
3.9 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	54
<b>3.9.1 Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/1990).....</b>	<b>55</b>
<b>3.9.2 Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172/1966).....</b>	<b>57</b>
<b>3.9.3 Lei Ambiental (Lei nº. 9.605/1998).....</b>	<b>59</b>
<b>4 CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS TEORIAS MAIOR E MENOR NO NOVO CÓDIGO CIVIL E NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.....</b>	<b>61</b>
4.1 FORMULAÇÃO DOUTRINÁRIA: TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR.....	61
4.2 REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO E O COMPROMETIMENTO COM AS FORMULAÇÕES DOUTRINÁRIAS.....	63
<b>4.2.1 Código Civil de 2002.....</b>	<b>64</b>
<b>4.2.2 Consolidação das Leis do Trabalho.....</b>	<b>69</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>77</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>80</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>84</b>
<b>ANEXO A - Jurisprudências cíveis.....</b>	<b>85</b>
<b>ANEXO B - Jurisprudências trabalhistas.....</b>	<b>106</b>

## 1 INTRODUÇÃO

É sabido que a personalidade jurídica da sociedade empresária começa com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial e que a pessoa jurídica apresenta-se como uma realidade autônoma, detentora de direitos e obrigações, independentemente de seus membros, não podendo ser confundida com as pessoas naturais (os sócios) que a compõem.

Devidamente registrada, a sociedade começa a desfrutar de sua existência legal e o seu término somente se dará com o procedimento dissolutório, que pode ser judicial ou extrajudicial, compreendendo três fases: dissolução, liquidação e partilha.

Destarte, dotada de personalidade jurídica, a sociedade, que possui responsabilidade ilimitada, passa a ter existência distinta da de seus sócios, possuindo autonomia patrimonial. Portanto, o patrimônio social da sociedade não pode ser confundido com o patrimônio particular de seus sócios.

Há casos, dependendo do tipo societário, em que os sócios podem responder de forma subsidiária e ilimitada pelas dívidas da sociedade, mas a eles é aplicado o benefício de ordem, ou seja, antes que seus bens sejam atingidos, devem ser esgotados os bens da pessoa jurídica devedora.

Entretanto, em razão de a sociedade possuir um patrimônio próprio, muitos sócios se aproveitam dessa situação como instrumento de perpetração de fraudes, vindo a causar prejuízos aos seus credores.

Para evitar os mais diversos abusos e fraudes, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa, autorizando o Poder Judiciário, em casos excepcionais, a desconsiderar a personificação societária, para atribuir condutas e responsabilidades diretamente aos sócios.

Ou seja, a lei autoriza que o juiz, em determinados casos, desconsidere a personalidade jurídica da sociedade para reprimir fraude ou abuso, sem que seja dissolvida a pessoa jurídica, que apenas tem o seu véu levantado para que seja atingido o patrimônio de seus sócios.

Deste modo, surgiram no direito brasileiro, através de construção doutrinária e jurisprudencial, duas teorias da desconsideração: a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial.

Portanto, a teoria da maior desconsideração aborda a necessidade de estarem presentes, além da prova da insolvência da pessoa jurídica, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Já para a teoria da menor desconsideração, basta a mera prova da insolvência da pessoa jurídica, independente da existência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, sendo esta teoria, recepcionada pelas legislações Ambiental, Trabalhista, pelo Código Tributário Nacional e Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o presente estudo tem como objetivo geral a análise da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, tendo como enfoque as Teorias da Maior e Menor Desconsideração.

Como objetivos específicos, procuraremos analisar os princípios norteadores do Direito Empresarial, bem como o instituto da pessoa jurídica, verificando, assim, os fundamentos legais que permitem desconsiderar a pessoa jurídica, ao mesmo tempo em que será realizado um aprofundado estudo da teoria da desconsideração para que, ao final, possamos analisar a construção doutrinária e jurisprudencial da Teoria Maior e da Teoria Menor.

Para tanto, servimo-nos do procedimento bibliográfico com a leitura da legislação, das doutrinas, jurisprudências e artigos científicos que servirão de matéria-prima para a construção do presente trabalho monográfico, objetivando descrever os principais entendimentos jurídicos sobre o tema.

Quanto à estrutura deste estudo, estaremos apresentando seu conteúdo em três capítulos.

No primeiro capítulo, abordaremos a Evolução Histórica do Direito Empresarial a nível mundial e seu desdobramento no Direito Brasileiro, bem como os Princípios a ele inerentes. Além disso, analisaremos o instituto da Pessoa Jurídica, imprescindível para o entendimento da Teoria da Desconsideração.

No segundo capítulo, avaliaremos a teoria da desconsideração em todos os seus aspectos: sua origem, conceito e justificativa, natureza jurídica, critérios para sua aplicação, efeitos da decisão que a recepciona, os sujeitos responsáveis, os tipos societários em que é aplicada, além de esclarecermos a diferença entre desconsideração e despersonalização, muito confundidas pelo legislador, apresentando ao final três áreas de aplicação da Teoria Menor: Código de Defesa do Consumidor, Código Tributário Nacional e Lei Ambiental.

Por fim, no terceiro e último capítulo, apresentaremos a construção doutrinária e jurisprudencial das Teorias Maior e Menor da desconsideração no novo Código Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho.

## **2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO EMPRESARIAL E DO INSTITUTO DA PESSOA JURÍDICA**

Para uma melhor análise do tema da desconsideração da personalidade jurídica, imprescindível fazermos o estudo das origens do direito comercial, bem como seu desenvolvimento ao longo dos séculos nos mais diversos países, até chegarmos ao atual momento, onde é tratado como direito empresarial. Além disso, importante ainda analisarmos como se desenvolveu o direito empresarial em nosso ordenamento jurídico.

Realizado este estudo, passaremos ao exame do instituto da pessoa jurídica e de suas influências na teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

E, para finalizarmos este capítulo, exporemos os princípios que norteiam o direito empresarial, haja vista seu importante desempenho no esclarecimento das questões que envolvem o presente estudo.

### **2.1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO EMPRESARIAL**

O Direito Comercial desenvolveu-se à margem do Direito Civil, através da prática e do exercício do comércio ao longo dos séculos.

Porém, somente surgiu como conjunto de regras jurídicas próprias, posteriormente a sua formação inicial, mais precisamente na Idade Média, pela imposição do desenvolvimento do tráfico mercantil, embora muitos estudiosos não tenham conseguido, até o momento, encontrar um ponto comum na identificação do seu período inicial.

Rubens Requião nos ensina que, fragmentariamente, algumas normas foram imprescindíveis para o nascimento do direito comercial. Contudo, essas regras de natureza legal, não conseguiram formar um corpo sistematizado que pudesse denominá-lo.

É compreensível que nas civilizações antigas, entre as regras rudimentares do direito imperante, surgissem algumas para regular certas atividades econômicas. Os historiadores encontram normas dessa natureza no Código de Manu, na Índia; as pesquisas arqueológicas, que revelaram a Babilônia aos nossos olhos, acresceram à coleção do Museu do Louvre a pedra em que foi esculpido há cerca de dois mil anos a.C. o Código de Hammurabi, tido como a primeira codificação de leis comerciais. São conhecidas diversas regras jurídicas, regulando instituições de direito comercial

marítimo, que os romanos acolheram dos fenícios, denominadas *Lex Rhodia de lactu* (alijamento), ou institutos como o *foenus nauticum* (câmbio marítimo).<sup>1</sup>

Diferentemente da maioria dos ramos do Direito, o Direito Romano muito pouco influenciou o Direito Comercial.

No Império Romano, as atividades comerciais eram relegadas a um segundo plano. A nobreza não se dedicava a tal atividade, que ficava a cargo dos estrangeiros e dos escravos libertos. Eram os Pretores e não os Magistrados, quem aplicava o Direito Comercial, reafirmando a idéia de que era um direito de segundo plano, para uma atividade também chamada de segundo plano.

Com o florescimento das primeiras cidades burguesas, estabeleceu-se o momento para o nascimento do Direito Comercial:

É na civilização das comunas que o direito comercial começa a afirmar-se em contraposição à civilização feudal, mas também distinguindo-se do direito romano comum, que quase simultaneamente, se constitui e se impõe. O direito comercial aparece, por isso, como um fenômeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma civilização surge, justamente, nas comunas italianas.<sup>2</sup>

Após o século XI houve o início de uma nova fase de desenvolvimento econômico na Europa, retomando como arma jurídica de garantia dos credores, o remanescente direito romano, antes voltado para a defesa dos devedores.

Foi a partir desse momento que se deu início a um novo quadro evolutivo do Direito Comercial.<sup>3</sup>

### 2.1.1 Primeira fase (séculos XII a XVI) – mercados e trocas

<sup>1</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 8.

<sup>2</sup> NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. v. 1. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 2.

<sup>3</sup> DIREITO comercial, 6. ed., Lisboa, ediforum, 1999, p. 17. Esse marco inicial tem aceitação pela maior parte dos doutrinadores. O Professor Miguel J. A. Pupo Correia assim se expressa: “É na Idade Média que o direito comercial vai adquirir expressão própria. Destruída a vida comercial com invasões bárbaras, ela só renasce com as Cruzadas e com o desenvolvimento, a partir do século XII, das cidades comerciais na Itália, Flandres, na Alemanha, bem como das feiras, que constituem os pólos da vida comercial da época”.

No início da civilização, os grupos sociais produziam os materiais de que tinham necessidade ou se utilizavam daquilo que poderiam obter facilmente da natureza para a sua sobrevivência. O natural crescimento populacional, com o passar dos tempos, demonstrou a impossibilidade do sistema utilizado, apenas sendo viável em pequenos aglomerados. Passou-se, então, à troca dos bens considerados desnecessários, excedentes ou supérfluos para certos grupos, mas necessários a outros. Inegavelmente, a troca melhorou a situação de vida de vários agrupamentos humanos.

Sendo assim, surge a figura do escambo de produtos excedentes, originando-se a idéia de troca de produtos e, com o aparecimento da moeda, a mercadoria passa a ser admitida como medida comum de valor, transformando-se a troca em compra e venda, surgindo assim, a economia de mercado.

Esta primeira fase é caracterizada pelo fato de ser um direito de classe, um direito profissional, ligado aos comerciantes, a eles dirigidos e por eles mesmos aplicado, por meio da figura do cônsul nas corporações de ofício.<sup>4</sup>

Tais corporações tinham patrimônio próprio, constituído pela contribuição dos associados e por taxas extraordinárias e pedágios. A sua magistratura formava-se por meio de *cônsules dos comerciantes* eleitos pela assembléia dos comerciantes, tendo funções políticas (defender a honra e a dignidade das corporações a que pertenciam, ajudar os chefes a manter a paz etc.), funções executivas (observar e fazer observar os estatutos, leis e usos mercantis, administrar o patrimônio etc.) e funções judiciais, julgando as causas comerciais. Decidiam com a máxima brevidade, sem formalidade. Das suas sentenças nos casos mais graves dava-se apelação para outros comerciantes matriculados na corporação e sorteados, aos quais se atribuía o título de *sobrecônsules*.<sup>5</sup>

[...] começa a se cristalizar o direito comercial, deduzido das regras corporativas e, sobretudo, dos assentos jurisprudenciais das decisões dos cônsules, juizes designados pela corporação, para, em seu âmbito, dirimirem as disputas entre

<sup>4</sup> **Corporações de Ofício:** foram associações que surgiram na Idade Média a partir do século XII, para regulamentar o processo produtivo artesanal nas cidades que contavam com mais de 10 mil habitantes. Cada corporação agregava pessoas que exerciam o mesmo ofício. Eram elas as responsáveis por determinar preços, qualidade, quantidades da produção, margem de lucro, o aprendizado e a hierarquia do trabalho. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki>>. Acesso em 09 abr. 2008.

<sup>5</sup> VAMPRÉ, Spencer. **Tratado elementar do direito comercial**. Rio de Janeiro, F. Briguiet & Cia., vol. 1, § 4º, III. Spencer Vampré descreve as corporações de maneira mais enfática, não deixando de salientar o poder e privilégios por ela alcançados, bem como a importância e forma de constituição do direito mercantil: “Ganhando progressiva influência, e poderio, instalaram-se as corporações de mercadores em palácios magníficos; objetivaram franquias e privilégios; presidiram, por intermédio de seus agentes, as feiras e os mercados, cujos regulamentos estabeleceram; mantiveram a segurança dos caminhos; enviaram cônsules ao estrangeiro, para proteger os associados; fundaram instituições de mútuo auxílio e rituais religiosos; e, por meio de pedágios, impostos, multas e donativos, chegam a constituir poderosas organizações”

comerciantes. Diante da precariedade do direito comum para assegurar e garantir as relações comerciais, fora do formalismo que o direito romano remanescente impunha, foi necessário, de fato, que os comerciantes organizados criassem entre si um *direito costumeiro*, aplicado internamente nas corporações por juízes eleitos pelas suas assembléias: era o juízo consular, ao qual tanto deve a sistematização das regras do mercado.<sup>6</sup>

Como o direito outorgado pelo Estado ainda era precário, e a sua justiça sofreu as injunções das conveniências políticas, o povo depositou grande confiança nos acertos dos juízes consulares, acarretando o alargamento de sua competência.

Esse período ficou marcado pelo transporte de mercadorias de uma cidade para a outra, através de estradas, em caravanas, sempre em direção às feiras que tornaram famosas as cidades européias como Florença, Bolonha e Champanhe, demonstrando, desse modo, a característica itinerante do direito comercial.<sup>7</sup>

Assim, as feiras deram origem a uma série de serviços, posteriormente regulamentados, surgindo delas institutos importantes: o câmbio, os títulos de crédito, os bancos e, sobretudo, as bolsas, famosos lugares de encontro de banqueiros, mercadores, cambistas, negociantes e corretores.

O Direito Comercial, nessa fase, foi denominado subjetivista, pois sua aplicação e conceituação somente se deram a partir daqueles que eram associados a uma corporação de ofício, ou seja, somente o associado era considerado comerciante.

Eram os comerciantes quem faziam as leis<sup>8</sup> aplicadas pelos cônsules, que tinham função jurisdicional dentro das próprias corporações. Somente os seus membros estavam sujeitos a esta jurisdição e aos costumes formados e difundidos pelos mercadores.

### 2.1.2 Segunda fase (séculos XVII e XVIII) – mercantilismo e colonização

No segundo período de sua história, o direito comercial ainda era, na Europa Continental, o direito dos membros da corporação dos comerciantes. Na Inglaterra, o desenvolvimento da *Commom Law* contribuiu para a superação dessa característica.

<sup>6</sup> REQUIÃO, Id., 2007. p. 11.

<sup>7</sup> Somente a partir do século XVIII as feiras começaram a sofrer seu declínio, em razão de medidas adotadas pelos governos locais, que pretenderam a imposição de taxas sobre as mercadorias e matérias-primas que entravam e saíam de seus territórios.

<sup>8</sup> As leis eram baseadas no costume local, daí a característica de o direito comercial ser chamado como consuetudinário.

Essa fase, coincidente com o mercantilismo, caracterizou-se pela expansão colonial, era a época áurea da evolução das grandes sociedades, sempre sob a autorização do Estado.

As normas de Direito Comercial, como as demais, eram emanadas de um poder soberano central. Surgiram as codificações em toda a Europa, regendo matéria de direito marítimo e de direito terrestre.

Nesse período desenvolveram-se novas e proveitosas redes comerciais, ligando o Oriente à Europa.

Comparada às sociedades de pessoas então existentes, acabou se revelando muito mais adequada aos empreendimentos mercantis da expansão colonial, os quais demandavam vultosos aportes de capital e limitação de riscos. O instituto mais importante do período foi a sociedade anônima.<sup>9</sup>

### 2.1.3 Terceira fase (século XIX) – liberalismo econômico

O terceiro período da evolução histórica do direito comercial iniciou-se com o Código Napoleônico, em 1808, na França. Surge o chamado conceito objetivo de comerciante, definindo-o como aquele que pratica, com habitual profissionalidade, atos de comércio.<sup>10</sup>

Afasta-se nesse período o ponto central do conceito vigente na fase precedente – a idéia de ser um direito dos comerciantes – para se estabelecer o Direito Comercial como direito dos atos de comércio. Nessa concepção, a relevância da ciência do direito está posta sobre aspectos exteriores da personalidade: a prática de determinados atos, que se exercidos com profissionalidade, terão a proteção de uma legislação especial, de natureza comercial.<sup>11</sup>

Os ideais da Revolução Francesa: **liberdade, igualdade e fraternidade**, fizeram com que o direito comercial abarcasse todos aqueles que se dedicassem a atividade mercantil, independentemente de estarem ou não filiados a uma corporação de classe.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2007a. p. 14.

<sup>10</sup> **Atos de Comércio** – prática de mercancia com habitualidade e profissionalidade. COELHO, 2007a, p. 14.

<sup>11</sup> NEGRÃO, Ibid., 2007, p. 9.

<sup>12</sup> MACHADO, Daniel Carneiro. **O novo código civil brasileiro e a teoria da empresa**. Revista de direito privado, n.º. 15. p. 9.

De acordo com a teoria francesa dos atos de comércio, a matéria comercial deixa de ser baseada na figura do comerciante da Idade Média e passa a ser definida pela prática dos atos do comércio enumerados na lei. Assim, para se qualificar como comerciante e submeter-se ao direito comercial, deixou de ser necessário à pessoa que se dedica a exploração de uma atividade econômica, pertencer a uma corporação, bastando a prática de atos de comércio.

Abolidas as corporações de ofício e estabelecida a liberdade de trabalho e de comércio, o direito comercial passou a ser o direito dos atos de comércio, extensivo a todos que praticassem determinados atos previstos em lei, tanto no comércio e na indústria, como em outras atividades econômicas, independentemente de classes.

Nessa época, utilizava-se a palavra “mercância” para designar o comerciante quando no seu exercício. Quem praticava atos de comércio de forma isolada, sem habitualidade, não era comerciante, pois não fazia da mercancia sua profissão habitual.

Com esse sistema, excluíram-se atividades de grande importância econômica, como a prestação de serviços, agricultura, pecuária, negociações imobiliárias, etc. Inúmeras atividades ficavam sem a tutela do direito comercial e, conseqüentemente, não poderiam os profissionais se utilizar dos institutos como a falência e a concordata. O desprestígio da teoria francesa deu início a uma nova fase do direito comercial.

#### **2.1.4 Quarta fase (atual) – direito de empresa**

O atual período da evolução histórica do direito comercial iniciou-se em 1942 com o Código Civil Italiano, contrapondo-se à teoria dos atos de comércio, tendo em vista a insuficiente garantia do comércio.

Assim, foi adotada a unificação de todo o direito privado (Civil, Comercial e Trabalhista) em um único diploma legal, alterando o núcleo conceitual do direito comercial de “atos de comércio” para “empresa”.<sup>13</sup>

A teoria da empresa<sup>14</sup> elaborada pelos italianos, afasta o direito comercial da prática dos atos de comércio (Teoria Francesa) para incluir a empresa em seu núcleo, organizando a atividade econômica para a produção ou circulação de bens ou serviços.

---

<sup>13</sup> COELHO, *Ibid.*, 2007, p. 16.

<sup>14</sup> A teoria da empresa é, sem dúvida, um novo modelo de disciplina privada da economia, o qual é mais adequado à realidade do capitalismo superior. Mas através dela não se supera o tratamento diferenciado das

Com esta nova teoria, o gênero da atividade econômica desenvolvida deixa de ser importante, não implicando se a atividade é agrícola, imobiliária ou de prestação de serviços, mas que seja desenvolvida de forma organizada.

O direito comercial tem o seu campo de atuação ampliado, alcançando atividades econômicas até então por ele excluídas, quando em vigor a teoria dos atos de comércio.

Sendo assim, podemos concluir que o direito comercial é o ramo do direito privado que regula a atividade do antigo comerciante e do moderno empresário, bem como suas relações jurídicas, firmadas durante o exercício profissional das atividades mercantis e empresariais.<sup>15</sup>

O direito comercial não desaparece com o novo Código Civil, mas renasce como Direito de Empresa<sup>16</sup>, englobando os aspectos históricos e doutrinários daquele, como o direito dos comerciantes e os atos de comércio e também, os novos institutos deste, como o empresário, a sociedade empresária, o estabelecimento empresarial, etc.

Ressalta-se que esta nova legislação possibilitou um aumento no número de empresários, o que altera profundamente o campo de abrangência do direito comercial<sup>17</sup>, sobretudo no que tange a aplicação dos institutos da falência e da recuperação judicial e extrajudicial.

## 2.2 A TEORIA DA EMPRESA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Realizado o estudo sobre a evolução histórica do direito empresarial a nível mundial, desde as suas primeiras notícias até o momento atual, resta-nos identificar no Direito Brasileiro, alguns aspectos de suma importância para um melhor entendimento da Teoria da Empresa.

---

atividades econômicas. O acento da diferenciação deixa de ser posto no gênero da atividade e passa para a medida de sua importância econômica. Por isso, é mais apropriado entender a elaboração da teoria da empresa como um núcleo de um sistema novo de disciplina privada da atividade econômica e não como uma expressão de unificação dos direitos comercial e civil.

<sup>15</sup> NEGRÃO, *Ibid.*, 2007, p. 10.

<sup>16</sup> Essa concepção recebeu muitas críticas, pela falta de um conceito legal de empresa e, ainda, por criar sérios problemas de sistematização, como por exemplo, abarcando o Direito Cambiário, comercial em sua essência, mas externo ao âmbito da empresarialidade e, finalmente, por abranger atividades afastadas do Direito Comercial, como as agrícolas.

<sup>17</sup> O Direito Comercial passa a ser chamado de Direito Empresarial.

O novo Código Civil, no artigo 966, *caput*, ao prescrever que o empresário é “quem exerce atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, abandona a teoria dos atos de comércio, por não abranger toda a atividade econômica, e, deixando de lado o modelo francês, adota a *teoria da empresa*, positivando-a e incorporando o modelo italiano de disciplina privada daquela atividade. Com isso, o direito comercial assume, modernamente, a veste de direito de empresa, sem, contudo, perder sua autonomia.<sup>18</sup>

Afastam-se da base do direito comercial os atos de comércio e o comerciante, destacando-se o empresário e a atividade econômica de organização dos fatores de produção, para criação ou oferta de bens ou serviços.<sup>19</sup>

O direito comercial deixou de ser o direito de uma certa categoria de profissionais, passando a ter como instrumento de objetivação a atividade empresarial.

Destarte, desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o sujeito às normas do Direito Comercial passou a ser identificado segundo os ditames da Teoria da Empresa. É, portanto, imprescindível a identificação dessa nova teoria.

Sendo assim, brevemente apresentaremos os conceitos legais de Empresa e Empresário, bem como as espécies existentes: Empresário Individual e Empresário Coletivo.

### 2.2.1 Conceito de Empresa

Conceitua-se empresa como sendo atividade cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização de fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).<sup>20</sup>

Assim, duas são as características essenciais para o entendimento do conceito legal de empresa: ela é econômica e organizada. Econômica porque seu principal objetivo é a obtenção de lucros, e organizada, tendo em vista a disposição dos seus meios de produção.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. 8º volume. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 10.

<sup>19</sup> REQUIÃO, Id., 2005. p. 14.

<sup>20</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1/2.

<sup>21</sup> No passado, muito se discutiu sobre a noção jurídica de empresa, sendo vista como resultado do estudo de diferentes fatores. Assim, quatro perfis deveriam ser analisados para conceituar empresa: subjetivo, funcional, patrimonial e corporativo. Pelo primeiro perfil, a empresa era vista como empresário, isto é, como exercente da atividade autônoma, de caráter organizado e com assunção de risco. Neste caso, a pessoa (física ou jurídica)

No Direito Brasileiro, empresa deve ser forçosamente definida como atividade, uma vez que há conceitos legais próprios para empresário e estabelecimento empresarial, conforme veremos abaixo.

### 2.2.2 Conceito legal de Empresário

Empresário é definido na lei como o profissional exercente de “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (artigo 966 do Código Civil).

Assim sendo, destacam-se da definição acima, noções de *profissionalismo*, *atividade econômica organizada* e *produção ou circulação de bens ou serviços*.

Profissionalismo, primeiramente, deve ser associado à habitualidade. Não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico.

Por conseguinte, não será empresário, aquele que organizar episodicamente a produção de certa mercadoria, mesmo destinando-a a venda no mercado.<sup>22</sup> Se estiver apenas fazendo um teste, por exemplo, com o objetivo de verificar se determinada mercadoria tem ou não apreço no mercado, e não torna habitual o exercício da atividade, então não é empresário. Portanto, o segundo aspecto do profissionalismo é a pessoalidade.

Por fim, na terceira ordem do profissionalismo, temos que empresário é aquele que detém o monopólio das informações sobre o produto ou serviço objeto de sua empresa. Como o empresário é um profissional, as informações sobre os bens ou serviços que oferece ao mercado – especialmente as que dizem respeito às suas condições de uso, qualidade, defeitos de fabricação, riscos potenciais à saúde ou vida dos consumidores – costumam ser de seu inteiro conhecimento.

Por atividade, entende-se que se o empresário é exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma atividade, a de produção e circulação de bens ou serviços. Econômica, no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora. E,

---

que organizava a produção ou circulação de bens ou serviços era identificada com a própria empresa. Pelo perfil funcional, identificava-se a empresa à própria atividade. Assim, o conceito é sinônimo de empreendimento e denota um conjunto de atos racionais e seriais organizados pelo empresário com vistas à produção ou circulação de bens ou serviços. Pelo terceiro perfil, a empresa correspondia ao patrimônio estabelecimento, ou seja, havia a sua identificação com o local em que era explorada a atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. E, por fim, pelo perfil corporativo, a empresa era considerada uma instituição, na medida em que reúne pessoas – empresário e seus empregados – com propósitos comuns.

<sup>22</sup> COELHO, *Ibid.*, p. 6.

organizada, na acepção de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia. Não é empresário quem explora atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços, sem a presença de alguns desses fatores.

Produção de bens é a fabricação de produtos ou mercadorias. Toda atividade de indústria é, por definição, empresarial. Produção de serviços, por sua vez, é a prestação de serviços.

A atividade de circular bens é a do comércio, a intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias. Circular serviços é intermediar a prestação de serviços. A distinção entre bens ou serviços não comporta grandes dificuldades. Bens são corpóreos, enquanto os serviços não têm materialidade.

### 2.2.3 Espécies de Empresário

De acordo com o Código Civil de 2002, o empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, é denominado empresário individual e no segundo, sociedade empresária.

Para a configuração jurídica do empresário individual ou da sociedade empresária é fundamental a concorrência de três condições: exercício de atividade econômica destinada à criação da riqueza, pela produção ou circulação de bens ou serviços; atividade organizada por meio da coordenação dos fatores de produção (trabalho ou mão-de-obra, capital, insumos e tecnologia); exercício da atividade empresarial praticado profissionalmente em nome próprio e com *animus lucrandi*.

Há uma simbiose entre empresa e empresário. A empresa é uma sucessão repetida de atos praticados de forma organizada e estável, sendo constante a oferta de bens ou serviços. Logo, toda atividade empresarial pressupõe o empresário (individual ou coletivo) como sujeito de direitos e obrigações e titular da empresa, detentor do poder de iniciativa e de decisão, pois cabe-lhe determinar o destino da empresa e o ritmo de sua atividade, assumindo todos os riscos, ou seja, as vantagens ou prejuízos.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. 8º volume. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 34.

Assim, a empresa é a própria atividade econômica organizada, não podendo ser confundida com a pessoa natural (empresário) ou jurídica (sociedade empresária) que a exerce e a explora com profissionalidade.

O empresário não é o sócio da sociedade empresária, mas o que assume o risco daquela atividade, podendo ser individual, se pessoa natural, ou a própria sociedade, se pessoa jurídica.

Portanto, o que diferencia as espécies de empresário é a forma com que desenvolve sua atividade econômica. Se constituída por pessoa natural, conceitua-se empresário individual; se constituída por pessoa jurídica, denomina-se sociedade empresária.

## 2.3 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA PESSOA JURÍDICA

Ao analisarmos o tema da desconsideração da personalidade jurídica, obrigatoriamente, devemos tomar como ponto de partida o estudo do instituto da pessoa jurídica e seus principais desdobramentos, tendo em vista sua relevância para a aplicação da teoria da desconsideração.

Deste modo, analisaremos, primeiramente, o conceito de pessoa jurídica, salientando sua origem e classificação e, por último, daremos enfoque a sua importante característica, a separação patrimonial.

### 2.3.1 Conceito

A expressão *pessoa jurídica* consiste em uma coletividade humana organizada, estável, para uma ou várias finalidades de utilidade pública ou privada, sendo distinta dos membros que a compõem, dotada da capacidade de possuir e de exercer os direitos patrimoniais, compatíveis com a sua natureza, com o subsídio e o incremento do Direito Público.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 28.

Para Cunha Gonçalves,<sup>25</sup> a pessoa jurídica (reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações) consistiria em uma unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, com o objetivo de alcançar determinados fins.

Já para Andrade Filho,<sup>26</sup>

A personalidade jurídica é moldada pelo direito positivo; ela nasce, permanece e perece segundo normas jurídicas. A personalidade é o papel distribuído a cada homem para que ele venha representar na vida jurídica; é um encargo de uma coisa que o homem recebe para poder agir nos quadros do direito.

Ao se atribuírem direitos e obrigações a uma pessoa jurídica, disciplinam-se efeitos de atos humanos nos quais o sujeito não é agente. A função da pessoa jurídica consiste na criação de um centro de interesses autônomos em relação às pessoas que lhe deram origem, de modo que a estas não possam ser imputadas as condutas, os direitos e os deveres daquela, conforme orientação de Comparato<sup>27</sup>, senão vejamos:

Como instituto jurídico, a pessoa jurídica possui a função de limitar os riscos empresariais, por meio do reconhecimento de sua existência como distinta da existência de seus membros, sócios, ou componentes, pretendendo com isso estimular o desenvolvimento social, que é obviamente indispensável.

Destarte, a faculdade de criação de uma personalidade jurídica embute duas ordens de prerrogativa. A primeira está na possibilidade de organização da vida econômica e social debaixo de uma personalidade jurídica distinta de si, com separação patrimonial e, em segundo lugar, está a faculdade de escolher o modelo jurídico, dentre os acessíveis, ou seja, ao empreendedor ou aquele que quer associar-se é lícito escolher o tipo de sociedade ou associação a que quer se vincular.

### 2.3.2 Origem

<sup>25</sup> CUNHA GONÇALVES. **Tratado de direito civil**. Editora Brasileira, p. 917. Apud FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 28.

<sup>26</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo código civil**. São Paulo: MP Editora, 2005. p. 44.

<sup>27</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 401.

As primeiras notícias de formas associativas são provenientes da Idade Média, e tinham por objetivo a criação de empresas econômicas pelos comerciantes italianos permitindo a conjugação de esforços em prol de um fim comum.<sup>28</sup>

No século XIX somente eram consideradas pessoas, determinadas associações que possuíssem uma vida independente, tais como a Igreja, a Corporação, a Fundação, que “*acabavam por ser reconhecidas como pessoas por não serem fenômenos circunstanciais*”<sup>29</sup>.

A crescente utilização dessas associações culminou no seu desenvolvimento e aperfeiçoamento, permitindo sua consagração no ordenamento jurídico. Oksandro Gonçalves<sup>30</sup> assinala que a transmissibilidade das cotas sociais, a continuação da sociedade com os herdeiros do sócio falecido, foi esboçando o conceito de pessoa jurídica como ente separado e independente da vontade das partes formando um corpo patrimonial social que não responde pelas dívidas que são eventualmente contraídas pelos sócios, atinge tal sistema sua maior perfeição quando se estabelece a separação que impede a responsabilização do sócio pelas obrigações sociais, aparecendo, assim, a responsabilidade limitada. Tais características contribuíram para a definitiva aceitação da autonomia da pessoa jurídica.

O Estado percebeu a importância das formas associativas como elemento essencial da economia contemporânea, razão pela qual resolveu dotá-la de uma estrutura jurídica que fosse própria para acompanhar o desenvolvimento social. Assim, a pessoa jurídica é dotada de uma personalidade e capacidade jurídica por concessão do Estado. É sujeito de direitos e obrigações, como se faz com a pessoa natural, pois esta somente tem personalidade reconhecida quando o ordenamento jurídico a concede, sendo negada quando assim o quer.

O ordenamento jurídico confere a universalidade a uma personalidade jurídica permitindo que se torne uma unidade capaz de exercer direitos e obedecer aos deveres que lhe são pertinentes.

### 2.3.3 Classificação

---

<sup>28</sup> GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1ª ed. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2008. p. 36.

<sup>29</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987. p. 19

<sup>30</sup> GONÇALVES, *Ibid.*, p. 38.

Importante ressaltar aqui que, apesar do Novo Código Civil ter mantido a distinção entre pessoa jurídicas de direito público e privado, algumas alterações ocorreram. Houve uma grande inovação na atualização das disposições legais que tratam da matéria, passando a classificar as sociedades como personificadas e não personificadas.

Primeiramente, é necessário distinguirmos as pessoas jurídicas de direito público, nesta esfera subdivididas em direito público interno e externo, das pessoas jurídicas de direito privado.

Entendem-se como pessoas jurídicas de direito público interno: a União, os Estados e o Distrito Federal; os Municípios; as Autarquias e demais entidades de caráter público.<sup>31</sup>

Já as pessoas de direito público externo, apesar de terem sido omitidas pelo Código, são compreendidas pelos Estados estrangeiros e as pessoas regidas pelo direito internacional público, tal como a ONU.

Por outro lado, as pessoas jurídicas de direito privado abarcam as sociedades civis, religiosas, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações, as sociedades mercantis.<sup>32</sup>

Importante esclarecer que, para o presente estudo, analisaremos somente as sociedades mercantis, tendo em vista sua grande importância no desenvolvimento do tema em apreço, já que elas são o foco do direito societário.

Realizadas as primeiras diferenciações, passemos à análise da classificação das sociedades não personificadas e personificadas.

As sociedades **não personificadas** são aquelas que negam personificação à pessoa jurídica. O argumento utilizado por elas para fundamentar tal posicionamento é que só uma pessoa natural pode ser capaz de obter direitos e cumprir obrigações. São classificadas em **sociedades em comum**<sup>33</sup> (artigos 986 a 990 do Código Civil) e **sociedade em conta de participação**<sup>34</sup> (artigos 991 a 996 do Código Civil).<sup>35</sup>

Em contrapartida, as sociedades **personificadas** são aquelas postuladas pelos juristas que admitem uma realidade à pessoa jurídica, ou seja, são levadas a registro no órgão competente. São classificadas em: **sociedades em nome coletivo** (artigos 1.039 a 1.044 do Código Civil), **sociedade em comandita simples** (artigos 1.045 a 1.051 do Código Civil),

---

<sup>31</sup> FREITAS, *Ibid.*, 2007, p. 30.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>33</sup> Imprescindível salientar que todas as sociedades não levadas a registro se submetem às regras da sociedade em comum, abrangendo, portanto, as sociedades de fato e as sociedades irregulares.

<sup>34</sup> São assim classificadas por sua própria natureza.

<sup>35</sup> FREITAS, *op. cit.*, p. 51/52.

**sociedades limitadas** (artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil), **sociedades anônimas** (artigos 1.088 a 1.089 do Código Civil) **sociedades em comandita por ações** (artigos 1.090 a 1.092 do Código Civil) e **sociedades simples** (artigos 997 a 1.038 do Código Civil).<sup>36</sup>

No direito brasileiro, os empreendedores não podem associar-se sob a forma de sociedade a não ser por meio de um desses tipos descritos em lei. Mas, dentre os tipos societários acima citados, somente as limitadas e anônimas, que serão abordadas em tópico específico, possuem importância econômica. As demais, em razão de sua disciplina inadequada às características da economia atual, são constituídas apenas para atividades de menor envergadura.

#### 2.3.4 Separação Patrimonial e Responsabilidade Limitada

Na esfera jurídica de uma pessoa está o seu patrimônio. Assim, a relação entre esfera jurídica e patrimônio é uma relação todo/parte, posto que aquela compreende o patrimônio e mais todos os outros direitos e obrigações de uma pessoa. O valor de troca ou valor econômico é o elemento característico dos bens que constituem o patrimônio.<sup>37</sup>

O vocábulo patrimônio deve ser entendido como um complexo das relações jurídicas de conteúdo econômico de uma pessoa. Portanto, ele não é um simples conjunto de bens, direitos e obrigações.

O uso do patrimônio, ou apenas uma de sua parcela, pode ser vinculado a um regime jurídico específico, seja por vontade do titular ou por força de lei. Este ato de afetação da parcela do patrimônio a um regime específico, produz a chamada separação patrimonial.

Em nossa lei pátria, no artigo 20 do Código Civil, há o preceito de que “*as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros*”.

---

<sup>36</sup> FREITAS, Ibid., 2007. p. 52. É forçoso esclarecer que as sociedades simples têm fim econômico e visam lucro, que serão distribuídos entre os sócios, mesmo que eventualmente acabem praticando atos próprios de empresários, pois o que se deve considerar é a atividade principal por elas exercida. Enquanto as sociedades empresárias também visam lucro, mas se diferenciam das sociedades simples porque têm por objeto o exercício da atividade própria de empresário, sujeito ao registro previsto no artigo 927 do Código Civil, aplicando-se, também, no que for possível, as disposições concernentes às associações.

<sup>37</sup> ANDRADE, Ibid., 2005. p. 56.

Desta forma, uma das principais conseqüências decorrentes deste dispositivo é a distinção entre o patrimônio da sociedade e o dos seus sócios, consagrando a autonomia patrimonial. Assim, o patrimônio dos sócios não responderia pelas obrigações da sociedade.<sup>38</sup>

Quando o patrimônio separado é utilizado para constituir uma pessoa jurídica, ele é posto a serviço desta, debaixo de um complexo de relações que se formam entre a pessoa jurídica e os membros outorgantes do patrimônio, para cumprir uma função específica e determinada. Nas sociedades empresárias, o fim determinado é a exploração de uma atividade econômica suscetível de gerar resultado que será repartido entre os sócios.<sup>39</sup>

O patrimônio da sociedade (pessoa jurídica) é inicialmente constituído pela contribuição advinda de cada sócio, conforme o valor efetuado ou prometido por eles para a sociedade. A totalidade da contribuição dos sócios constitui o capital social, elemento básico do patrimônio da sociedade.

À medida que se instalam e iniciam negociações, a sociedade vai progressivamente conquistando bens móveis e imóveis que podem passar por processo de valorização. Isso possibilita à sociedade destinar parte dos lucros à garantia de seus negócios. O conjunto de todos esses bens é denominado de patrimônio. A sociedade é quem possui tal patrimônio, e não os sócios. Afinal, esse patrimônio é que irá responder, perante terceiros, pelas obrigações que as sociedades assumirem. Há uma separação do patrimônio entre pessoa jurídica e as pessoas que a constituíram.<sup>40</sup>

Desta possibilidade de criação da personalidade jurídica e da realização da separação patrimonial decorrem conseqüências relativas à responsabilidade, principalmente a patrimonial, posto que, pelas obrigações dos membros que formam a pessoa jurídica, não responde o patrimônio desta (pessoa jurídica), e, pelas obrigações desta, não é possível, na maior parte das vezes, atingir o patrimônio individual de seus membros.

Acontece que a maioria das sociedades responde de forma ilimitada, ou seja, com a totalidade dos bens de seu patrimônio, pelas obrigações que assumir. Por outro lado, é concedida aos sócios a possibilidade de limitar suas responsabilidades perante terceiros, conforme a regulamentação do tipo societário escolhido.

Com certeza, a mais importante conseqüência da separação patrimonial é a possibilidade de criação de sociedades para a exploração da atividade econômica com limitação da responsabilidade dos sócios, nas hipóteses e condições previstas no ordenamento

---

<sup>38</sup> FREITAS, op. cit., p. 49.

<sup>39</sup> ANDRADE FILHO, *Ibid.*, 2005. p. 57.

<sup>40</sup> FREITAS, *Ibid.*, 2007. p. 50.

jurídico. Quando os sócios deliberam constituir uma sociedade de responsabilidade limitada, eles criam um patrimônio social que, em princípio, responderá sozinho pelas dívidas da sociedade.

Todavia, essa responsabilidade limitada nunca é absoluta, pois a ordem jurídica é dotada de mecanismos de garantia que atuam nos atos e negócios jurídicos por intermédio de normas que atribuem aos membros e administradores da pessoa jurídica obrigações e responsabilidades que, na ordem normal das coisas, caberiam à pessoa jurídica.

Neste sentido, cabe explicitar que a autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a constituíram ou que dela fazem parte, pode dar margem à realização de fraudes e abusos ferindo gravemente o Direito e seus princípios norteadores.

Referida situação lesiva acontece com a simples transferência de bens de um para outro patrimônio, vindo, em consequência, a causar prejuízos aos credores. Além disso, podem também ocorrer sofisticadas transações jurídicas mediante algum dos inúmeros expedientes existentes por aqueles que objetivam locupletar-se ilicitamente. Tais práticas desenvolvem-se acobertadas sob o véu que envolve os abusos, como a separação patrimonial, a qual constitui característica da personalidade outorgada à pessoa jurídica.<sup>41</sup>

## 2.4 DOS PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO EMPRESARIAL

É superficial a compreensão do Direito apenas como um conjunto de regras positivas: Constituição, leis e, nos limites dessas, normas regulamentares como decretos, resoluções, portarias, etc., uma vez que, por mais completo que o ordenamento normativo fosse, haveria sempre lacunas a colmatar, exigindo a utilização de referências complementares.<sup>42</sup>

Não se pode esquecer que o Direito evoluiu com a humanidade, fazendo com que teorias fossem desenvolvidas, a fim de que pudessem suportar todas as modificações ocorridas.

---

<sup>41</sup> FREITAS, *Ibid.*, 2007. p. 51.

<sup>42</sup> MAMEDE, Gladston. **Empresa e atuação empresarial**. vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 40.

Assim, determinadas referências tiveram que ser consolidadas como base de sustentação do fenômeno jurídico. Essas referências marcam o Direito e influenciam sua existência e aplicação, são os chamados princípios jurídicos.<sup>43</sup>

Os princípios servem à interpretação das leis, não apenas quando orientam a colmatação das lacunas verificadas na regulamentação, mas ainda quando definem balizas hermenêuticas, a exigir que se descartem as possibilidades exegéticas que não se harmonizem com o seu conteúdo.<sup>44</sup>

Deste modo, como não poderia deixar de ser, o Direito Empresarial também está submetido a princípios jurídicos, ou seja, a metanormas gerais, que transcendem o âmbito de seu objeto e, a metanormas específicas, estas referentes ao seu objeto de estudo e regulamentação.

Para o melhor entendimento do nosso estudo, faremos a abordagem dos princípios inerentes ao Direito Empresarial, dando maior atenção ao Princípio da Autonomia Patrimonial, tendo em vista a necessidade de sua descaracterização para que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica seja alcançada.

#### **2.4.1 Princípio da Livre Iniciativa**

O Direito Empresarial é um ramo jurídico que compreende a idéia de lucro como elemento intrínseco. Deve-se interpretar como alusão ao *exercício profissional de atividade econômica organizada*, como atuação na busca da vantagem econômica, da produção de riqueza e, melhor, da obtenção de lucro.<sup>45</sup>

Nesta busca individual pela vantagem econômica, diversas posições podiam se firmar. De um lado, estavam aqueles que acreditavam na iniciativa individual pela vantagem econômica como algo legítimo e positivo para a sociedade, propondo ampla liberdade, mesmo quando se tratasse de utilização do capital como meio para obtenção de vantagens econômicas, ou seja, sem que fosse necessário efetivo trabalho por parte do indivíduo, que simplesmente locaria ou compraria o trabalho alheio. De outro lado, aqueles que abominavam

---

<sup>43</sup> Um princípio jurídico é uma metanorma, isto é, uma norma que orienta normas, que dá ao cânone o padrão a ser seguido em sua interpretação/aplicação. É, portanto, um paradigma.

<sup>44</sup> MAMEDE, op. cit., p. 41.

<sup>45</sup> MAMEDE, Ibid., p. 42.

esse individualismo e propunham uma produção e distribuição comunitária de riqueza, propugnando que a função do Estado seria conter as iniciativas individuais, evitando a exploração do homem pelo homem.

No processo histórico brasileiro, variações diversas apresentaram-se nessas posições, optando-se com a Constituição Federal de 1988, em definitivo, pela liberdade da ação econômica (livre iniciativa), embora a submetendo a elementos abalizadores, pensados para evitar os efeitos de um extremo individualismo, assim, afirmando uma função social da livre iniciativa.<sup>46</sup>

O Direito Empresarial foi construído sobre a sombra da liberdade da ação econômica. O empresário e a sociedade empresária desenvolvem suas atividades protegidos constitucionalmente, desde que sejam lícitos os seus objetos sociais, de direito (aquele que foi inscrito em seus atos constitutivos) e de fato (aqueles que efetivamente são realizados no cotidiano da empresa). Essa proteção constitucional afirmada sob a forma de fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, IV) e da ordem econômica nacional (artigo 170, *caput*), traduz a regularidade da finalidade econômica da empresa, ou seja, do fim genérico de todas as empresas, que é a produção de sobrevalor, de lucro, e, mais do que isso, a constitucionalidade do investimento do capital, mesmo sem desempenho de trabalho, com o fito de remunerar-se a partir do lucro legítimo e lícitamente verificado no exercício da empresa, por meio da respectiva *distribuição de dividendos*.<sup>47</sup>

Assim, devemos reconhecer que há a imposição de limites, mesmo existindo previsão de ressalvas legais à garantia da livre iniciativa, expressa na liberdade de exercer qualquer atividade econômica. Não pode a lei, sem obedecer à razoabilidade, criar impeditivos ao gozo de garantias constitucionais.

#### **2.4.2 Princípio da Liberdade de Contratar**

O Princípio da Livre Iniciativa, acima exposto, em sua qualidade de fundamento do Estado Democrático de Direito e da ordem econômica nacional, também é compreendido por um aspecto pouco observado, mas fundamental ao Direito Empresarial: o Princípio da Liberdade de Contratar, ou a liberdade de negociar.

<sup>46</sup> O legislador constitucional preocupou-se em recusar modelos políticos estatizadores ou fortemente interventores, embora muitos tenham sido os esforços para que se fizesse a opção por uma ou outra. Pelo contrário, reconheceu na autonomia individual, um fator benéfico para a sociedade, estimulando e preservando a livre iniciativa. Para tanto, propôs um equilíbrio entre o poder de livre agir e o dever de proteger os valores sociais do trabalho, igualmente preservados, como a que cumprir a função de limitar os abusos de capital.

<sup>47</sup> MAMEDE, *Ibid*, p. 45 e 46.

Destarte, a liberdade para agir econômica e juridicamente não se limita à liberdade de ação empresarial, ou seja, liberdade para desempenhar atividade econômica constante, mas igualmente a liberdade obrigacional e negocial. Essa liberdade está igualmente assegurada pela garantia constitucional de que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (artigo 5º, II).<sup>48</sup>

Em síntese, o princípio em questão permite que os particulares criem novas modalidades negociais, valorizando a criatividade e a celeridade das relações econômicas no contexto do mercado contemporâneo, desde que respeitados os limites jurídicos. Cumpre ao legislador determinar ou proibir a criação de novos padrões, sempre que julgar necessário alterar práticas sociais e mercantis que considere nocivas ao interesse público.

### 2.4.3 Princípio da Livre Concorrência

A ampla liberdade de atuação econômica e jurídica desenvolveu um quadro de abusos, prevalecendo os interesses privados sobre os interesses sociais, numa competição desleal, atraindo a atenção de pensadores críticos e de iniciativas estatais, erigidas para impedir que os fatores econômicos privados, por sua estrutura e atuação, pudessem prejudicar toda a sociedade.<sup>49</sup>

Assim, essa percepção dos riscos de abuso na liberdade de ação econômica privada levou ao desenvolvimento de uma estrutura estatal para a proteção do mercado.<sup>50</sup>

Trata-se da proteção à livre concorrência, na expressão do artigo 170, IV, da Constituição Federal, o que justificou a edição da Lei 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, esclarecendo o parágrafo único de seu artigo 1º que a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por aquela lei.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> O artigo 425 do Código Civil faculta às partes a celebração de contratos atípicos, desde que respeitadas as normas gerais que regulam o Direito Obrigacional e Contratual, entre outros, apresentando dois aspectos diversos. Em primeiro, a liberdade ou faculdade de criar obrigações para si (e sobre o próprio patrimônio) nos espaços que não haja obrigação legal. Por outro lado, além da liberdade de se obrigar, coloca-se a liberdade de dar forma à obrigação, liberdade de conteúdo, de definição de contorno jurídico, desde que respeitada a Constituição, bem como as leis e princípios jurídicos.

<sup>49</sup> MAMEDE, *Ibid.*, p. 51.

<sup>50</sup> Mercado, neste sentido, significa espaço negocial de cooperação e concorrência, no âmbito do qual foram definidas obrigações para os atores econômicos, isolados ou em conjunto, voltadas à preservação do interesse público na diversidade de iniciativa e sujeitos mercantis.

<sup>51</sup> MAMEDE, *op. cit.*, p. 51.

Portanto, a livre concorrência também é um princípio que orienta o Direito Empresarial, em sua teoria e prática, exigindo a atenção a atividades e práticas comerciais, principalmente daqueles que detêm posição dominante em mercado de bens ou serviços: pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.<sup>52</sup>

Cabe ressaltar que as obrigações definidas na norma acima citada, implicam em seu artigo 16, a responsabilidade solidária da empresa e de seus dirigentes ou administradores, esclarecendo no artigo 18 que a personalidade jurídica do responsável por infração econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Ainda poderá ser efetivada a desconsideração quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Deste modo, a garantia do princípio da livre concorrência conduziu o legislador a prever casos em que há constituição da infração da ordem econômica, independentemente de culpa, de atos sob qualquer forma manifestados, ainda que esses não sejam alcançados.

#### **2.4.4 Princípio da Função Social da Empresa**

Atualmente, a tendência do Direito é considerar obrigatoriamente o interesse público como referência, como baliza que dá limites ao interesse privado, evitando que o arbítrio individual se estenda ao ponto de prejudicar a coletividade. Fala-se, portanto, em função social das faculdades jurídicas.

Como não poderia deixar de ser, este mesmo princípio é aplicado à empresa, denominando-se *função social da empresa*, expressão que traduz a necessidade de sempre considerar o interesse que a sociedade como um todo tem sobre a atividade econômica organizada, ainda que se trate de atividade privada, regida sob regime jurídico privado. Não se pode deixar de considerar o interesse da coletividade na existência e no exercício, ou não, das faculdades privadas: a cada faculdade, mesmo individual, corresponde uma razão de ser, uma função dentro da sociedade.

---

<sup>52</sup> Ibid., p. 51.

No âmbito específico do princípio da função social da empresa, parte-se da percepção de que a atividade econômica organizada para a produção de riqueza, pela produção e circulação de bens e/ou pela prestação de serviços, embora tenha finalidade imediata de remunerar o capital nela investidos, beneficiando os seus sócios quotistas ou acionistas, beneficia igualmente ao restante da sociedade – ou seja, tem e cumpre uma função social –, no mínimo por ser um instrumento para realização das metas constitucionalmente estabelecidas.<sup>53</sup>

Nessa linha de raciocínio, a consideração do princípio da função social cumpre um papel na sociedade que deve ser valorizado, merecendo a proteção do Estado, por todos os seus Poderes e órgãos. Facilmente se constata que este princípio assenta-se sobre a consideração do empreendimento e suas relações com a sociedade, e não pela consideração do empreendedor. Tem-se um princípio que faz a ligação de uma empresa às demais (fornecedoras, parceiras, concorrentes), ao Estado e à comunidade (empregados, consumidores, cidadãos do mesmo estado e até, o restante da humanidade).

Por fim, ressalva-se que a aplicação do princípio da função social da empresa não pode desprezar os direitos dos titulares da empresa – total ou parcialmente –, já que há proteção constitucional para a livre iniciativa (artigo 1º, IV) e para a propriedade (artigo 5º, XXII), embora deva atender à função social (artigo 5º, XXIII), recomendando-se que o jurista tenha bom-senso para equilibrar os valores opostos, exigindo-lhe equidade.

#### 2.4.5 Princípio da Preservação da Empresa

Corolário do *princípio da função social da empresa* é o princípio da *preservação da empresa*, metanorma que é decorrente daquela anterior.

É preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social. Pontua-se, assim, a existência de um interesse público na preservação da estrutura e da atividade empresarial, isto é, na continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens ou serviços, certo que a empresa atende não apenas aos interesses de seu titular, de seus sócios (se sociedade empresarial), e de seus parceiros negociais. *Mutatis mutandis*, sobressai-se a percepção dos deletérios da extinção das atividades empresariais que, mais do que prejudicar isoladamente o empresário ou sociedade empresária, bem como seus parceiros negociais diretos (trabalhadores, fornecedores, clientes), prejudica à sociedade em geral.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> MAMEDE, Ibid., 2007. p. 54.

<sup>54</sup> MAMEDE, Ibid., p. 57.

O artigo 974 do Código Civil reflete o princípio da preservação da empresa, permitindo que o incapaz continue a empresa após a interdição civil ou após a sucessão hereditária. O mesmo pode-se dizer do artigo 1.033, IV, disciplinando a unicidade de sócios pelo prazo de 180 dias, evitando-se a dissolução da sociedade.

É preciso haver a adequada compreensão deste princípio, exigindo atenção para uma distinção entre a empresa e o seu titular, ou seja, o empresário ou sociedade empresária. É incorreto compreender o princípio da preservação da empresa como uma afirmação absoluta de proteção ao patrimônio, aos interesses e aos atos do empresário ou da sociedade empresária, por seus administradores e/ou sócios. Pelo contrário, a conservação da empresa deve ser pensada e considerada mesmo apesar de seu titular, quando isso se fizer necessário e for juridicamente possível.<sup>55</sup>

Neste mesmo norte, o princípio da preservação da empresa não deve ser traduzido como um impedimento para o encerramento das atividades empresariais. Em primeiro lugar, deve-se analisar os impactos do encerramento das atividades de uma empresa, a implicar um juízo de valor.

Dessa forma, a idéia de preservação da empresa é tributária a constatação de que o encerramento das atividades produzirá os pré-falados efeitos deletérios sobre a comunidade, recomendando atentar para a possibilidade de sua continuidade. Ao contrário, a determinação do encerramento de uma empresa que crie grandes danos para o meio ambiente deixa desempregados, reduz negócios etc. Mas a manutenção de suas atividades tem resultados negativos que superam os aspectos positivos de sua manutenção.

Após a constatação da relevância da empresa para a comunidade, é igualmente fundamental verificar se tal continuidade é juridicamente possível. Uma empresa cujo objeto tenha sido considerado ilícito, por lei ou decisão judicial, simplesmente não pode manter suas atividades, por maior que seja o impacto social decorrente.

No mesmo sentido, não é possível desrespeitar os direitos de credores e parceiros contratuais, que depositam na empresa a garantia patrimonial de suas faculdades, sob o argumento da necessidade da preservação da empresa.

Para finalizar, é indispensável proceder-se a uma avaliação de custos e benefícios das iniciativas. Muitas vezes, os atos jurídicos necessários para a preservação da empresa, possuem custos tão elevados que não compensam os danos provocados pela preservação, não equilibrando os respectivos benefícios.

---

<sup>55</sup> Ibid., p. 57.

#### 2.4.6 Princípio da Autonomia Patrimonial

Como já afirmado, é imprescindível ao nosso estudo a análise do Princípio da Autonomia Patrimonial, já que o mesmo é ignorado, quando da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

O Princípio da Autonomia Patrimonial, um dos elementos fundamentais do direito societário, decorre da personalização das sociedades empresárias. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade.

Da definição de sociedade empresária como pessoa jurídica derivam conseqüências precisas, relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado. Em outros termos, na medida em que a lei estabelece a separação entre pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações.<sup>56</sup>

Assim, da personalização da sociedade empresária segue-se a separação dos patrimônios desta e de seus sócios. Os bens integrantes do estabelecimento empresarial, e outros eventualmente atribuídos à pessoa jurídica, são de propriedade dela, e não de seus membros.

Deste modo, conclui-se que respondem pelas obrigações da sociedade, em princípio, apenas os bens sociais. Sócio e sociedade não são a mesma pessoa, e, como não cabe, em regra, responsabilizar alguém (o sócio) por dívida de outrem (a pessoa jurídica da sociedade), a responsabilidade patrimonial pelas obrigações da sociedade empresária não é dos seus sócios.

Em outros termos, a garantia do credor é representada pelo patrimônio do devedor; se a devedora é a sociedade empresária, então será o patrimônio social (e não o dos sócios) que garantirá a satisfação dos direitos creditícios existentes contra ela. Somente em hipóteses que excepcionam a regra da autonomia da pessoa jurídica poder-se-á executar o patrimônio do sócio, em busca do atendimento de dívida da sociedade.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol. 2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 16.

### 3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Alcançado um primeiro objetivo, onde se esclareceu a origem e desenvolvimento do direito empresarial, bem como os princípios a ele inerentes e, realizado o estudo da teoria geral da pessoa jurídica, cabe-nos iniciar a análise da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em todos os seus aspectos, desde a sua origem, conceito e justificativa, natureza jurídica, critérios para sua aplicação, efeitos da decisão que a recepciona, até mesmo os sujeitos responsáveis, os tipos societários em que é aplicada, esclarecendo, ainda, a diferenciação entre desconsideração e despersonalização, para apresentar, ao final, três áreas de aplicabilidade da Teoria Menor: Código de Defesa do Consumidor, Código Tributário Nacional e Lei Ambiental.

#### 3.1 ORIGEM

A origem do instituto da desconsideração da personalidade jurídica é disputada pelas doutrinas americana e inglesa.<sup>58</sup>

Segundo Koury<sup>59</sup>, a origem do instituto se deu nos Estados Unidos, em 1809, com o caso *Bank of Unites v. Devaux*, através do famoso voto do Juiz Marshall, com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations*, já que a Constituição Federal americana, em seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Ambas solucionaram, por absoluta falta de intimidade com os institutos mal contidos debaixo do guarda-chuva teórico da desconsideração, problemas jurídicos para os quais o Direito Romano-Canônico e os troncos dele derivados possuíam soluções cada vez mais expressas e, inclusive, positivadas.

<sup>59</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 64.

<sup>60</sup> Há notícia de aplicação do conceito de desconsideração pela Suprema Corte norte-americana, no ano de 1809, em matéria de definição de sua competência para conhecer determinada demanda entre um banco e um cidadão. Segundo a constituição norte-americana, a competência da Suprema Corte abrangia demandas entre cidadãos de diversos estados federados. A decisão foi no sentido de ser a Corte competente para conhecer do caso, por serem, autor e réu, naturais de diferentes estados. Mas, para chegar a essa conclusão, a Corte teve que considerar a naturalidade dos acionistas do banco e não o lugar de constituição deste. Assim, desconsiderou-se a personalidade jurídica do banco e fixou-se a competência do tribunal em função da naturalidade de seus acionistas. Alguns autores ingleses chegam a retroagir a data em que pela primeira vez foi aplicado o conceito de “desconsideração” ao ano de 1668, quando os tribunais ingleses julgaram o caso *Edmunds versus Brown and Tillard*.

Entretanto, o caso de maior repercussão, que lançou mundialmente a teoria do “levantamento do véu da personalidade jurídica”, ocorreu na Inglaterra no início do século passado. Trata-se do famoso precedente inglês *Salomon v. Salomon & Co.*

Aaron Salomon era um comerciante extremamente rico que, aproveitando-se da autonomia patrimonial oferecida por sua empresa (via limitação de responsabilidade), protegeu seu patrimônio pessoal sob o manto da pessoa jurídica que havia criado.<sup>61</sup>

A companhia “Salomon & Co. Ltda.” foi instituída por Salomon contendo a totalidade de 20.007 ações, sendo que ele detinha de forma indireta vinte mil e uma ações, enquanto os outros sócios, sua mulher e seus cinco filhos, detinham apenas uma ação cada um<sup>62</sup>. Desta forma, Salomon possuía o controle absoluto da companhia, utilizando-se deste poder no âmbito de uma reorganização societária para supostamente desvirtuar a finalidade da companhia, prejudicando seus credores.<sup>63</sup>

A companhia se chamava “Aaron Salomon and Company Limited”, de responsabilidade limitada, com um capital no valor de 40.000 libras, dividido em 40.000 quotas de uma libra cada uma.

Através de um acordo datado de 2 de agosto de 1892, o negócio foi transferido para a nova companhia. O preço fixado pelo contrato foi devidamente pago. Entretanto, o preço colocado no documento dando valor à transação foi exorbitante. As debêntures foram em número de 100, no valor de 100 libras cada uma, todas em favor do Sr. Salomon, que dando-as em garantia, obteve um empréstimo do Sr. Broderip. Em fevereiro de 1893, parte das debêntures foram canceladas e, em substituição e com o consentimento do Sr. Salomon como beneficiário, novas debêntures foram emitidas no mesmo valor em favor do Sr. Broderip, para pagar o empréstimo com juros de 8% a.a.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Produtor de sapatos e botas, Aaron Salomon exercia o comércio através de uma empresa denominada A. Salomon & CO, em Hight Street, Whitechapel, onde possuía grandes armazéns e o estabelecimento propriamente dito. Estava no ramo há mais de 30 anos, tendo começado seu comércio com um pequeno capital, gradualmente construiu um próspero negócio, possuindo bom crédito e boa reputação.

<sup>62</sup> Salomon, um comerciante individual, constituiu uma *company*, gerida por um fundo do qual era exclusivo titular. A transferência dos ativos foi feita por valor significativo, com características de um contrato consigo mesmo. Na mesma operação, a empresa emitiu para o fundo, obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas e, ainda, 20.000 ações representativas de sua contribuição. O resíduo de sete ações ficou nas mãos das pessoas físicas integrantes da citada empresa, inclusive o próprio Salomon. Ele ofereceu metade dos créditos recebidos em garantia de empréstimos de terceiros (os quais foram quitados pela empresa), reservando para si valores restantes dos mútuos. Sobrevindo a insolvência da *company*, Salomon tornou-se credor preferencial, em virtude destes créditos residuais, de modo que o patrimônio da sociedade restou insuficiente à satisfação dos credores quirografários. Daí terem eles se insurgido contra a limitação da responsabilidade de Aaron e o planejamento que o tornou credor preferencial, em detrimento dos demais credores.

<sup>63</sup> NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Desconstruindo a descon sideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 90.

<sup>64</sup> BASTOS, Eduardo Lessa. **Descon sideração da personalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2003. p. 4 e 5.

No entanto, a companhia teve uma vida curta. Após sua criação, iniciou-se um período de muitas dificuldades no mercado de botas e sapatos, assim como greves no setor. As tentativas de levar o negócio adiante lotaram os armazéns da companhia com estoques não vendidos.

Os juros das debêntures adquiridas pelo Sr. Broderip não foram pagos. Assim, ele ingressou em Juízo para cobrar seu crédito nomeando um recebedor para o crédito. Após, veio a liquidação da companhia e a venda de seus ativos. O Sr. Broderip teve seu crédito satisfeito, todavia, ainda havia os credores quirografários (sem garantia) e outras debêntures a pagar.

O liquidante defendeu a companhia, alegando que o valor do negócio transferido havia sido superfaturado e, portanto, era uma fraude.

A decisão de 1ª instância proferida pelo Juiz Vaughan Williams J., da *Court of Appeals*, foi favorável em desconsiderar a personalidade jurídica das empresas de Salomon, pois considerou que o acordo realizado em agosto de 1892 e a emissão das debêntures havia sido uma fraude para possibilitar a continuação dos negócios em nome da companhia com responsabilidade limitada, autorizando os credores quirografários a perseguirem seu patrimônio pessoal de forma a satisfazerem, integralmente, os seus créditos.

No entanto, a *House of Lords* (à época 2º grau de Jurisdição) reformou, por maioria dos votos, a decisão monocrática, entendendo ser indiscutível que, quando a companhia é legalmente incorporada, deve ser tratada como um ente diferente, com seus direitos e obrigações, mantendo válida a separação entre os sujeitos de direito e reconhecendo a posição de Salomon como credor preferencial da sociedade.

Lord Halsbury L.C. declarou assim seu voto: “Para mim a lei dá à companhia uma existência legal, com direitos e obrigações, quaisquer que tenham sido as idéias ou esquemas que a criaram”.

Continuando suas razões, referiu-se ao Juiz da instância inferior:

Vangham Willians J. me parece ter utilizado do argumento que a companhia (que para esse propósito ela assumiu ser uma entidade legal) foi fraudada na compra do negócio de Aaron Salomon porque, assumindo que o preço pago pelo negócio foi exorbitante, do que eu não estou convencido, mas assumindo que tenha sido, o Juízo inferior deveria cogentemente observar que, quando todos os cotistas têm conhecimento das condições da compra, é impossível se alegar que a companhia tenha sido fraudada.

“O apelante, em minha opinião, não fez nem pretendeu fazer nada desonesto mas apenas sofreu uma grande má sorte nos negócios, sem culpa”.

Como se pode notar, o caso acima exposto, que deu origem à denominada *disregard doctrine*<sup>65</sup>, não desconsiderou a personalidade jurídica, mantendo a separação entre os entes de direito, a pessoa física e a pessoa jurídica.

### 3.2 CONCEITO E JUSTIFICATIVA

A partir do século XIX, tornou-se cada vez maior a preocupação da doutrina e da jurisprudência com a utilização crescente do instituto da pessoa jurídica, pelo fato de servir muitas vezes como instrumento para se atingirem fins diversos dos considerados pelos legisladores de acordo com o Direito.

Deste modo, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, por ser um hábil mecanismo para evitar manobras fraudulentas, ganhou atenção especial de respeitáveis juristas de várias partes do mundo.

O direito comparado oferece um interessante quadro teórico para a compreensão da origem e evolução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.<sup>66</sup>

Rubens Requião<sup>67</sup> foi o primeiro jurista brasileiro a sistematizar a doutrina a respeito do uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica. Foi em uma conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná denominada *Disregard Doctrine – Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*, que o mestre iniciou os debates acerca do tema. Na época, o autor apontou o seguinte questionamento:

Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com os dos sócios, tanto que a cota

<sup>65</sup> Doutrina da desconsideração, assim denominada pelos americanos.

<sup>66</sup> Por sua origem no Direito anglo-americano, ela é conhecida como *disregard doctrine*, extraindo-se do Direito Inglês o exemplo clássico: o caso *Salomon & Salomon*. Se no direito anglo-americano são encontradas as primeiras manifestações da teoria da desconsideração, no Direito Alemão ela é sistematizada e consolidada, tomando o nome de *Durchgriff der juristischen Personen*, destacando-se a obra de Rolf Serick, maior estudioso do tema, tendo definido as bases da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. No direito francês, pode-se destacar, a positivação do instituto, em especial quanto à possibilidade de sua aplicação na falência e concordata. Já no direito italiano, há de se ressaltar a obra de Piero Verrucoli, com especial enfoque da aplicação da teoria na sociedade de capitais. E, por fim, no estudo do direito português é demonstrado o grande esforço dos doutrinadores para disseminar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e implementar sua utilização.

<sup>67</sup> REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. (FREITAS)

social de cada um deles não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores.

Visualizamos, desta forma, um quadro complexo e problemático. Se por um lado é possível pensar no instituto da pessoa jurídica como instrumento conveniente para contraventores da lei, por outro, não se pode deixar de lembrar do importante papel da personalidade jurídica, quando bem utilizada, para o desenvolvimento do comércio. Além disso, por muito tempo entendeu-se que o direito da personalidade jurídica era absoluto, verdadeiro dogma que impedia superar a separação entre ela e os seus sócios, ou negar sua autonomia patrimonial.<sup>68</sup>

Acontece que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial quanto ao caráter absoluto da personalidade jurídica, vem sofrendo críticas ao longo dos tempos nos mais variados países, como Alemanha, França, Argentina, Itália e Estados Unidos da América, permitindo, no entanto, o estudo e aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas não é absoluto, como observaram os estudiosos no curso da evolução do instituto, sendo necessária a criação de mecanismos de superação da personificação jurídica. É certo que, acaso os membros que compõem a sociedade mantenham uma conduta conforme o ordenamento jurídico, nenhuma responsabilidade lhes poderá ser imputada.<sup>69</sup>

Pois bem, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem como objetivo maior obstar a ocorrência de fraudes ou abusos por meio da utilização da personalidade jurídica.<sup>70</sup>

Os defensores desta teoria argumentam que, quando a forma da pessoa jurídica, ou a própria pessoa jurídica, servir de instrumento para agir contrariamente a lei, deve ocorrer sua desconsideração. Dessa maneira, não deve ser levada em conta sua existência, para possibilitar que o julgador aplique a lei ao caso concreto. O magistrado analisará minuciosamente os autos e, preenchidos os requisitos legais, decidirá na espécie como se a pessoa jurídica não existisse, imputando aos sócios da sociedade analisada, ou até mesmo a

<sup>68</sup> FREITAS, Ibid., 2007. p. 63.

<sup>69</sup> GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1ª. ed. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2004. p. 45.

<sup>70</sup> FREITAS, op. cit., p. 65.

outra pessoa jurídica de que tenha se utilizado ou, ainda, se mascarado sob a forma daquela primeira, as responsabilidades devidas. Assim, o julgador ignorará, para o caso concreto, a personificação societária, ou seja, aprecia-se a situação jurídica tal como se a pessoa jurídica não existisse, o que significa que se trata a sociedade e o sócio como se fossem a mesma e única pessoa.<sup>71</sup>

Justen Filho conceitua a desconsideração como “*a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica*”<sup>72</sup>.

Como pressuposto, ou melhor, como elemento subjetivo necessário para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica incidir ao caso concreto, a pessoa jurídica deve ter sido utilizada em uma das seguintes formas: fraude contra credores, a lei ou o contrato e o abuso do direito.

Para o estudo da teoria, não se faz necessário diferenciar minuciosamente as formas acima apresentadas. No entanto, cabe ressaltar que a fraude distingue-se do abuso de direito e não são idênticas as três modalidades de fraudes citadas. Para a análise da teoria da desconsideração, não há necessidade do exame aprofundado da forma pela qual se desviou a pessoa jurídica, se por meio fraudulento ou abusivo. Se o julgador tomar uma pela outra, não haverá necessidade de reformar sua decisão no que tange a parte dispositiva de sua sentença.

Com relação à utilização abusiva, é interessante analisar a teoria da desconsideração com a teoria do abuso do direito em sua concepção objetiva.

Há dois posicionamentos sobre a teoria do abuso do direito: a posição subjetiva, cujos defensores argumentam que o abuso do direito apenas é caracterizado quando houver possibilidade de detectar a intenção de causar o prejuízo, ou, ao menos, a consciência da inexistência de interesse pelo titular do direito exercido de forma irregular; e a posição objetiva, para qual há abuso do direito quando o direito for exercido de forma contrária aos seus fins econômicos e sociais, independentemente do interesse do agente.<sup>73</sup>

Assim, conforme preceituado pela concepção objetiva, ocorreria uma espécie de abuso do direito, e, na falta da intenção do titular do abuso de direito exercido de forma abusiva de prejudicar terceiros, não seria cabível a teoria da desconsideração da personalidade

---

<sup>71</sup> Ibid., p. 65.

<sup>72</sup> JUSTEN FILHO, Ibid., 1987. p. 57.

<sup>73</sup> FREITAS, Ibid., 2007. p. 66.

jurídica. Isso se dá pelo fato da teoria ser medida excepcional a ser aplicada com muita cautela, ao passo que a autonomia patrimonial é regra geral que deve ser observada.

Apesar de todas essas ressalvas, não se pode ignorar que determinadas hipóteses, por serem de extrema importância, permitem a desconsideração da personalidade jurídica até mesmo quando não houver interesse em prejudicar terceiros. Nesses casos, aplica-se a teoria sem desconsiderar-se o elemento subjetivo. Temos como exemplo em nossa legislação, o artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que será tratado em tópico separado.

Deste modo, mesmo quando a hipótese for de prática de abuso no uso da pessoa jurídica, consoante a concepção objetiva do abuso de direito, se não for possível detectar em tal ato a intenção do agente em lesar terceiros, a teoria do afastamento da autonomia patrimonial não poderá incidir.

Fábio Ulhoa Coelho <sup>74</sup> ressalta que as cautelas tomadas para tratar do tema no que tange ao abuso do direito são dispensáveis no que se refere à fraude, já que esta se constitui como o “artifício malicioso para prejudicar terceiro”, e o elemento subjetivo pressuposto da teoria da desconsideração (ânimo de prejudicar terceiro) constitui uma das características da fraude.

A criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica veio ao encontro da necessidade premente de orientação dos operadores do Direito, em especial, os próprios tribunais, para que os mesmos tivessem as armas mais acertadas diante de casos em que o mais apropriado seria a aplicação da teoria. Seria possível, então, afastar o risco de se discutirem questões (como, por exemplo, questionar a própria pessoa jurídica e não o mau uso que se fazia dela) que, na verdade, apenas desviavam os julgadores do debate das questões centrais. A desconsideração da personalidade jurídica possui como funções primordiais não só impedir as fraudes e abusos de direito por meio da pessoa jurídica, mas também resguardar o instituto. Afinal, em momento algum se postula com essa teoria o descrédito ou mesmo o aniquilamento do instituto da pessoa jurídica. Pelo contrário, se reconhece a todo momento a importância e a necessidade dessa figura jurídica para a economia do país. <sup>75</sup>

A jurisprudência tende a enfrentar casos extremos em que se resulta necessário verificar quando seria possível prescindir-se a separação entre a sociedade e seus membros, alcançando, se for o caso, o patrimônio pessoal deles.

É imprescindível salientar que a desconsideração da personalidade jurídica não objetiva anular a personalidade jurídica, como será visto em tópico específico. Sua meta é unicamente desconsiderar no caso concreto, restritamente, a pessoa jurídica, no que diz

<sup>74</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Pessoa jurídica: conceito e desconsideração. *Justitia* 137:67-85. 1991.

<sup>75</sup> FREITAS, Ibid., 2007. p. 68.

respeito às pessoas ou bens utilizados para o cometimento de irregularidades. Não há, de forma alguma, nulidade da personalidade jurídica.

O Direito não pode ignorar fatos relevantes que, sem dúvida alguma, perturbam o bem social, como é o caso da utilização da pessoa jurídica para fins contrários ao direito, fraudulentos. Na hipótese de o magistrado defrontar com casos de abuso de direito ou de fraude na utilização da personalidade jurídica, lhe incumbirá a tarefa de em seu livre convencimento buscar a realidade dos fatos com base nos autos que lhe são apresentados. Deverá decidir, dessa forma, se na hipótese caberia a figura jurídica da *disregard doctrine*, valendo-se então da desconsideração da personalidade jurídica, se for o caso que o levará a penetrar no cerne da sociedade, a qual alcança as pessoas e bens que dela estão utilizando para o cometimento de manobras ilícitas ou fraudulentas.

O Direito Brasileiro reconheceu ampla personalidade às pessoas jurídicas com a finalidade de estimular a formação de sociedades comerciais e incentivar os homens a concentrarem recursos e esforços para atingir um ideal comum. Com a personalização societária objetiva-se o bom desenvolvimento do comércio. A pessoa jurídica, no entanto, não pode ser desviada dos fins que determinaram sua constituição para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos de seus sócios. Dessa forma, o magistrado, quando em face de casos em que a desconsideração da existência da personalidade é legalmente permitida conforme o pedido feito pelo credor do sócio, possibilitará a responsabilização dos sócios perante os credores da sociedade.

### 3.3 NATUREZA JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica, ao menos de forma aparente, assemelha-se aos vícios dos atos jurídicos, que, por sua vez, compreendem figuras como, por exemplo, a nulidade, a anulabilidade e a irregularidade. Ao comparar a desconsideração com os vícios dos atos jurídicos, é possível perceber que em ambos o direito exclui a produção dos efeitos visualizados pelas partes e a incidência do regime jurídico que geralmente se aplica. Seja a hipótese de desconsideração da personalização jurídica, seja a de vício de ato jurídico são casos que fogem à regra, são exceções.<sup>76</sup>

A distinção entre a desconsideração e o vício do ato jurídico ocorre do ângulo pelo qual se analisa e enfoca o fenômeno jurídico. Se por um lado o vício de ato jurídico é

---

<sup>76</sup> FREITAS, *Ibid.*, 2007. p. 73.

examinado pela visão estruturalista e estática, por outro a desconsideração é abordada de forma funcionalista e dinâmica.

O vício do ato jurídico é compreendido como um defeito na própria estrutura de existência do ato jurídico, em decorrência da conduta concreta praticada por um ou mais seres humanos não se coadunarem com o modelo normativo apresentado. Já a desconsideração não é desencadeada em razão desse descompasso, falta de correspondência estrutural entre o que a norma dispôs como modelo a ser seguido com relação aos atos jurídicos e a conduta realizada na prática. Ela é motivada pelo desvirtuamento entre os fins primeiros que embasaram a adoção de determinado regime jurídico pelo ordenamento jurídico e os fins constatados, o que concretamente ocorreu.<sup>77</sup>

A teoria da desconsideração visa desconsiderar no caso concreto, respeitando determinados limites, a pessoa jurídica para alcançar as pessoas ou bens que se escondem sob o manto da pessoa jurídica. Não se discute em juízo a validade do ato constitutivo da sociedade analisada, e sim, apenas a eficácia desse ato constitutivo se, no entanto, questionar-se a validade do mesmo. Assim, a decisão que desconsidera a autonomia da pessoa jurídica apenas declara a ineficácia episódica da personalidade jurídica, isto é, apenas com relação ao episódio a ser analisado pelo Judiciário. Dessa forma, a sociedade tem prosseguimento com relação a seus outros atos e fins legítimos. Preservam-se todos os negócios e atos não fraudulentos, relativos ou praticados pela sociedade, o que acaba convertendo em benefício dessa mesma sociedade, de seus sócios, além das partes que com ela mantém relacionamentos, inclusive empregados e consumidores.<sup>78</sup>

Destarte, a desconsideração é marcada por um defeito de funcionalidade na forma de uma pessoa agir no mundo concreto. Esse defeito que impulsiona a desconsideração, não se encontra na estrutura do ato jurídico específico, e sim na atividade funcional exercida pelo indivíduo que realizou tal ato. A atividade funcional da sociedade personificada, em muito se distanciou do preceituado pela norma jurídica. Assim, a teoria da desconsideração deve ser encarada como doutrina autônoma e individuada e não como simples aplicação específica das normas referentes à invalidação dos atos fraudulentos.

Enquanto no vício do ato jurídico ocorre um defeito predominantemente objetivo, relativo à conduta exercida ao ato, na desconsideração há um defeito predominantemente subjetivo, que diz respeito ao indivíduo que praticou a conduta condenável. Isso não significa que o primeiro ignore o fator subjetivo, ou o segundo, o fator objetivo.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> FREITAS, loc. cit.

<sup>78</sup> FREITAS, *Ibid.*, 2007. p. 74.

<sup>79</sup> FREITAS, loc.cit.

Entre os pressupostos de validade do ato jurídico está a existência de um sujeito capaz, que combina sua manifestação de vontade de forma livre e consciente; para verificar o desvio de função, faz-se necessário analisar os atos concretos realizados em nome da sociedade.

Na desconsideração da personalidade jurídica, examina-se especialmente a pessoa jurídica e/ou pessoa física, já que por meio da análise dos atos do sujeito é possível constatar se a hipótese trata ou não de caso de superação da pessoa jurídica.

A importância do ato para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se no fato de evidenciar um desvio de função na conduta do sujeito. Por outro lado, o sujeito é importante na análise da teoria dos vícios, na hipótese de ausência de elemento ou pressuposto de validade e de regularidade do ato.

Há diferença considerável entre a desconsideração da personalidade jurídica e a ocorrência de vício de atos jurídicos. A primeira consiste em afastar determinado regime jurídico, não se aplicando o regime jurídico aplicados aos casos relativos das pessoas jurídicas. Não gera a invalidade de qualquer ato como um efeito próprio e específico dos pressupostos da desconsideração. A regra geral é a de os atos jurídicos serem plenamente válidos, só que atribuídos a indivíduos diferentes daqueles a que originariamente ou habitualmente seriam imputados, ou ainda, que geram efeitos diferenciados dos que produziram se tudo tivesse transcorrido normalmente, como o esperado. Tal peculiaridade da desconsideração da personalidade jurídica marca sua maior qualidade, sua maior vantagem com relação às outras formas legais pensadas com o objetivo de se coibirem as fraudes e os abusos perpetrados sob o manto da pessoa jurídica.<sup>80</sup>

Por sua vez, o vício do ato jurídico atinge a validade do ato, salvo na hipótese de ineficácia. Por ter ocorrido infringência à regra legal, não poderá ser reconhecida a existência do ato jurídico que as partes desejavam executar. Assim, não haverá produção dos efeitos que a norma previu, e o ato é considerado inválido à medida que possui uma estrutura maculada por um vício.

Na superação, os elementos e os pressupostos de validade e de regularidade do ato jurídico estão presentes. Em si mesmo o ato é válido, já que a norma de conduta e a atuação da pessoa jurídica no mundo real coadunam-se, não se contrapõem. O que ocorre de discrepante está na função da pessoa jurídica, sua dinâmica é que fere o ordenamento legal.

---

<sup>80</sup> FREITAS, *Ibid.*, 2007. p. 75.

Pelo disposto, constata-se que, em se tratando de desconsideração e de vícios dos atos jurídicos, tanto o âmbito de atuação quando o de efeitos são diferenciados, são gêneros diversos.

Na hipótese de o ato ser considerado inválido, em tese, não haveria possibilidade para aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Por sua vez, no caso de desconsideração como regra geral, não importa a presença de vício no ato. Não obstante, poderá ocorrer, após se constatar a existência de vício, o questionar-se acerca da aplicabilidade de desconsideração da personalidade jurídica, quando esse tema for importante, por causa do vício citado. Nesse caso, buscar-se-á aferir quem deve ser responsabilizado pelo ato viciado ou qual seria o melhor regime jurídico ao qual deveriam ser submetidos os efeitos desse ato.<sup>81</sup>

Poderá ocorrer também, como conseqüência da aplicação da teoria da desconsideração, a constituição de vício relativo à validade do ato. Isso se dá porque a modificação da imputação do ato gera a verificação da carência de um dos pressupostos de validade concernente ao sujeito a quem ele é atribuído.

### 3.4 CRITÉRIOS OBJETIVO E SUBJETIVO

Ao analisarmos o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, percebemos que dois critérios distintos servem para embasar tal ensinamento: o objetivo e o subjetivo.

Pelo primeiro, não se argúi acerca da intenção do agente, já que é analisado tão somente o dano em si. Já, pelo critério subjetivo, se eleva a intenção do agente como requisito relevante para a aplicação da teoria da desconsideração.

Dentre os doutrinadores que frisaram a aplicação objetiva da teoria da desconsideração, podemos citar Josserand (que entende: “*haverá abuso de direito, quando o seu titular o utiliza em desacordo com a finalidade social para a qual os direitos subjetivos foram concedidos*”) e o jurista pátrio Fábio Konder Comparato. Este último, por sua vez, expôs que:

---

<sup>81</sup> FREITAS, loc. cit.

Para se compreender um instituto jurídico, não basta analisá-lo estaticamente, mas importa, também, observar e discutir os problemas que suscita a sua aplicação, na vida social, ou seja, estudá-lo sob o aspecto dinâmico [...] Ora, a dinâmica do poder de controle societário implica uma constante revisão ou correção do princípio da personalidade jurídica, que recobre a atuação do controlador.<sup>82</sup>

Deve-se frisar, ainda, que Comparato doutrinou que inseridos na pessoa jurídica existem dois elementos fundamentais: a finalidade e o poder para consegui-la.

Toda função, com efeito, supõe poder próprio, competência. Da função geral da pessoa jurídica, ligada ao seu fim, decorrem funções particulares do que são legitimados a atuar em vista desse fim, os funcionários. Mas enquanto a designação destes é submetida à vontade concreta dos homens, a definição daquelas – tanto da função geral quanto das funções particulares – é atribuição da regra geral, lei ou estatuto.<sup>83</sup>

Nesse sentido, explica que o reconhecimento da desconsideração se faz pelo controle societário que segundo ele é de primordial importância, e que se sobrepõe à consideração da pessoa jurídica como ser autônomo em relação aos membros que a compõem. Por este motivo, de acordo com o autor, *“uma larga corrente teórica e jurisprudencial tem buscado justificar o efeito da desconsideração utilizando as noções de abuso de direito e fraude à lei”*. E ainda, *“a boa ou má-fé do controlador exerce, de fato, uma influência preponderante sobre os julgamentos nessa matéria”*.

Para o referido autor, o verdadeiro critério para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica parece *“ligado à interpretação funcional do instituto, decisiva nessa matéria”*, sendo encarada como um desvio de função ou disfunção, resultante, na maioria das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui ato ilícito, passíveis de ineficácia.

Toda pessoa jurídica é criada para o desempenho de funções determinadas, gerais e especiais. A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores. As funções específicas variam, conforme as diferentes categorias de pessoa jurídica e, ainda, dentro de cada categoria, de coletividade a coletividade, em razão de seus atos constitutivos, estatutos ou contratos sociais. A desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultante sem dúvida, as mais

<sup>82</sup> FREITAS, Elizabeth Cristina Campos de. **Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 98. In: COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle da sociedade anônima**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 255.

<sup>83</sup> FREITAS, Ibid., 2007. p. 99.

das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito. Daí por que não se deve cogitar da sanção de invalidade, pela inadequação de sua excessiva amplitude, e sim da ineficácia relativa.<sup>84</sup>

Com relação aos juristas que salientaram o elemento subjetivo para a caracterização de hipóteses de incidência da desconsideração, podemos citar o professor germânico Rolf Serick e o jurista pátrio Rubens Requião.

Citando Rubens Requião, Fábio Ulhoa Coelho salientou:

O paradoxo com que se afirmou no tocante ao peso do elemento intencional para a aplicação da disregard segundo a concepção subjetivista é aparente, posto que o emérito comercialista paranaense parece considerar, como elemento diferenciador, o abuso de direito realizado através da mera consciência de que a forma escolhida para o exercício do direito é prejudicial a terceiro.<sup>85</sup>

Em sua monografia sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, Fábio Ulhoa Coelho<sup>86</sup> recorda a lição de Sílvio Rodrigues, segundo o qual afirma ser possível:

apontar duas posições originais na formulação dos critérios para a fixação do alcance do ato abusivo de direito. Uma, de caráter subjetivo, onde se teria que buscar a intenção do titular do direito; outra, de caráter objetivo, em que se bastaria examinar o ato, dito abusivo, e as conseqüências dele defluentes, para se concluir se houve ou não exercício irregular do direito. Dentro da concepção, o ato só seria abusivo quando o inspirasse a mera intenção de prejudicar a terceiro, ou fosse exercido sem qualquer interesse por seu autor. [...] De acordo com o critério objetivo, não há por que indagar a intenção do agente, bastando examinar o dano em si. [...] A concepção objetiva atingiu seu auge com Josserand, em sua célebre monografia sobre o assunto. Haverá abuso de direito, segundo esse autor, quando o seu titular o utiliza em desacordo com a finalidade social para a qual os direitos subjetivos foram concedidos.

Desta forma, extraímos a opinião de Fábio Ulhoa Coelho, onde o caminho mais certo a ser seguido, ao examinar a desconsideração da personalidade jurídica, é conceder à fraude e ao abuso de direito tratamento mais moderno, sem dar muita importância ao elemento subjetivo. Isto não significa ignorá-lo, mas conforme o contexto em que está inserido exigir no momento. Por isso é que cada caso de desconsideração da pessoa jurídica deve ser examinado em separado com especial atenção, para que, mesmo utilizando critérios

<sup>84</sup> FREITAS, 2007, In: COMPARATO, 1983, loc. cit.

<sup>85</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 92.

<sup>86</sup> COELHO, Ibid., 1989. p. 58-59.

mais objetivos, seja possível apurar a realidade dos fatos e encontrar a melhor forma de solucionar a questão controvertida apresentada.

Importante lembrar, mais uma vez, que a desconsideração da personalidade jurídica em momento algum perderá seu caráter de exceção à regra. Além disso, deixou de ser apenas teoria para, finalmente, fazer parte do nosso ordenamento jurídico de forma explícita, conforme veremos em tópico específico.

### 3.5 EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL

Ao se desconsiderar uma sociedade em juízo, não se questiona a validade de seu ato constitutivo, pois este nem ao menos é objeto de conhecimento judicial em tal hipótese. Ocorre que a decisão que desconsidera a personalidade jurídica somente alcança eficácia de tal ato na situação levada à ciência do Judiciário.

Em decorrência dessa decisão favorável à desconsideração da pessoa jurídica, o ato constitutivo é considerado ineficaz sem que se torne inválido. Assim, essa teoria preserva os outros negócios que não estiverem maculados pela fraude ou abuso de direito praticados pela sociedade.

Diante disso, a teoria da desconsideração deve ser compreendida como uma teoria autônoma e individuada, já que seria um grande equívoco encará-la como simples aplicação de regras relativas à invalidação de atos fraudulentos praticados pela pessoa jurídica.

Assim, a decisão que desconsidera a autonomia da pessoa jurídica apenas declara a ineficácia episódica da personalidade jurídica<sup>87</sup>, isto é, a declaração diz respeito apenas ao episódio a ser analisado pelo Judiciário. A sociedade tem, dessa forma, prosseguimento com relação a seus outros atos e fins legítimos.

Enquanto no vício do ato jurídico ocorre defeito predominantemente objetivo, relativo à conduta exercida no ato, na desconsideração há defeito predominantemente subjetivo, que diz respeito ao indivíduo que praticou a conduta condenável. Isto não significa que o primeiro ignore o fator subjetivo, ou o segundo o fator objetivo.

A teoria da desconsideração é marcada por um defeito de funcionalidade na forma de uma pessoa agir no mundo concreto. Há visível contradição entre a teoria legal

---

<sup>87</sup> FREITAS, *Ibid.*, p. 111.

relativa à função primeira da pessoa jurídica e seu exercício de fato. Esse defeito, que impulsiona a aplicação da desconsideração, não se encontra na estrutura do ato jurídico específico, e sim na atividade funcional exercida pelo indivíduo que realizou tal ato. A atividade funcional da sociedade personificada, na prática, em muito se distanciou do preceituado pela norma jurídica. Assim, a teoria deve ser encarada como doutrina autônoma e individuada.<sup>88</sup>

Entre os pressupostos de validade do ato jurídico está a existência de sujeito capaz combinada com a manifestação de vontade de forma livre e consciente. Cabe salientar que, para verificar o desvio de função, faz-se necessário analisar os atos concretos realizados em nome da sociedade.

Na desconsideração da personalidade jurídica, examina-se especialmente a pessoa jurídica e/ou pessoa física, visto que por meio da análise dos atos do sujeito é possível constatar se a hipótese trata ou não de caso da superação da pessoa jurídica. Já quando se trata de caso de vício do ato, analisa-se a conduta exteriorizada.

A importância do ato para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se no fato de evidenciar um desvio de função na conduta do sujeito. Por outro lado, o sujeito é importante na análise da teoria dos vícios, na hipótese da ausência de elemento ou pressuposto de validade e de regularidade do ato.

Há uma diferença considerável no que tange aos efeitos desconsideração da personalidade jurídica e a ocorrência do vício de atos jurídicos. A desconsideração da personalidade jurídica consiste em afastar determinado regime jurídico, não se aplicando o regime jurídico que comumente se aplica aos casos relativos a pessoas jurídicas<sup>89</sup>. Esse fato não gera a invalidade de qualquer ato como efeito próprio e específico dos pressupostos da desconsideração.

Por sua vez, o vício do ato jurídico atinge a validade do ato, salvo na hipótese de ineficácia. Por ter ocorrido infringência à regra legal, não poderá ser reconhecida a existência do ato jurídico que as partes desejavam executar. Há a suposição de que os atos praticados sejam válidos. A ocorrência do vício faz com que não sejam produzidos os efeitos desejados pelas partes, ao passo que a desconsideração importa ou a atribuição do ato a pessoa diversa daquela a quem usualmente seria atribuível ou a incidência de regime jurídico, atinente à personificação societária, distinto daquela usualmente aplicável.<sup>90</sup>

Dessa feita, na hipótese do ato ser considerado inválido, como regra geral, não haveria a possibilidade de aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. E, por

---

<sup>88</sup> FREITAS, loc. cit.

<sup>89</sup> FREITAS, loc. cit.

<sup>90</sup> FREITAS, *ibid.*, p. 112.

sua vez, no caso da desconsideração da personalidade jurídica, como regra geral, não importa a presença de vício no ato. Não obstante, poderão ocorrer, após se constatar a existência do vício, questionamentos sobre a aplicabilidade da teoria da desconsideração. Neste caso, deverá ser auferido quem deve ser responsabilizado pelo ato viciado.

### 3.6 SUJEITO ATIVO E RESPONSÁVEL

Em sentido comum, sujeito ativo de uma norma penal é a pessoa que pratica a conduta típica e sobre a qual devem recair as eventuais conseqüências de uma penalidade.<sup>91</sup>

Pois bem, de acordo com o enunciado do artigo 50 do Código Civil, pelo menos duas categorias de pessoas podem ser sujeitos ativos da norma penal: os sócios e os administradores da pessoa jurídica devedora e que foi objeto ou instrumento do abuso por desvio de função ou confusão patrimonial.

A norma individual e concreta que determina a desconsideração da personalidade jurídica impõe uma obrigação a uma determinada pessoa, o sujeito ativo ou responsável que deve suportar os efeitos da sanção imposta. A referida norma deverá indicar quem é o responsável, ou seja, deve apontar aquele que deve cumprir o seu preceito sob a ameaça de uma outra sanção, pelo descumprimento de decisão judicial.

Assim, a imputação que vier a ser feita pela norma individual e concreta que determinar a desconsideração atingirá o sócio ou o administrador da pessoa jurídica e este passará a responder com seus bens particulares por obrigações que eram da responsabilidade da pessoa coletiva.

Entretanto, o Código Civil não oferece critérios objetivos de determinação da responsabilidade e nem atribui a responsabilidade a uma categoria especial de pessoas (por exemplo, o sócio-gerente ou o sócio controlador). Deste modo, caberá à autoridade judicial encontrar os responsáveis debaixo do devido processo legal e aplicar-lhes a sanção.

### 3.7 TIPOS SOCIETÁRIOS E SUA APLICABILIDADE

---

<sup>91</sup> ANDRADE FILHO, *Ibid.*, 2005. p. 130.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica somente se justifica, em princípio, para atuar como delimitador da responsabilidade limitada nos casos em que ela venha a ser, de alguma forma, utilizada com má-fé para causar prejuízos a terceiros.

Isto porque, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, nas sociedades que possuem responsabilidade ilimitada por seus atos.

Andrade Filho <sup>92</sup> nos ensina que

No campo do direito de empresa, a desconsideração só teria, em princípio, algum sentido nas sociedades em que a responsabilidade dos sócios é limitada aos parâmetros fixados em lei. Assim, ela só poderia ser aplicada aos casos em que a pessoa jurídica seja sociedade de responsabilidade limitada de acordo com as hipóteses previstas no ordenamento jurídico, a saber: a) as sociedades por ações personificadas; b) as sociedades simples personificadas; c) as sociedades limitadas personificadas. Neste caso, a desconsideração implica recorte no privilégio que é a responsabilidade limitada, o que não ocorre nas sociedades em que os bens dos sócios respondem pelas dívidas das sociedades.

Pois bem, é imprescindível para o nosso estudo a análise das Sociedades Anônimas e das Sociedades Limitadas, pessoas jurídicas que possuem responsabilidade limitada. <sup>93</sup>

As sociedades anônimas correspondem à forma mais apropriada aos grandes empreendimentos econômicos. As suas características fundamentais são a limitação da responsabilidade dos sócios e a negociabilidade da participação societária, instrumentos imprescindíveis para despertar o interesse de investidores e propiciar a reunião de grandes capitais. <sup>94</sup>

Para Fábio Ulhoa Coelho <sup>95</sup>, a sociedade anônima, também referida pela expressão “companhia”, é a sociedade empresária com capital social dividido em ações, espécie de valor mobiliário, na qual os sócios, chamados acionistas, respondem pelas obrigações sociais até o limite do preço de emissão das ações que possuem.

Por outro lado, a criação das sociedades limitadas, anteriormente chamadas de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, decorreu da iniciativa de parlamentares para atender ao interesse de pequenos e médios empreendedores, que queriam beneficiar-se, na exploração da atividade econômica, da limitação da responsabilidade típica das anônimas,

<sup>92</sup> ANDRADE FILHO, *Ibid.*, p. 72/73.

<sup>93</sup> É preciso esclarecer que, além das sociedades limitadas e anônimas, há também a comandita por ações, onde a figura do comanditário responde de forma limitada pelas dívidas da sociedade. Acontece que, como já dito, apenas as sociedades limitadas e anônimas possuem relevância para o nosso estudo, pois são sociedades que desenvolvem atividades de grande envergadura.

<sup>94</sup> COELHO, *Ibid.*, 2006, p. 59.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 63.

mas sem atender às complexas formalidades destas, nem se sujeitar a prévia autorização governamental.

Sua principal característica é a limitação da responsabilidade de seus sócios ao total do capital social, solidariamente entre eles. Nesse tipo societário, se cada sócio integralizar a parte que subscreveu no capital social, ou seja, se cada um ingressar com o valor prometido no contrato, nada mais podem exigir os credores. Entretanto, se um ou alguns deixarem de entrar com os fundos que prometeram, haverá solidariedade entre eles pelo total da importância faltante, perante a sociedade e terceiros.<sup>96</sup>

### 3.8 A DESCONSIDERAÇÃO E A DESPERSONALIZAÇÃO

Apesar da semelhança entre os vocábulos *desconsideração* e *despersonalização*, importante esclarecer a distinção entre eles, haja vista seus próprios conceitos e contradições.

Pela despersonalização busca-se anular a personalidade, fazendo com que a pessoa jurídica desapareça como sujeito autônomo. A despersonalização põe fim a própria pessoa jurídica.

Ao contrário, na desconsideração não se busca anular a pessoa jurídica. Aliás, não se busca anular nenhum ato. A pessoa jurídica continua tendo sua autonomia preservada. A teoria da desconsideração permite que se desconsidere a autonomia de que se reveste a pessoa jurídica para atingir o patrimônio do sócio.<sup>97</sup>

Para Koury<sup>98</sup>, na despersonalização visa-se à anulação da personalidade jurídica, fazendo-se desaparecer a pessoa jurídica como sujeito autônomo por lhe faltarem condições de existência, como nos casos de invalidade do contrato social ou de dissolução de sociedades. Na desconsideração, o que se pretende é desconsiderar a forma da pessoa jurídica, no caso particular, sem negar sua personalidade de maneira geral.

Realizada essa diferenciação, cabe ressaltar que, uma vez aplicada a teoria da desconsideração e atingido o seu objetivo, que é a captura de bens particulares dos sócios recoloca-se a autonomia no seu *status quo*.

---

<sup>96</sup> NEGRÃO, *Ibid.*, 2007, p. 350.

<sup>97</sup> MILESKI, Júnior Cezar. Teoria da desconsideração da pessoa jurídica. **Prática Jurídica**, São Paulo, ano V, n. 49, abr. 2006.

<sup>98</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 88.

### 3.9 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No direito brasileiro, a *disregard doctrine* desenvolveu-se com base na obra de Rubens Requião *Aspectos modernos de direito comercial*, e ganhou força com trabalhos subseqüentes de grandes juristas, como Fábio Konder Comparato, Marçal Justen Filho, Fábio Ulhoa Coelho, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, entre outros. Todo este estudo acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve como preocupação a necessidade de combater o uso indiscriminado da pessoa jurídica.

É sabido que nosso ordenamento jurídico já tratou a personalidade jurídica como um dogma. Foi com esse pensamento que surgiram os artigos 20 do Código Civil de 1916 e o 350 do Código Comercial. Consoante a regra geral, a pessoa jurídica separa-se da figura de seus sócios à medida que adquire personalidade jurídica distinta e individuada, como por exemplo, o disposto no artigo 20 do Código Civil de 1916: “*as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros*”. Tal separação estende-se à responsabilidade por dívidas como regra geral: bens sociais respondem por obrigações sociais, bens pessoais dos sócios, por suas respectivas dívidas pessoais.<sup>99</sup>

Importa salientar que a Comissão revisora do Código Civil, presidida por Miguel Reale, chegou a acolher o instituto da desconsideração, totalmente desfigurado em um primeiro momento.

Nossos tribunais, não obstante o valor absoluto com que era tratada a matéria, acabaram por ter que romper a barreira do dogma para tentar atender às necessidades sociais emergentes, haja vista o grande número de fraudes detectadas sob o manto da pessoa jurídica. Assim, sem embargo, o instituto foi sendo acolhido pela legislação específica em diferentes áreas do Direito em prol do jurisdicionado, conforme veremos abaixo.

Antes de adentrarmos as áreas de aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro da Teoria da Desconsideração, importante esclarecermos que serão tratados brevemente neste tópico, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Tributário Nacional e a Lei Ambiental, posto que o Código Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho, com sua análise doutrinária e jurisprudencial, serão matéria do terceiro e último capítulo.

---

<sup>99</sup> FREITAS, *Ibid.*, 2007. p. 77.

### 3.9.1 Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/1990)

O Código de Defesa do Consumidor diz, no seu artigo 28, que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração acontecerá também quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração. Acontecerá, outrossim, quando a personalidade da sociedade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade de pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado)

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Portanto, percebemos que o artigo 28 prevê várias causas de desconsideração da personalidade jurídica: abuso de direito; excesso de poder; infração da lei; fato ou ato ilícito; violação dos estatutos ou contrato social; falência; estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. E, o § 5º prevê hipótese objetiva de desconsideração, qual seja, servir a personalidade jurídica como obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Referido Código constitui-se como um microsistema que se qualifica como de ordem pública, por ter como objetivo a proteção especial ao consumidor.

O consumidor é sempre a parte fraca da relação jurídica, que, comumente se estabelece entre ele e empresas bem organizadas, especialmente as de grande porte, que realizam os chamados “contratos de massa” ou de adesão, que servem para todos os negócios indistintamente e cujas cláusulas não podem ser discutidas.

Assim, a relação de consumo comumente se estabelece entre a pessoa jurídica e o consumidor, embora também possa ocorrer entre o fornecedor pessoa física e o consumidor (artigo 3º do CDC). Em caso de inadimplemento da obrigação pela pessoa jurídica ou de dano ao consumidor, por consequência da relação de consumo, caracteriza-se a responsabilidade da pessoa jurídica, que se torna legitimada passivamente para a lide de cobrança ou indenização. Criado o título executivo (sentença condenatória), inicia-se a execução contra a pessoa jurídica. Uma vez não encontrados bens em seu nome suficientes para a cobertura da dívida, poderá ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, para efeito de redirecionamento da execução contra os sócios.

Portanto, não acontece a penetração no âmago da pessoa jurídica, com levantamento do véu que protege sua autonomia patrimonial, característica da teoria da desconsideração. Ocorre, isto sim, o afastamento da pessoa jurídica de sua condição de executada, imputando-se a responsabilidade pela solvência da dívida aos seus sócios, com a apreensão de seus bens particulares.<sup>100</sup>

A responsabilidade imputada aos sócios é de natureza subsidiária, o que lhes possibilita o exercício do benefício de ordem, consistindo na indicação de bens da pessoa jurídica sobre os quais deve recair, prioritariamente, a penhora.

Entretanto, não se exclui a desconsideração na relação de consumo entre empresário individual e consumidor. O empresário, valendo-se da existência de uma sociedade, da qual participe como sócio majoritário, transfere seus bens particulares para o acervo da pessoa jurídica, objetivando frustrar a execução contra si ajuizada pelo consumidor. Nessa hipótese, o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, apesar de ser terceira estranha à relação de consumo.

Pode acontecer ainda, a desconsideração em que a sociedade fornecedora faça uso abusivo de outra pessoa jurídica. O sócio majoritário da sociedade vinculada à relação de consumo pode ser, ao mesmo tempo, sócio majoritário de outra sociedade. Com o objetivo de frustrar a satisfação do direito do consumidor, ele pode promover a transferência de bens da sociedade devedora para outra. Nessa situação, o juiz pode desconsiderar a pessoa jurídica da outra sociedade, embora seja estranha a relação de consumo. Com a desconsideração, levanta-se o véu protetor da autonomia patrimonial dessa sociedade, apreendendo-se os seus bens, na medida necessária à cobertura da dívida.

---

<sup>100</sup> GAINO, Itamar. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 130.

### 3.9.2 Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172/1966)

A aplicação da teoria da desconsideração no direito tributário gera discussões em razão do princípio da legalidade <sup>101</sup> que orienta este ramo, motivo pela qual não seria possível sua utilização.

Essa orientação vem confirmada pela postura adotada pelo Código Tributário Nacional, onde o legislador procurou vedar o uso abusivo da pessoa jurídica na forma da responsabilização solidária, que estabelece em seu artigo 135, uma espécie de agravamento da responsabilidade dos diretores, gerentes e administradores. Neste caso, não se trata da responsabilidade solidária, prevista no artigo 134, mas de completa responsabilidade de terceiros referidos pelo legislador em função de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (artigo 135, III CTN), senão vejamos:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: (...) VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I – as pessoas referidas no artigo anterior; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Marçal Justen Filho refuta o enquadramento do artigo 135 como teoria da desconsideração:

A teoria da desconsideração toma em vista, como aspecto fundamental, o resultado fraudulento. Ou seja, somente há desconsideração se puder concretizar-se um resultado fraudatório ao direito de terceiro. A desconsideração não é um resultado considerado em si mesmo, como decorrência da atuação indevida ou ilícita. Ou seja, não incidirá a desconsideração em todo e qualquer caso em que o sócio atuar de modo ilícito ou abusivo – mas somente se tal ilicitude ou abuso forem aptos a provocar a fraude a direito alheio, sanável exclusivamente pela via da desconsideração. <sup>102</sup>

<sup>101</sup> Pelo princípio da legalidade no direito tributário, temos que compete somente à lei a definição do fato gerador e a determinação do sujeito passivo.

<sup>102</sup> JUSTEN FILHO, *Ibid.*, 1987. p. 111.

Para que ocorra efetiva aplicação da desconsideração faz-se necessária a presença de um resultado contrário à lei, em virtude da utilização da personificação. Na responsabilidade solidária o legislador imputa a terceiro a obrigação de efetuar o pagamento dos tributos, escolhendo o Fisco a quem executar, geralmente o mais solvente. Isto ocorre porque houve a frustração da incidência da norma tributária que haveria que incidir, portanto, a desconsideração, no direito tributário, consiste na suspensão da eficácia da distinção entre pessoas, decorrentes da existência da pessoa jurídica, para permitir a incidência de uma certa previsão tributária.

Não se pode confundir responsabilidade do sócio e desconsideração no Código Tributário Nacional, pois o artigo 135, III, trata de hipóteses em que há responsabilização pessoal dos sócios, gerentes ou do representante legal da pessoa jurídica, pelas dívidas tributárias que pertenciam originariamente à sociedade que representavam, por infração à lei ou ao contrato.

O não recolhimento do tributo é ato contrário à lei, mas não se dá através do uso indevido da personalidade jurídica, mas por ato ilícito praticado pelos sócios ou administradores, motivo pelo qual se trata de responsabilização direta e não da aplicação da teoria da desconsideração.

Marçal Justen Filho destaca que somente será possível cogitar a aplicação da teoria da desconsideração em caso de um resultado danoso que consista na frustração de incidência da norma tributária que haveria de incidir, motivo pelo qual, no direito tributário, seria possível para suspender a eficácia da distinção entre pessoas, decorrente da existência da pessoa jurídica.

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury entende possível a aplicação da *disregard doctrine* em matéria tributária, quando se tratar de empresas agrupadas<sup>103</sup>, o que ocorreria principalmente para a distribuição disfarçada de lucros<sup>104</sup>.

Para se chegar a tal conclusão, devemos analisar os artigos 121 e 124 do Código Tributário Nacional.

No primeiro, tem-se que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser: contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador; ou

---

<sup>103</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresas**. 2. Ed. (2003) Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 158.

<sup>104</sup> Ao dispor sobre a distribuição disfarçada de lucros (artigo 66 e SS.), aquele diploma teve em vista negociações entre a pessoa jurídica e seu acionista controlador. Estatuíu, então, que a negociação realizada entre eles, traduzindo benefícios para o último em detrimento daquela, corresponderia à distribuição disfarçada de lucros e propiciaria a incidência de conseqüências rigorosas.

responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei.

Já o artigo 124 estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse em comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou, ainda, as pessoas expressamente designadas por lei.

Havendo interesse comum dos integrantes do grupo para o fim de promover a evasão fiscal, é possível a incidência da regra inscrita no artigo 124 do Código Tributário Nacional, mediante aplicação da teoria da desconsideração.

A hipótese é diversa daquela do artigo 135 do Código Tributário Nacional. No caso dos grupos, desconsidera-se a personalidade jurídica para o fim de considerar todas as empresas componentes responsáveis solidariamente, na forma do artigo 124, como se fosse uma única.

Enquanto na hipótese do artigo 135 tem-se imputação direta da responsabilidade, no caso do artigo 124 exige-se a desconsideração da personalidade jurídica das empresas dos grupos para atingir a realidade subjacente, qual seja, a utilização da pessoa jurídica para promover a evasão fiscal, fim defeso em lei <sup>105</sup>.

Como destaca Marçal Justen Filho, se *desconsidera a personificação dessa sociedade intermediária, para atribuir os atos praticados formalmente por ela diretamente ao sócio acionista controlador* <sup>106</sup>. O pressuposto desse tipo é a existência de controle com outros três requisitos: a) a prática de um negócio indireto, através do qual se propicia disfarçadamente uma transferência de riqueza da sociedade controlada para o sócio controlador; b) a interposição de uma sociedade personificada entre a pessoa da sociedade e a pessoa do sócio controlador; c) a existência de um interesse direto ou indireto, do sócio controlador na sociedade intermediária.

Portanto, nesta hipótese, é admissível a aplicação da teoria da desconsideração no direito tributário.

### 3.9.3 Lei ambiental (Lei nº. 9.605/1998)

---

<sup>105</sup> Decreto-lei 1.598/77, artigos 60 e 61 e Decreto-lei 2.065/83.

<sup>106</sup> JUSTEN FILHO, *Ibid.*, 1987. p. 113.

A Lei do Meio Ambiente dispõe, em seu artigo 4º, que: poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Observa-se que essa norma verdadeiramente não guarda relação com a teoria da desconsideração, pois determina a superação da personalidade jurídica sempre que ela constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Trata-se de responsabilidade objetiva dos sócios em relação aos danos causados ao meio ambiente pela pessoa jurídica. Ocorridos os danos, a busca do ressarcimento acontecerá perante a pessoa jurídica. Mas, uma vez que não disponha de bens suficientes, os atos executórios são redirecionados contra os sócios, com a apreensão de seus bens particulares. A responsabilidade dos sócios é de natureza subsidiária, ou seja, apenas se caracteriza em caso de não reparação dos danos por meio da execução dos bens sociais. A eles é conferido o benefício de ordem, que significa a possibilidade de indicarem bens da sociedade para que sejam executados em primeiro lugar.<sup>107</sup>

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica é afastada, portanto, sempre que houver dano ao meio ambiente, não sendo necessário investigar, para efeito de imputação de responsabilidade subsidiária aos sócios, se eles agiram ou não com abuso de direito.

Como salienta Alvarez Vianna<sup>108</sup>

Em casos de meio ambiente, o legislador sequer está a exigir prática anterior de atos fraudulentos por parte dos sócios ou responsáveis. A lei é clara: sempre que a personalidade jurídica for obstáculo à reparação de prejuízos causados ao meio ambiente poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica. Houve, portanto, um avanço, por obra do legislador, em prol da reparação dos danos ambientais.

A ampliação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica mostra-se perfeitamente compatível com a tutela do meio ambiente. A magnitude do bem ambiental e sua importância à preservação da vida justificam esse tratamento diferenciado.

---

<sup>107</sup> GAINO, *Ibid.*, 2005. p. 144.

<sup>108</sup> ALVAREZ VIANNA, José Ricardo. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica em matéria ambiental. **Jurisprudência brasileira**. n. 196, p. 66. In: GAINO, Itamar. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 145.

#### **4 CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS TEORIAS MAIOR E MENOR NO NOVO CÓDIGO CIVIL E NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Estudamos, em um primeiro momento, a base principiológica do direito empresarial como um todo, para que finalmente nos fosse permitido chegar à análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Desta forma, esgotadas todas as considerações sobre esta teoria, cabe-nos agora analisar dois outros importantes critérios para um melhor entendimento da sua aplicabilidade.

Sendo assim, neste terceiro e último capítulo, apresentaremos a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho, sob o enfoque de dois critérios criados pela doutrina e jurisprudência: a Teoria Maior e a Teoria Menor.

##### **4.1 FORMULAÇÃO DOUTRINÁRIA: TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR**

Como mencionado acima, a teoria maior e a teoria menor surgiram por meio do estudo de variados doutrinadores, tendo ganhado força, ao longo dos anos, com a sua aplicação jurisprudencial.

Somente para lembrarmos, estudamos no segundo capítulo os critérios objetivo e subjetivo que servem de embasamento para a aplicação da teoria da desconsideração. No primeiro, somente é analisado o dano em si, não se arguindo a intenção do agente. Já pelo critério subjetivo, a intenção do agente é requisito relevante para a aplicação da teoria da desconsideração.

Imprescindível é abriremos um parêntese neste momento. Há autores que adotam a denominação responsabilidade subjetiva ou critério subjetivo, quando na verdade estão se referindo a Teoria da Maior desconsideração. O mesmo ocorre com a Teoria Menor da desconsideração, quando são mencionadas as expressões responsabilidade objetiva ou critério objetivo.

Pois bem, os critérios que serão analisados neste capítulo serão vistos por uma ótica diferenciada. Muito embora haja construção doutrinária e jurisprudencial da Teoria

Maior e da Teoria Menor, sem dúvida alguma, é na jurisprudência que elas ganharam força e maior atenção.

Desta forma, colhemos da jurisprudência o seguinte ensinamento:

A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova da insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). Já a teoria da menor desconsideração, acolhida no §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, permite a desconsideração da personalidade jurídica com a mera prova da insolvência da pessoa jurídica em detrimento do consumidor. Neste caso, a simples prova da insolvência da pessoa jurídica já justifica o obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor, o que autoriza a desconsideração.<sup>109</sup>

Percebe-se no texto acima, que ao desvio de finalidade, foi combinada a teoria subjetiva da desconsideração, ou seja, onde o agente teria a intenção de causar o abuso ou a fraude. Em contrapartida, a confusão patrimonial foi ajustada a teoria objetiva da desconsideração, não importando a intenção do agente, mas apenas o dano em si.

Dentre os autores analisados neste trabalho monográfico, destacamos Fábio Ulhoa Coelho, como sendo um dos precursores da utilização da teoria maior e da menor.

Para este renomado doutrinador, é necessário estarem presentes, na Teoria da Maior Desconsideração, além da prova da insolvência da pessoa jurídica, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Por outro lado, na teoria da Menor Desconsideração, basta a mera prova da insolvência da pessoa jurídica, não sendo necessário estarem comprovados, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade, senão vejamos:

Há duas formulações para a teoria da desconsideração: a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial.<sup>110</sup>

<sup>109</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento n. 0419658-3, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, 20º Vara Cível**. Agravante: Feliciano Barreirenses Gonçalves Júnior. Agravada: Marluvas Calçados de Segurança Ltda. Relator: Rabello Filho. Curitiba, 04 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordados=1&Historico=1>>. Acesso em: 26 out. 2007.

<sup>110</sup> COELHO, Ibid., 2007, p. 35.

Deste modo, realizada esta diferenciação, é importante esclarecermos que o novo Código Civil recepcionou a teoria da desconsideração em seu artigo 50, que será estudado no tópico a seguir, adotando a teoria da maior desconsideração, tendo em vista a necessidade da comprovação da insolvência da pessoa jurídica, do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

Já no direito do trabalho, como também no Código de Defesa do Consumidor, Código Tributário Nacional e Lei Ambiental, já estudados no capítulo anterior, a comprovação do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial não se faz necessária, bastando a prova da insolvência da pessoa jurídica. Ou seja, é também utilizada no campo trabalhista, a teoria da Menor Desconsideração, sendo desnecessária a comprovação da fraude na administração da empresa, já que é suficiente o prejuízo ao trabalhador.

É preciso assinalar que, embora haja a utilização da teoria menor no direito do trabalho, não é unânime a sua construção jurisprudencial neste sentido.

Percebemos durante a elaboração deste trabalho monográfico que algumas jurisprudências aplicam a teoria da menor desconsideração, ressaltando que basta o simples prejuízo ao trabalhador para que haja a desconsideração. Em outro sentido, há jurisprudências que, além de se preocupar com a comprovação do prejuízo ao trabalhador, mencionam o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, características estas de aplicação da teoria maior.

Sendo assim, temos que ter em mente que a aplicação da teoria maior ao novo Código Civil e o emprego da teoria menor à Consolidação das Leis do Trabalho é regra geral, e as exceções serão avaliadas segundo o pensamento de cada jurista e doutrinador.

Antes de passarmos ao exame da aplicação da teoria da desconsideração no novo Código Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho, é preciso esclarecer que a análise doutrinária a seguir apresentada, não faz menção aos critérios da Teoria Maior e da Teoria Menor, mas estas serão conseqüências do desenvolvimento do nosso estudo, sendo apresentadas pelas jurisprudências pesquisadas, que serão integralmente anexadas ao final deste trabalho monográfico.

#### 4.2 REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO E O COMPROMETIMENTO COM AS FORMULAÇÕES DOUTRINÁRIAS

Realizadas estas primeiras considerações acerca da teoria maior e da teoria menor sob a análise doutrinária e jurisprudencial e da aplicabilidade da teoria maior ao novo Código Civil e da teoria menor a Consolidação das Leis do Trabalho, passaremos a estudar a sistematização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nestas duas áreas do ordenamento jurídico brasileiro.

#### 4.2.1 Código Civil de 2002

A ordenada aplicação da teoria da desconsideração pela jurisprudência, além dos vários estudos doutrinários realizados, culminou na sua inclusão no novo Código Civil.

José Lamartine Corrêa de Oliveira destacou que, no anteprojeto, tendo sido presidida a Comissão para sua elaboração pelo Professor Miguel Reale, buscou o legislador consagrar a *disregard doctrine* sob a justificativa de que com isso se buscava prevenir e repelir os abusos perpetrados à sombra da personalidade jurídica.<sup>111</sup>

Assim, a primeira redação para o artigo do Código Civil de 2002, que trataria da desconsideração, foi a seguinte:

A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinaram a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que caberá ao juiz, a requerimento do lesado ou do Ministério Público, decretar-lhe a dissolução. **Parágrafo único.** Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

Uma simples análise do texto acima permite afirmar que não poderia se tratar da teoria da desconsideração, já que sua principal característica é a atuação episódica sem implicar na extinção da pessoa jurídica.

---

<sup>111</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. In: GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. (2004) 4. reimpr. (2008) Curitiba: Juruá, 2004. p. 75.

As críticas ao texto sugerido foram inúmeras, delas destacando-se as de Marçal Justen Filho <sup>112</sup>, a do próprio Lamartine <sup>113</sup>, Rubens Requião <sup>114</sup> e Suzy Elizabeth Cavalcante Koury <sup>115</sup>.

Posteriormente, após sugestão de Requião, que também foi objeto de crítica e não se firmou no texto final <sup>116</sup>, a teoria da desconsideração foi expressamente recepcionada pelo novo Código Civil, que entrou em vigor em janeiro de 2003, no seu artigo 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.

A norma consagra a concepção subjetiva da teoria da desconsideração, pois não se contenta com o desvio de finalidade ou com a confusão patrimonial, aliado um ou outro elemento à existência de um crédito de terceiro. Exige, também, a presença do pressuposto subjetivo do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pela atuação do sócio, em face da pessoa jurídica, de modo excedente aos parâmetros de normalidade consagrados pelo Direito. É necessário que na situação fática transpareça a conduta ilícita do sócio, ou seja, sua intenção de abusar da pessoa jurídica com o objetivo de locupletar-se ou de causar prejuízo a terceiro. <sup>117</sup>

<sup>112</sup> JUSTEN FILHO, *Ibid.*, 1987. p. 151. “Evidentemente, a proposta não tem qualquer filiação à teoria da desconsideração, nem representa sua adoção”.

<sup>113</sup> OLIVEIRA, *Ibid.*, 1979. p. 556. “O texto do anteprojeto, principalmente em seu caput, não correspondia, de nenhum modo, às idéias básicas das teses da desconsideração. Em verdade, o artigo misturava coisas distintas – a idéia de desconsideração com a de dissolução por ter passado a entidade a servir a finalidades ilícitas, matéria diversa e já há muito objeto, entre nós, de norma especial”.

<sup>114</sup> REQUIÃO, *Ibid.*, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 410, p. 557, 1979. “Basicamente, são duas as críticas endereçadas pelo Prof. Requião ao novo texto: 1) não se deve conferir legitimidade nem ao Ministério Público – o problema é totalmente de interesse privado – nem aos sócios, mas sim, aos credores insatisfeitos; 2) a doutrina da desconsideração deve ser acolhida em sua pureza: não se trata de dissolver a sociedade, mas de deixar de levar em conta, no caso concreto, sua autonomia”.

<sup>115</sup> KOURY, *Ibid.*, 2003. p. 144. “Na verdade, não se pode falar em consagração normativa da *disregard doctrine* no artigo em questão, pois esta não visa coibir atos não previstos no objeto social, já que, uma vez ocorrendo tais atos, o objeto deixa de ser lícito e pode haver a dissolução da sociedade. A *disregard doctrine* procura, isso sim, sancionar o desvio de função da pessoa jurídica, quer tal desvio seja qualificado como abusivo de direito, quer ele se choque com os princípios consagrados pelo ordenamento jurídico, desvio este que pode ocorrer no estrito desempenho da atividade empresarial, conforme os estatutos ou atos constitutivos. Além disso, como já ressaltamos, a *disregard doctrine* não leva à dissolução da pessoa jurídica (despersonalização), e sim, à desconsideração da personalidade jurídica, em casos concretos, para responsabilizar as pessoas físicas ou jurídicas que a tenham desviado da função que o ordenamento jurídico busca alcançar por seu intermédio”.

<sup>116</sup> OLIVEIRA, *Ibid.*, 1979. p. 557. Formula sua emenda ao artigo 48 que, em seu entender, deveria ter a seguinte redação: “A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinaram a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos de sócio. Neste caso, o juiz, desconsiderando a existência da personalidade jurídica, a pedido do credor do sócio, poderá permitir a efetivação de sua responsabilidade sobre os bens incorporados na sociedade para a sua participação no capital social. A simples leitura da proposta de Requião desde logo demonstra que, tendo o ilustre comercialista acertado quanto à crítica, não foi feliz quanto ao substitutivo sugerido”.

<sup>117</sup> GAINO, *Ibid.*, 2005. p. 139.

Reportamo-nos neste momento, ao estudo realizado no início deste capítulo. No parágrafo acima mencionado, o autor expressa a aplicação da teoria maior da desconsideração no artigo 50 do novo código civil, tendo em vista a necessidade de estarem presentes além do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, o elemento subjetivo do abuso da pessoa jurídica, ou seja, a atuação excedente do sócio com a intenção de prejudicar terceiro.<sup>118</sup>

Por abuso da personalidade jurídica deve-se entender a sua utilização de modo imoral, em desconformidade com os objetivos planejados pelo legislador.

Marçal Justen Filho afirma que a “consagração da personificação envolve, fatalmente, a frustração de faculdades asseveradas juridicamente. A idéia de pessoa jurídica vincula-se à de abuso, muito embora abuso admitido pelo direito”.<sup>119</sup>

Isso porque se distingue a pessoa jurídica da pessoa dos sócios, cujo objetivo é impedir que as relações daquela sejam imputadas diretamente a estes, separando-se, perfeitamente, o patrimônio pessoal do sócio daquele patrimônio da pessoa jurídica.

Este patrimônio especialmente destinado pelos sócios para consecução de fins comuns da pessoa jurídica tem como um dos objetivos constituir um patrimônio que venha a responder pelas dívidas da sociedade.

Novamente nos ensina Marçal Justen Filho:

Através da personificação societária propicia-se, quando menos, a distinção entre patrimônio social do sócio e patrimônio societário, o que se acentua quando a responsabilidade pessoal do sócio é limitada. Portanto, o sócio evita que o insucesso afete o restante dos seus bens, quando confere uma parte de seu patrimônio para a formação do capital da pessoa jurídica. A limitação da responsabilidade torna ainda mais desejável a instituição da sociedade personificada como instrumento de resguardo do sócio contra os riscos da atividade empresarial.<sup>120</sup>

Referido abuso se justifica na medida em que o direito aceita determinados aspectos negativos em contraposição aos benefícios que a criação da pessoa jurídica traz e com a qual a sociedade humana deve conviver.<sup>121</sup>

<sup>118</sup> EMENTA: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0430077-8).

<sup>119</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 120.

<sup>120</sup> JUSTEN FILHO, Ibid., 1987. p. 120.

<sup>121</sup> GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. (2004) 4. reimpr. (2008) Curitiba: Juruá, 2004. p. 77. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO FUNDADA NAS ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AOS CREDORES E DE QUE A EMPRESA NÃO EXISTE MAIS. SITUAÇÕES QUE NÃO JUSTIFICAM A MEDIDA POR INEXISTIR COMPROVAÇÃO DE FRAUDE, ABUSO DE PERSONALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0419658-3).

Desta forma, “o abuso da pessoa jurídica indica a atividade atípica, descontrolada e insuportável, não prevista e, até mesmo, imprevisível, ocorrente na utilização pelo particular desse instrumental”<sup>122</sup>, conduzindo à desconsideração da pessoa jurídica quando o abuso cometido é “o abuso não permitido, ou melhor, não assumido pelo direito e pela comunidade. É a situação de excessiva ofensa aos princípios jurídicos”<sup>123</sup>.

Com a personalidade a pessoa jurídica torna-se titular de direitos e obrigações, podendo exercê-los de diversas formas, porém, se escolhe justamente aquela forma mais danosa para os demais componentes da sociedade humana, seja por inadequação ao espírito da sua constituição ou inutilidade simplesmente, está cometendo, na verdade o uso abusivo da personalidade, uma faculdade que lhe foi concedida.<sup>124</sup>

Ela tem um direito garantido, a personalidade jurídica, mas abusa deste direito, razão pela qual o princípio da autonomia patrimonial e da existência distinta daqueles que a compõem não pode mais ser argüido, pois não é este o fim socialmente desejado pelo direito, razão pela qual se permite a desconsideração.<sup>125</sup>

Pois bem, feitas tais digressões necessárias para a compreensão do presente estudo, retornamos ao texto do Código Civil, onde é possível verificar que o abuso da personalidade jurídica se dá de duas formas: desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

GAINO nos ensina que:

Assim, se a sociedade é envolvida em negócios estranhos aos seus fins previstos no ato de constituição ou se, no exercício de sua atividade, estabelece-se confusão entre seu patrimônio e os patrimônios particulares dos sócios, abre-se ensejo para sua desconsideração. [...] A confusão patrimonial pode ser demonstrada pela análise da escrituração contábil ou das contas bancárias dos sócios, desde que esses elementos indiquem transferência de bens, créditos ou recursos financeiros da sociedade para o sócio ou vice-versa.<sup>126</sup>

<sup>122</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 121. (GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. (2004) 4. reimpr. (2008) Curitiba: Juruá, 2004. p. 77.)

<sup>123</sup> GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. (2004) 4. reimpr. (2008) Curitiba: Juruá, 2004. p. 77.

<sup>124</sup> Ibid., p. 78.

<sup>125</sup> EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ARRESTO DE BENS. PREJUÍZO A TERCEIROS. HIPÓTESE CARACTERIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICABILIDADE. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. CERTIDÃO EXARADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARÁTER EXCEPCIONAL. RESPONSABILIDADE ILIMITADA DOS SÓCIOS. ADMISSIBILIDADE. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 2002.014151-3).

<sup>126</sup> GAINO, Ibid., 2005. p. 139.

Por desvio de finalidade deve-se entender aquela pessoa jurídica que pratica atos incompatíveis com o seu contrato social ou estatuto, gerando obrigações que não guardam relação com a finalidade para qual foi instituída.<sup>127</sup>

Não se trataria propriamente de desconconsideração, porque o desvio de finalidade está ligado à idéia de excesso de poder e abuso do poder que, por sua vez, estão ligados à teoria *ultra vires*, de origem anglo saxônica, que considera a existência da sociedade “apenas para a realização do objeto social, são perigosos os atos que violam esse mesmo objeto tanto para os sócios como para os credores, devendo, por isso, ser considerados nulos os atos praticados”.<sup>128</sup>

Não se confundem as teorias *ultra vires* e da desconconsideração, pois nesta “se desconSIDERA a pessoa jurídica para atingir aquele que agiu em fraude à lei ou com abuso de direito; na *ultra vires* anula-se somente o ato praticado que se tenha desvirtuado do objeto social para o qual foi criada a sociedade”.<sup>129</sup>

Além da teoria *ultra vires*, está relacionada com o excesso de poder a teoria da aparência, onde “apesar de restar demonstrado o excesso de mandato, não há como se falar em ineficácia dos contratos celebrados em nome da pessoa jurídica, por pessoa que não possuía poderes para tanto”.<sup>130</sup>

Dessa forma, contratando um consumidor frente à pessoa jurídica tem-se que aplicar o princípio da boa-fé<sup>131</sup>, não sendo razoável exigir dele que tenha conhecimento se aqueles com quem está contratando possuem os poderes para fazê-lo.

Em relação à confusão patrimonial, ela não é, por si só, um pressuposto da desconSIDERAÇÃO, haja vista que esta última não é remédio para um defeito na criação ou manutenção da sociedade personificada.

Os pressupostos para aplicação da teoria da desconSIDERAÇÃO são de natureza funcional, jamais estrutural<sup>132</sup>, pois não há como reconhecer a presença de pressupostos da

<sup>127</sup> GONÇALVES, Ibid., 2004. p. 78.

<sup>128</sup> GONÇALVES, Ibid., 2004. p. 78.

<sup>129</sup> Ibid., p. 79.

<sup>130</sup> GUIMARÃES, Flávia Lefêre. **DesconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica**. p. 67 (GONÇALVES, Oksandro. **DesconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica**. 1. ed. (2004) 4. reimpr. (2008) Curitiba: Juruá, 2004. p. 79.)

<sup>131</sup> [...] com a teoria da aparência que se aplica para a proteção do terceiro de boa-fé. Pela aparência, uma pessoa considerada por todos como titular de um direito, embora não o seja, leva a efeito um ato jurídico com terceiro de boa-fé. Há, assim, a prevalência da aparência. EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO. DUPLICATA. APLICABILIDADE DA TEORIA DA APARÊNCIA. (APELAÇÃO 70020180964).

<sup>132</sup> Isso significa que a desconSIDERAÇÃO é aplicada não por um defeito na estrutura da sociedade e, sim, por um defeito quanto à sua utilização. Só pode ser assim porque a justificativa jurídica da desconSIDERAÇÃO reside justamente em ocorrer um descompasso entre a função abstratamente prevista para a pessoa jurídica e a função que ela concretamente realiza.

desconsideração sem focar como a sociedade foi utilizada, pois seu fundamento é o abuso funcional na utilização da pessoa jurídica, de modo a provocar um resultado incompatível, no caso concreto, com a previsão visualizada pelo ordenamento.

Sendo a confusão patrimonial um defeito estrutural, não seria possível adotá-la como pressuposto para a desconsideração. Portanto, a confusão patrimonial que ensejaria a desconsideração é aquela que reflita um abuso na utilização da personificação, pois o “mau uso da pessoa jurídica não consiste na confusão patrimonial, mas a confusão patrimonial é (ou pode ser) uma decorrência do mau uso da pessoa jurídica”<sup>133</sup>.

Assim, a confusão patrimonial seria uma conseqüência do uso indevido da pessoa jurídica, pois não será sempre desconsiderada a personalidade jurídica apenas em razão da existência de confusão dos patrimônios.

No dispositivo em exame, o legislador diz que o abuso da personalidade jurídica é caracterizado pela confusão patrimonial, o que equivale à regra de que a pessoa jurídica não existe se ocorrer confusão de patrimônios.

Para Marçal Justen Filho a solução para a confusão patrimonial não seria encontrada na desconsideração, mas na separação de patrimônios, onde se verificou que é impossível distinguir os bens e direitos da pessoa jurídica daqueles bens e direitos dos sócios, poder-se-á falar em abuso e, daí, desconsiderar tendo como “pressuposto a utilização abusiva, e não a confusão patrimonial em si mesma”<sup>134</sup>.

#### **4.2.2 Consolidação das Leis do Trabalho**

Antes de iniciarmos a análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Consolidação das Leis do Trabalho, é forçoso recordarmos que a teoria da menor desconsideração é aplicada a esta área do direito, como também ao direito do consumidor, à lei tributária e à ambiental, não se fazendo necessária, a comprovação do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, bastando o mero prejuízo ao trabalhador.

Indispensável é lembrarmos ainda que há uma corrente jurisprudencial defendendo o mero prejuízo ao trabalhador como requisito único e essencial para que haja a

---

<sup>133</sup> JUSTEN FILHO, In GONÇALVES, 2004, *Ibid.*, 1987. p. 138.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 81.

desconsideração, enquanto a outra corrente se preocupa também em comprovar o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Pois bem, realizadas estas primeiras considerações, passemos a análise da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Consolidação das Leis do Trabalho.

O artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, tem a seguinte redação:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços:

§ 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 efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Antes de se abordar o § 2º, onde o legislador teria consolidado a teoria da desconsideração da pessoa jurídica no direito do trabalho é necessário proceder à análise do *caput*.

Conceitua a lei empregador como aquela empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.<sup>135</sup>

Gonçalves assinala que, não obstante a lei trabalhista referir empregador como empresa, tal vocábulo é utilizado no “*sentido econômico. Na verdade não pretendeu subjetivar a empresa. Quis apenas dar ênfase ao fato de que, ao contratar seu trabalho, o empregado tem em vista vincular-se à empresa, organismo duradouro, e não ao seu titular ou dirigente*”.<sup>136</sup>

Essa visão de organismo duradouro, atribuída à empresa, decorre do fato de o contrato de trabalho continuar vigorando, sem implicar prejuízo ao empregado, ainda que haja mudança quanto à sua propriedade ou alteração na sua composição.

Admite-se a ligação entre empregado e empresa, tendo como consequência a unidade grupo industrial ou comercial e a continuidade da relação de emprego.<sup>137</sup>

Em relação ao § 2º, observa-se que a fórmula adotada pelo legislador trabalhista é abrangente, atacando todas as sociedades que integram um determinado grupo econômico,

<sup>135</sup> GONÇALVES, Ibid., 2004. p. 58.

<sup>136</sup> GONÇALVES, loc. cit.

<sup>137</sup> A princípio, pensou-se em vincular o empregado à pessoa do empregador. Hoje, porém, admite-se que ele está ligado não ao empregador (pessoa natural ou jurídica), mas à empresa, ao estabelecimento em que opera.

deixando de reconhecer a personificação autônoma de cada uma das empresas componentes de um conglomerado, bastando que haja vinculação através da qual, sendo uma delas empregadora, está assegurada a responsabilização solidária.<sup>138</sup>

Os direitos dos empregados são criados em relação ao grupo econômico e não somente em relação à empresa em que está diretamente trabalhando. Procurou o legislador trabalhista vedar que a aparência ocultasse a realidade, pois as diversas empresas que compõem o grupo podem atuar *“desvinculadas, no que possuem de ostensivo em seu funcionamento, mas, em um plano oculto, invisível aos olhos do grande público, estão de tal maneira interpenetradas que ficam submetidas a um controle geral, como diz a lei pátria”*.

139

Portanto, não importam as diferentes personalidades jurídicas conferidas a cada um dos componentes do grupo, mas a subordinação de uma empresa a outra ou a subordinação de várias empresas a uma administração central e superior.

Luciano Amaro diz que no Direito do Trabalho não há exigência alguma de fraude ou uso desvirtuado da pessoa jurídica, sendo suficiente integrar o grupo econômico para ser responsabilizada solidariamente, senão vejamos:

A CLT excepciona a autonomia que resulta da personificação das várias pessoas jurídicas integrantes do conglomerado e estabelece que, além da empregadora, também as demais sociedades são solidariamente responsáveis pelo débito trabalhista da empregadora. Obviamente, o objeto da lei, no caso, foi prevenir situações de possível abuso onde o trabalho pudesse ser utilizado como meio de produção das várias empresas e o ônus de pagar a remuneração respectiva fosse circunscrito a uma das empresas, exatamente aquela que, por ter patrimônio eventualmente inexpressivo, pudesse furtar-se ao efetivo cumprimento de suas obrigações. Atente-se, porém, para a circunstância de que a CLT não exige a prova de fraude nem de abuso para que outras empresas, que não a empregadora, respondam pelos débitos trabalhistas desta; basta que integrem o mesmo conglomerado para que todas sejam solidariamente obrigadas.<sup>140</sup>

No direito do trabalho não se admite qualquer obstáculo, inclusive a personificação, para a completa satisfação do direito do empregado, motivo pelo qual não somente o abuso e a fraude à lei conduzem à desconsideração, mas a simples possibilidade de

<sup>138</sup> GONÇALVES, Ibid., 2004. p. 59.

<sup>139</sup> GONÇALVES, loc. cit.

<sup>140</sup> AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, nº. 5, p. 171, jan./mar. 1993.

prejuízo à satisfação plena dos direitos do empregado. Referida situação faz-nos recordar a aplicabilidade da teoria menor a este ramo do Direito, como destaca Justen Filho <sup>141</sup>:

A separação patrimonial e a distinção subjetiva que são propiciados pela personificação societária conduzem ao desenvolvimento da atividade econômica – ao custo de impedir o exercício de faculdades jurídicas contra as “pessoas diversas” (como são consideradas as diversas pessoas jurídicas controladas por uma mesma pessoa, física ou jurídica). Esse sacrifício, que não autoriza a desconsideração da personificação societária no direito comum, é vedado quando se trate de relação empregatícia. Vale dizer, enquanto no direito privado são apenas alguns abusos que podem conduzir à desconsideração, no direito do trabalho qualquer abuso leva à desconsideração.

Em suma, procura o direito do trabalho evitar que a pessoa jurídica seja utilizada como elemento que impeça a efetiva indenização do trabalhador, não se cogitando abuso ou ilegalidade, mas apenas e tão somente a impossibilidade do trabalhador ver obstado seu direito de obter indenização em função da criação de uma figura artificial. <sup>142</sup>

Russomano trata do princípio da unidade do grupo de empresas, destacando o aspecto da responsabilidade solidária:

O princípio da unidade do grupo de empresas, evidentemente, é postulado de proteção dispensada ao empregado. Em regra, será de conveniência do trabalhador invocar a responsabilidade solidária de diversos empregadores. Assim fazendo, mais ampla será a base econômica em que se lhe poderá firmar os direitos que a lei trabalhista lhe confere. Da mesma forma, quando ocorrer dificuldade financeira para uma empresa, as outras poderão ser responsabilizadas e virão responder, integralmente, pelos encargos que, em outras ocasiões, pesariam, apenas, sobre o empregador direto. Podemos sublinhar a expressão, porque as empresas solidárias, na hipótese do artigo supra, são verdadeiros empregadores indiretos. <sup>143</sup>

Essa vinculação entre o conjunto de empresas pode se dar de duas formas: no plano vertical, com a existência de uma empresa líder, ou no plano horizontal, onde apesar de não existir uma empresa líder, estão todas as empresas sujeitas a “*um controle de fato exercido através da detenção, por determinadas pessoas, do capital investido*”.<sup>144</sup> Essa caracterização confronta-se com a disposição legal que exige a “*direção, controle ou*

<sup>141</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987. p. 103. EMENTA: EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. TEORIA MENOR. (APELAÇÃO 04383-2003-002-12-85-6).

<sup>142</sup> GONÇALVES, Ibid., 2004. p. 61. EMENTA: PENHORA DE BENS DE SÓCIO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. (APELAÇÃO 02897-2001-039-12-00-9).

<sup>143</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 7.

<sup>144</sup> Ibid., p. 8.

*administração de outra*”<sup>145</sup>, mas a doutrina entende que seria uma injustiça negar-se a existência do grupo, aplicando-se o disposto no artigo 8º da CLT em face da prevalência do interesse público que orienta o direito do trabalho, senão vejamos:

Artigo 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e a outros princípios e normas gerais do Direito, principalmente no Direito do Trabalho, e ainda, de acordo com o uso e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira a que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único. O Direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Importante salientar, nesse ponto, algumas noções necessárias a compreensão do tema estudado.

Grupos de sociedade são aqueles constituídos por sociedade controladora e suas controladas<sup>146</sup>. Sociedades consorciadas (consórcio) são uma reunião de sociedades que se agrupam para executar um determinado empreendimento, não tendo personalidade jurídica, obrigando-se em nome próprio<sup>147</sup>. Sociedades coligadas são aquelas em que há participação de uma sociedade no capital de outra em 10% ou mais, sem controlá-la. Tais sociedades encontram-se regulamentadas na Lei 6.404/1976, no seu artigo 243.<sup>148</sup>

Portanto, o § 2º, do artigo 2º, estabelece a responsabilidade solidária, quanto a todos os direitos do empregado, das empresas subordinadas à mesma direção, controle ou administração, as quais formam, assim, um grupo industrial ou comercial, mesmo quando possuem personalidade jurídica própria, derivando, essa norma, do chamado fenômeno da desconsideração do empregador.<sup>149</sup>

Edilton Meireles, quando trata do tema, admite que é possível a “*execução ser intentada ou se prosseguir contra o devedor solidário, ainda que se aplicando a teoria da desconsideração da pessoa jurídica*”.<sup>150</sup>

<sup>145</sup> CLT, artigo 2º, § 2º.

<sup>146</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4. p. 266. [...] podem-se conceituar os grupos de sociedade como um conjunto de companhias sujeitas a um controle comum que, mediante convenção formal, visam a concentrar, sob a direção autônoma do grupo, a política de administração, os fatores de produção, o patrimônio e os resultados (lucros), mantendo cada uma das pactuantes a sua formal personalidade jurídica”.

<sup>147</sup> CARVALHOSA, Ibid., p. 340. “Constitui o consórcio uma comunhão de interesses e de atividades que atende específicos objetivos empresariais, que se originam nas sociedades consorciadas e delas se destacam. Estas procuram um fim específico, que é retirado dos fins gerais de cada uma delas”.

<sup>148</sup> GONÇALVES, Ibid., 2004. p. 63.

<sup>149</sup> GONÇALVES, loc. cit..

<sup>150</sup> MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na execução civil e trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001. p. 115.

Mais adiante, o mesmo autor destaca: “*A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, entretanto, em última análise, não passa da aplicação prática da teoria da responsabilidade civil por atos ilícitos*”.<sup>151</sup>

Assim, verifica-se a tentativa de estabelecer um liame entre a teoria da desconsideração e a responsabilidade solidária daqueles que a compõem para salvaguardar os direitos dos trabalhadores.

Convém consignar, neste momento, que alguns autores admitem que a aplicação da teoria da desconsideração no direito do trabalho, com fundamento no artigo 2º, § 2º da CLT, não é correta. Segundo eles, a sua aplicação somente seria possível através do artigo 8º da CLT, que estabelece a possibilidade de decidir pela jurisprudência, por analogia, equidade, princípios, normas gerais do Direito, usos e costumes, direito comparado, mas sempre de maneira a que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público, funcionando o direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.<sup>152</sup>

Oksandro Gonçalves diz não ser aceitável equiparar a teoria da desconsideração com a responsabilidade civil por atos ilícitos, pois “*a simples possibilidade do direito do empregado não ser atendido pode conduzir à desconsideração e responsabilização dos sócios, ou das demais sociedades componentes do grupo*”.<sup>153</sup>

Inegável que o artigo 2º, § 2º da CLT, trata da hipótese em que há responsabilidade solidária, diversa da teoria da desconsideração, o que encontra justificativa no caráter que adquire o salário, pois “*não há de ser considerado apenas como contraprestação do trabalho, mas, sobretudo como a fonte do sustento vital do trabalhador e sua família, que deve ser garantida e tutelada pelo Estado*”.<sup>154</sup>

Como salienta José Lamartine Corrêa de Oliveira, não há sentido em procurar a teoria da desconsideração em dispositivos legais, em determinadas circunstâncias, a responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade, destacando que “*envolve qualquer quebra ao princípio da separação entre o ser da pessoa jurídica e o ser da pessoa membro*”

---

<sup>151</sup> Ibid., p. 117.

<sup>152</sup> EMENTA: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA ESTÁ AMPARADA NO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL E PERMITE A PENHORA DE BEM PERTENCENTE À SOCIEDADE LIMITADA QUE É ACIONISTA MAJORITÁRIA DE SOCIEDADE ANÔNIMA. (APELAÇÃO 00850-2000-027-12-85-2).

<sup>153</sup> GONÇALVES, Ibid., 2004. p. 64.

<sup>154</sup> GONÇALVES, loc. cit.

<sup>155</sup> significando apenas, que em determinadas circunstâncias, os sócios são responsáveis por dívida alheia – no caso, dívida da sociedade.

Ainda quanto ao artigo 8º da CLT, Francisco Antonio de Oliveira, Juiz Presidente da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em seu artigo *Responsabilidade solidária dos sócios na execução trabalhista – bloqueio de contas bancárias* <sup>156</sup>, nos ensina que:

[...] a desconsideração da personalidade da sociedade mercantil no sistema jurídico brasileiro, de Direito escrito, ou funda-se em norma expressa em lei que rege o caso, a qual dispõe não se respeite a personalização legal do ente mercantil, ou, de outro modo, funda-se no sistema legal genérico, o da eficácia dos atos jurídicos e nos princípios gerais do Direito, ambos aplicáveis ao caso do artigo 8º da CLT.

O próprio título do artigo refere à responsabilidade solidária, ou seja, hipótese diversa da teoria da desconsideração, enquanto naquela encontra respaldo no artigo 2º, § 2º, esta encontra respaldo no artigo 8º, ambos da CLT.

Finalmente, Justen Filho, ao analisar a questão, salienta que rigorosamente não se trata de desconsideração:

Por decorrência, se alguém é “empregado” de uma determinada pessoa jurídica e presta serviços a outra, o direito do trabalho desconsidera a personalidade jurídica da primeira sociedade. O vínculo empregatício atinge a segunda pessoa jurídica, em toda a sua extensão. Rigorosamente, não se trataria de desconsideração. Veja-se, adiante, a análise a propósito de questão semelhante, no direito tributário, envolvendo a intermediação de sociedade personificada na distribuição de lucros pela sociedade controlada a seu sócio controlador. As razões lá expostas para também conduzir aquele caso à desconsideração são aplicáveis ao caso presente. <sup>157</sup>

Portanto, não é vedado o uso da teoria da desconsideração no âmbito do direito do trabalho, porém seu fundamento não está no artigo 2º, § 2º da CLT que trata da responsabilidade solidária, pois não é necessária a previsão legislativa para se aplicar a

---

<sup>155</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 520. EMENTA: EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPREGADORA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO. (APELAÇÃO 00150-2007-032-12-00-7).

<sup>156</sup> **Revista LTr**, São Paulo, v. 64, nº. 8, p. 995-998, ago. 2000.

<sup>157</sup> JUSTEN FILHO, *Ibid.*, 1987. p. 104.

*disregard doctrine*, desde que presentes os seus pressupostos: abuso de direito ou fraude à lei.

158

---

<sup>158</sup> GONÇALVES, *Ibid.*, 2004. p. 66. EMENTA: PENHORA EM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE HOUVER PROVAS QUE AUTORIZEM A RESPONSABILIDADE DIRETA DOS SÓCIOS OU A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. (APELAÇÃO 00280-1997-002-12-00-5).

## 5 CONCLUSÃO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica oferece grandes possibilidades de desenvolvimento, não esgotadas neste estudo, até porque alguns ramos do Direito que recepcionam a aplicabilidade desta teoria foram brevemente examinados.

Buscou-se esgotar todos os aspectos da referida teoria, mesmo que brevemente, não restringindo o texto ao ponto de vista teórico, mas conferindo-lhe também utilidade prática, motivo pelo qual foram utilizadas as jurisprudências que se encontram anexadas ao final deste trabalho.

Com a leitura deste trabalho monográfico, podemos concluir que a teoria da desconsideração apresenta-se como instrumento eficaz e poderoso para coibir fraudes e abuso de direitos perpetrados por sócios que, muitas vezes, agem no intuito de prejudicar terceiros, escondendo-se atrás da personalidade jurídica da sociedade. Esta, por sua vez, surgiu como instrumento de aprimoramento das atividades humanas, haja vista que o homem seria incapaz de realizar certas atividades que demandam a reunião de esforços direcionados para um determinado objetivo.

Em virtude disso, o legislador dotou esses entes de autonomia patrimonial, diferenciando-os dos membros que os constituíram que ficam isentos de responsabilidade pelas dívidas contraídas, procurando, assim, disseminar sua criação.

No momento em que os próprios membros do ente jurídico criado desconsideram essa autonomia, fazendo com que houvesse confusão patrimonial entre os seus bens e os da sociedade, fez-se a hora do surgimento da teoria da desconsideração da personalidade, como se fosse uma penalidade proporcionalmente inversa.

O fato de não haver patrimônio societário suficiente para garantir a obrigação, por si só não autoriza a desconsideração da pessoa jurídica, para que sejam alcançados bens particulares dos sócios, notadamente quando estamos diante de uma sociedade onde o núcleo é a responsabilidade limitada dos sócios. Caso contrário se estaria extinguindo a própria responsabilidade, consubstanciando o princípio da autonomia patrimonial e o próprio reconhecimento da personalidade jurídica.

Constatou-se que restou superado o caráter absoluto do princípio da autonomia patrimonial, diante da comprovação de que a pessoa jurídica poderia ser utilizada para fins em desconformidade com o ordenamento jurídico. Além disso, a teoria da desconsideração

contribui para o aperfeiçoamento da pessoa jurídica, pois permite afastar os efeitos da personificação, sem extingui-la.

No direito brasileiro, foram criados, através da construção doutrinária e jurisprudencial, dois importantes critérios para a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior e a teoria menor.

A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico brasileiro pelas leis tributária, ambiental, trabalhista e do consumidor, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

O Código Civil de 2002 incorporou a desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 50 para os casos de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Embora a doutrina e a jurisprudência não tenham atingido um conceito preciso sobre estes pressupostos, podemos considerar que o desvio de finalidade ocorre quando a pessoa jurídica pratica atos incompatíveis com o contrato social ou estatuto, assumindo a pessoa jurídica, obrigações incompatíveis com a finalidade para a qual foi instituída. No entanto, não se amolda tal hipótese entre aquelas classicamente admitidas para a desconsideração, pois está ligada à idéia de excesso e abuso de poder. Conseqüentemente, aplica-se a teoria *ultra vires*, e não a teoria da desconsideração.

Em contrapartida, a confusão patrimonial é defeito estrutural e não poderia ser pressuposto da desconsideração, pois se trata de conseqüência do abuso na utilização da personalidade e não causa. Somente seria possível desconsiderar por esse critério se restasse demonstrado que o mau uso da personificação baseou-se nessa confusão de patrimônios. O que permite a desconsideração é a utilização abusiva da personalidade jurídica, que impede a distinção entre bens e direitos da pessoa jurídica e dos sócios.

No direito do trabalho é utilizado como fundamento para a sua aplicação, o artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, concluindo-se de sua análise que prescinde da fraude ou abuso para desconsiderar a pessoa jurídica, bastando que componha um grupo

econômico. Isto porque, no direito laboral, não se admite qualquer obstáculo à completa satisfação do direito do empregado, nem mesmo a personificação.

No entanto, o artigo 2º trata, na verdade, de hipótese de responsabilidade solidária, sendo possível aplicar a teoria da desconsideração utilizando o artigo 8º, que permite pela jurisprudência, analogia, equidade e normas gerais do Direito, usos e costumes, sempre em atenção ao direito público.

Para finalizar, é imperioso ressaltar que as decisões que desprezam os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica não devem prevalecer, porquanto carentes de embasamento técnico. Ademais, antes de se atribuir a outrem eventual responsabilidade por dívidas da pessoa jurídica, os princípios gerais do Direito devem ser rigorosamente observados, sob pena de serem os processos considerados inconstitucionais.

## REFERÊNCIAS

ALVAREZ VIANNA, José Ricardo. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica em matéria ambiental. **Jurisprudência brasileira**, n. 196, p. 66. In: GAINO, Itamar. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, n.º. 5, p. 171, jan./mar. 1993.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo código civil**. São Paulo: MP, 2005.

BASTOS, Eduardo Lessa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2003.

BRASIL. Decreto-lei 1.598/77, artigos 60 e 61 e Decreto-lei 2.065/83.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. V. 4. São Paulo: Saraiva, 1998.

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

\_\_\_\_\_. Pessoa jurídica: conceito e desconsideração. **Justitia** 137:67-85. 1991.

\_\_\_\_\_. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. v. 2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CORPORAÇÕES de Ofício. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki>>. Acesso em 09 abr. 2008.

CUNHA GONÇALVES. **Tratado de direito civil**. Ed Brasileira, p. 917. Apud FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. 8. v. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIREITO comercial. 6. ed., Lisboa, ediforum, 1999, p. 17

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 98. In: COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle da sociedade anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GAINO, Itamar. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GUIMARÃES, Flávia Lefère. **Desconsideração da personalidade jurídica**. p. 67 In: GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. (2004) 4. reimpr. (2008) Curitiba: Juruá, 2004.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1ª. ed. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2004.

\_\_\_\_\_. GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987.

\_\_\_\_\_. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1987. p. 121. (GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. (2004) 4. reimpr. (2008) Curitiba: Juruá, 2004.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresas**. 2. ed. (2003) Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MACHADO, Daniel Carneiro. O novo código civil brasileiro e a teoria da empresa. **Revista de direito privado**, nº. 15. p. 9.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e atuação empresarial**. v. 1. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na execução civil e trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001.

MILESKI, Júnior Cezar. Teoria da desconsideração da pessoa jurídica. **Prática Jurídica**. São Paulo, ano v, n. 49, abr. 2006.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. vol. 1. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

\_\_\_\_\_. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. In: GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. (2004) 4. reimpr. (2008) Curitiba: Juruá, 2004.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 0419658-3, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, 20º Vara Cível. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=1&Historico=1>>. Acesso em: 26 out. 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1. p. 14.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. v. 1. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

**Revista LTr**, São Paulo, v. 64, nº. 8, p. 995-998, ago. 2000.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

VAMPRE, Spencer. **Tratado elementar do direito comercial**. Rio de Janeiro, F. Briguiet & Cia., vol. 1, § 4º, III.

**ANEXOS**

**ANEXO A – Jurisprudências Cíveis**

Processo: 430077-8 Agravo de Instrumento

Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba

Vara: 7ª Vara Cível

Natureza: Cível

Órgão Julg.: 15ª Câmara Cível

Relator: Desembargador Jurandyr Souza Junior

Volumes: 1

Número

Páginas: 145

Ação

Originária: 200500001135

Nº Protocolo: 2007.00154542

PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. EXEGESE DO ART.557DO CPC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DO ART.5º DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

VISTOS e examinados estes autos de Agravo de Instrumento nº. 430.077-8, oriundos da 7ª Vara Cível do Foro Central da Região Metropolitana da Comarca de Curitiba, aptos a suportar decisão monocrática do Relator, nos termos do artigo 557, do CPC.

1. Trata-se de recurso de agravo em face de decisão singular, proferida nos autos nº. 1135/2005, de "execução de título extrajudicial", a qual deferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, a fim de responsabilizar os sócios proprietários, pelas obrigações assumidas pela empresa, com os bens particulares.

Os executados impugnam a decisão, sustentando, inicialmente, a ausência de comprovada má-fé, tais como desvio de verba, dilapidação do patrimônio, a fim de justificar o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica. Alegam ainda, a ausência de prova de má gestão da empresa, com desvio de finalidade ou confusão patrimonial, requisitos legais nos termos

do art.50 do Código Civil, as quais não foram devidamente preenchidos a viabilizar a concessão do pedido de desconsideração da pessoa jurídica para atingir os bens dos sócios. Da desconsideração da personalidade jurídica.

2. Cinge-se o mérito do recurso, em aquilatar se a hipótese apresentada nos autos enseja o indeferimento de pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa inadimplente, com a pretensão de que os efeitos decorrentes do descumprimento da obrigação não alcancem o patrimônio de seus respectivos sócios.

3. O ordenamento jurídico brasileiro desenvolveu duas teorias sobre a desconsideração da personalidade jurídica: a da maior desconsideração e a da menor desconsideração.

A teoria da maior desconsideração aborda a necessidade de estarem presentes, além da prova da insolvência da pessoa jurídica, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. Já a teoria da menor desconsideração, acolhida no §5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, permite a desconsideração da personalidade jurídica com a mera prova da insolvência da pessoa jurídica em detrimento do consumidor, independente da existência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

A simples prova da insolvência da pessoa jurídica já justifica o obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor, o que autoriza a desconsideração, nos termos da lei nº 8.078/90.

4. A teoria da desconsideração esta consagrada na jurisprudência pátria:

"Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. 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.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de

desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- 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.
- Recursos especiais não conhecidos. 1

4.1. O extinto Tribunal de Alçada do Paraná, já vinha decidindo no seguinte sentido:

"Acertada a judiciosa decisão monocrática, mencionando doutrina e jurisprudência a respeito, conforme se conclui do contido no seu núcleo, in verbis: É aplicável essa teoria quando a pessoa jurídica demonstra desinteresse pelo processo condenatório ou executório, utilizando-se da circunstância de não possuir bens que respondam pela dívida, embora os sócios os tenham. É fato que diz respeito ao comportamento ético.

(...)

Não há dúvida que, principalmente na atualidade, a sociedade vê, passiva e desorientada, proliferarem-se sociedades, inadimplentes, porém sócios ricos. 2

4.2. No mesmo sentido o eg. Tribunal de Justiça do Paraná:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DE BENS DA EMPRESA EXECUTADA, PARA GARANTIA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS SOBRE AS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA EXECUTADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO." 3

5. No caso em julgamento, não há que se falar em aplicação da citada Norma Consumerista a favor da instituição financeira.

Contudo, a não localização de bens em nome da empresa executada para garantir o pagamento da execução, conforme se abstrai das certidões negativas de fls. 51/69, sem informar localização de outros bens passíveis para garantir a dívida, sanado, principalmente, à prova de irregularidade na integralização das cotas do capital social da empresa, enseja o deferimento do pedido de desconsideração da pessoa jurídica.

6. A alegação de que às certidões extraídas nos Registros de imóveis de Curitiba não prestarem para confirmar o esgotamento de busca de bens em nome da devedora, não merece guarida. O "Contrato de Confissão, Novação de Dívida e Assunção de Obrigações" juntada aos autos às fls. 15/16, bem como as certidões de citação às fls. 39, expressamente, consignam que os executados estabelecem, respectivamente, sede, residência e domicílio na cidade de Curitiba, os quais foram citados, inclusive com as referidas assinaturas declarando ciência do ato processual.

Mais ainda, os devedores recorrentes, não demonstram, ou sequer apontam a existência de bens suscetíveis e garantir a dívida, em qualquer outro lugar.

7. Não bastasse, a Certidão Simplificada do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior Departamento Nacional de Registro do Comércio Junta Comercial do Paraná, ao atestar a não integralização do capital social da empresa limitada, conforme verifica-se às fls. 92, igualmente, faz prova para fins de desconsideração da personalidade jurídica.

8. Vê-se, portanto, que a empresa agravante, em face da ausência de patrimônio capaz de garantir a dívida, criou obstáculo para o adimplemento de suas obrigações, autorizando, assim, o deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica para atingir os bens dos sócios, responsáveis pela integralização das cotas sociais, e, pela lisura na condução das garantias da empresa perante o mercado.

9. Destaca-se na jurisprudência dominante, igualmente, no Tribunal Paulista:

" (...) Já amplamente cristalizado na jurisprudência atual o posicionamento de que, por desconsideração da personalidade jurídica, mesmo sendo a sociedade de responsabilidade limitada e tendo seus sócios integralizado o capital social, respondem os bens destes pelas

dívidas da empresa, se esta cessou suas atividades de forma irregular, sem satisfazer, antes, o que devia ou exibir bens próprios bastantes a assegurar seu pagamento, frustrando o recebimento pelos credores de seus créditos.

Vem-se admitindo, outrossim, a desconsideração da personalidade jurídica, alcançando as sociedades comerciais em geral, inclusive as anônimas, quando sua dissolução ou transformação, sob qualquer título, tenha sido realizada com notórios propósitos de escapar às obrigações existentes, caracterizando uso abusivo de seus direitos ou ânimo de fraudar os credores.

Semelhante situação fica evidenciada, sobretudo, com a não satisfação pela empresa de seus débitos e a não localização ou ofertamento por ela de bens seus, livres e desembaraçados, que se revelem efetivamente bastantes a garanti-los, havendo notórias evidências de que seus ativos acabaram transferidos, embora de maneira formalmente regular ou sem violação de preceitos legais, a uma nova companhia".<sup>4</sup>

10. Do exposto, ante as peculiaridades do caso concreto, e, considerando que o recurso veicula pretensão contrária à jurisprudência reiterada tanto desta eg. Corte de Justiça, como do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Oportunamente, proceda-se a remessa de cópia da presente decisão ao douto juiz da causa e arquivem-se.

Curitiba, 26 de julho de 2007.

Jurandyr Souza Jr.

Desembargador Relator

1 STJ, - 3ª Turma, REsp nº 279.273-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi

2 TAPR - Ac. nº 12.868, 5ª CC, Rel. Juiz Tufi Maron Filho.

3 TJPR - Ac nº 366.578-1, 9ª CC, Rel. Eugênio Achille Grandinetti, DJ. 01/12/2006.

4 2ª TAClvSP, 1ª CC, AI 716.551-00/7, Rel. Juiz Vieira de Moraes.

Processo: 419658-3 Agravo de Instrumento

Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba

Vara: 20ª Vara Cível

Natureza: Cível

Órgão Julg.: 13ª Câmara Cível

Relator: Desembargador Rabello Filho

Volumes: 2

Número

Páginas: 313

Ação

Originária: 200300000812

Nº Protocolo: 2007.00108718

Agravo de instrumento - Execução de título extrajudicial - Desconsideração da personalidade jurídica - Decisão fundada nas alegações de ausência de notificação aos credores e de que a empresa não existe mais - Situações que não justificam a medida por inexistir comprovação de fraude, abuso de personalidade ou confusão patrimonial - Recurso a que se dá provimento - CPC, artigo 557, § 1.º-A.

Vistos estes autos de agravo de instrumento n.º 419658-3, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, 20.ª Vara Cível, em que é agravante Feliciano Barreireense Gonçalves Júnior e agravada, Marluvas Calçados de Segurança Ltda.

Exposição:

1. Feliciano Barreireense Gonçalves Júnior interpõe o presente agravo de instrumento contra respeitável decisão interlocutória (f. 227), proferida pela digna juíza de direito da 20.ª Vara Cível de Curitiba na execução de título extrajudicial n.º 812/2003 que em face de SSB - Sinalização Sul Brasileira move Marluvas Calçados de Segurança Ltda., consistente, dita decisão, em deferir o pedido de desconsideração da personalidade jurídica de SSB - Sinalização Sul Brasileira e determinar a inclusão no pólo passivo dos atuais sócios da empresa, bem como de Feliciano Barreireense Gonçalves Júnior.

1.1. A sustentação do agravante, resumidamente, é de que até maio de 2002 era sócio-cotista da empresa executada, e após regular alteração contratual, retirou-se da sociedade. Diz que com a desconsideração da personalidade jurídica foi arretado bem de sua propriedade. Assevera que não estão presentes os requisitos para desconsideração da personalidade jurídica, já que a empresa não foi citada e não há nos autos comprovação de que o patrimônio da executada seja insuficiente; além disso, inexistem indícios da alegada confusão patrimonial. Pede, então, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e ao final, reforma da decisão.

Decisão

2. Para logo, verifica-se que deve ser dado provimento ao presente agravo de instrumento.

3. As hipóteses que permitem a desconsideração da personalidade jurídica estão expressas no artigo 50 do Código Civil:

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.

3.1. Ao comentar o citado artigo, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>1</sup> mencionam que a desconsideração da personalidade jurídica "Consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral sempre que esta venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída, permitindo que o credor de obrigação assumida pela pessoa jurídica alcance o patrimônio particular de seus sócios ou administradores para a satisfação de seu crédito".

3.2. Ainda sobre o artigo 50 do Código Civil, Silvio de Salvo Venosa<sup>2</sup> explica:

Essa redação melhorada atende à necessidade de o juiz, no caso concreto, avaliar até que ponto o véu da pessoa jurídica deve ser descerrado para atingir os administradores ou controladores nos casos de desvio de finalidade, em prejuízo de terceiros. O abuso da personalidade jurídica deve ser examinado sob o prisma da boa-fé objetiva, que deve nortear todos os negócios jurídicos. Nem sempre deverá ser avaliada com maior profundidade a

existência de dolo ou culpa. A despersonalização é aplicação de princípio de equidade trazida modernamente pela lei.

3.3. Destarte, não se pode olvidar que a despersonalização é cabível sempre que a entidade jurídica é utilizada para evadir-se de seus fins e somente em casos excepcionais, quando o desvio de finalidade e a confusão patrimonial estiverem escancarados.

3.4. No caso dos autos, a digna juíza da causa amparou a decisão na alegada ausência de notificação dos credores, bem como na inexistência da empresa; entretanto, sequer há indícios de uso fraudulento da empresa para prejudicar a agravada e não está demonstrado que esteja caracterizada alguma das situações autorizadas da almejada despersonalização, vez que a alegada ausência de notificação dos credores e que a empresa não existe mais são insuficientes para tal fim.

3.5. Este, a propósito, é o entendimento dominante da jurisprudência:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ATINGIR EMPRESA QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Nula, a teor do artigo 472, CPC, a decisão que estende a coisa julgada a terceiro que não integrou a respectiva relação processual.

A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal.

Recurso especial conhecido e provido.<sup>3</sup>

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

[...]

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve se

reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

[...]4

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. 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 maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

[...]5

EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS E ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. CIRCUNSTÂNCIAS INSUFICIENTES, POR SI, PARA AUTORIZAR A DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, COM DESVIO DE FINALIDADE OU CONFIGURAÇÃO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL DA SOCIEDADE DEVEDORA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50, DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO SINGULAR MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "1. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, somente pode ser acolhida em situações excepcionais, quando demonstrado o uso abusivo da personalidade jurídica, com confusão patrimonial, fraude, ou má-fé, com o intuito único de prejudicar credores". "2. Os sócios respondem não pela circunstância da sociedade estar em débito, não porque são sócios, mas pelo cometimento de ato ilícito, por utilizarem da pessoa jurídica para fins diversos dos que justificaram a sua criação. Por isso que, a inexistência de bens para garantia de eventuais credores e o encerramento da atividade econômica não autoriza, só por isso, desconsiderar a pessoa jurídica para responsabilização dos sócios pelas dívidas contraídas, se não evidenciada a presença dos pressupostos legais, insertos no art. 50, do Código Civil em vigor.6

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DECISÃO CORRETA - RECURSO DESPROVIDO. Para a desconsideração da

personalidade jurídica, não basta a simples ausência de bens em nome da sociedade, sendo necessária a efetiva demonstração e comprovação de situações que de fato revelem a má-fé, a fraude ou abuso de direito praticado pelos sócios, em evidente desvirtuamento no uso da pessoa jurídica.<sup>7</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL DIRIGIDA CONTRA PESSOA JURÍDICA. PENHORA DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À PESSOA FÍSICA DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU CORRETA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E NÃO PROVIDA. 1. O simples fato da pessoa jurídica não possuir bens à penhora, não autoriza o exequente a constriar bens pertencentes à pessoa física de seus sócios, por não presente no caso a situação prevista no artigo 596 "caput" do CPC. 2. A desconsideração da personalidade jurídica é aplicável nos casos em que há gestão fraudulenta da sociedade, com prejuízo a credores. 3. A ausência de bens a serem penhorados da pessoa jurídica, não autoriza a aplicação da teoria da desconsideração. 4. Ausentes no caso, o desvio de finalidade, abuso de poder e infração à lei, contrato social e estatutos sociais, merecem procedência os embargos de terceiro. 5. Sentença de primeiro grau proferida com correção e mantida em sede recursal.<sup>8</sup>

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO. ESPÉCIE DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA "DISREGARD DOCTRINE". PROCESSO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS DA EMPRESA SUJEITOS À CONSTRIÇÃO. INSTITUTO DA SEPARAÇÃO PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SOCIETÁRIA. SUPOSTA GESTÃO FRAUDULENTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERA INSOLVÊNCIA DO ENTE COLETIVO. SOCIEDADE LIMITADA. COTAS INTEGRALIZADAS. PENHORA. IMÓVEL PESSOAL DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. Recurso de agravo desprovido. Desconsideração da personalidade jurídica. Ainda que em juízo sumário, o deferimento da desconsideração da personalidade societária requer a demonstração - ao menos aparente - de que os sócios obtiveram vantagens indevidas através da manipulação abusiva do instituto da separação patrimonial. A mera insolvência do ente coletivo não autoriza o deferimento da providência, vez que isto significaria relegar à insignificância o tradicional instituto da separação patrimonial da pessoa jurídica.<sup>9</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO EM FASE DE EXECUÇÃO - LIDE PROPOSTA CONTRA A SOCIEDADE DE

RESPONSABILIDADE LIMITADA - PENHORA DE BENS PARTICULARES DO SÓCIO - INADMISSIBILIDADE - FALTA DE CONDIÇÕES JUSTIFICADORAS - AUSÊNCIA DE PROVAS DA CONDOTA LESIVA AO PATRIMÔNIO ALHEIO - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

A ausência de patrimônio social não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora somente por força de prejuízo que sofrerá o credor, sendo imprescindível que o prejudicado prove ter ocorrido a utilização fraudulenta e abusiva, intencional da pessoa jurídica.

A penhora de bens particulares dos sócios, em execução movida contra a sociedade é restrita às hipóteses previstas em lei, quais sejam, nos casos de excesso de mandato ou de atos praticados com violação ao contrato social ou à lei, sendo que nesta última se inclui os casos de irregular dissolução.

Não restou comprovado, pela ausência de qualquer prova ou indício, a dissolução irregular da agravante, ou a prática de atos com excesso de poder praticado pelos sócios, em contrariedade à lei ou ao contrato social.<sup>10</sup>

3.6. Por derradeiro, reputo conveniente esclarecer que nos autos não houve citação da empresa executada e sequer há indícios de que foram esgotados todos os meios para a localização de bens em seu nome.

3.7. Assim, merece reforma a decisão que deferiu o pedido de desconsideração da pessoa jurídica.

Conclusão

4. Passando-se as coisas desta maneira, dou provimento ao presente recurso (CPC, art. 557, §1.º-A), para o fim de reformar a decisão e determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da demanda, bem como do arresto que recaiu sobre o bem imóvel, vez que a decisão recorrida encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

4.1. Comunique-se à digna juíza da causa, com cópia desta. Visando a empreender celeridade, autorizo o Sr. Chefe da Seção a subscrever o ofício respectivo (CF, art. 5.º, inc. LXXVIII; CPC, art. 125, inc. II).

## 4.2. Intimem-se.

Curitiba, 4 de maio de 2007.

Des. Rabello Filho – Relator

1 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código civil comentado. 4. ed. rev., ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 208.

2 VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 311.

3STJ, 4.<sup>a</sup> Turma, REsp 347524-SP, unânime, rel. min. César Asfor Rocha, j. 18/2/2003, in DJU 19/5/2003, p. 234.

4STJ, 1.<sup>a</sup> Turma, REsp 767021-RJ, unânime, rel. min. José Delgado, j. 16/8/2005, in DJU 12/9/2005, p. 258.

5STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 279273-SP, maioria, rel. min. Ari Pargendler, relatora do acórdão min. Nancy Andrichi, j. 4/12/2003, in DJU 29/3/2004, p. 230.

6TJPR, 13.<sup>a</sup> Câmara Cível, Agravo de Instrumento 366999-0, de Curitiba, 10.<sup>a</sup> Vara Cível, acórdão 4.568, unânime, rel. des. Airvaldo Stela Alves, j. 5/12/2006.

7 TJPR, 14.<sup>a</sup> Câmara Cível, Agravo de Instrumento 359272-3, de Umuarama, 2.<sup>a</sup> Vara Cível, acórdão n.º 5.035, unânime, rel. des. Glademir Vidal Antunes Panizzi, j. 11/10/2006.

8 TJPR, 15.<sup>a</sup> Câmara Cível, Apelação Cível 302216-2, de Cascavel, 1.<sup>a</sup> Vara Cível, acórdão n.º 2.227, unânime, rel. des. Ruy Francisco Thomaz, j. 21/10/2005.

9 TJPR, 15.<sup>a</sup> Câmara Cível, Agravo de Instrumento 347396-7, de São José dos Pinhais, 1.<sup>a</sup> Vara Cível, acórdão n.º 4.441, unânime, rel. des. Jurandyr Souza Júnior, j. 5/7/2006.

10 TJPR, 15.<sup>a</sup> Câmara Cível, Agravo de Instrumento 290504-4, de Umuarama, 2.<sup>a</sup> Vara Cível, acórdão n.º 1433, unânime, rel. des. Anny Mary Kuss, j. 5/7/2005.

Tipo:	Agravo de instrumento
Número:	2002.014151-3
Des. Relator:	Fernando Carioni
Data da Decisão:	31/10/2002

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - ARRESTO DE BENS - PREJUÍZO A TERCEIROS - HIPÓTESE CARACTERIZADA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - APLICABILIDADE. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE - CERTIDÃO EXARADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO - CARÁTER EXCEPCIONAL - RESPONSABILIDADE ILIMITADA DOS SÓCIOS - ADMISSIBILIDADE.

"Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, faz-se insofismável a comprovação de que os sócios tenham agido, alternativamente, com abuso de direito, desvio de poder, fraude à lei, violação aos estatutos ou ao contrato social, ou em palmar prejuízo a terceiros" (Agravo de instrumento n. 01.021960-3, de Araranguá).

Os atos praticados pelo Oficial de Justiça são dotados de fé pública e, em princípio, devem ser reputados válidos. Desta feita, há a presunção de veracidade, de cunho *juris tantum*, incumbindo ao interessado o ônus de demonstrar a sua inadequação.

Em se tratando de responsabilidade limitada dos sócios, é sabido que esta contempla algumas exceções, vez que, em hipóteses de caráter excepcional, dentre as quais se inclui a fraude à execução, aqueles responderão subsidiária, mas ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

#### RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 02.014151-3, da Comarca de Criciúma, em que é agravante Canguru Embalagens Criciúma Ltda., e agravada Gauplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.:

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, conhecer e dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

#### RELATÓRIO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Canguru Embalagens Criciúma Ltda. contra decisão prolatada pela MMa. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Criciúma que, nos autos da Ação de Execução n. 020.99.015400-9, indeferiu pedido de arresto de bens, sob

a alegativa de que "*não existe prova de que os bens que se pretende arrestar são de propriedade da executada Galplast*" (fls. 09).

Aduz a agravante, a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de superar eventuais vícios decorrentes da constituição de pessoa jurídica, nos casos em que ela é utilizada como estratégia para encobrir propósitos escusos de seus titulares.

Afirma que a certidão de fls. 15v., com fé pública, deixou evidenciado que o proprietário da empresa agravada é o Sr. Enivaldo Gava, alegando, para tanto, que este sempre foi sócio-proprietário daquela e que, após contrair muitas dívidas, constituiu uma nova empresa (Amplast), a fim de fraudar seus credores, a qual funciona desde 1998 no mesmo endereço da empresa executada, sem qualquer baixa desta perante a Junta Comercial, utilizando-se dos mesmos equipamentos, com a mesma atividade e gerência.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Sem contra-minuta.

VOTO:

O conteúdo da postulação há de ser apreciado, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Discute-se aqui, primordialmente, se há ou não a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, ante a alegativa de sucessão de empresas, com a finalidade de fraudar credores.

Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, faz-se indispensável que se comprove uma das seguintes hipóteses: que os sócios tenham agido com abuso de direito, desvio de poder, fraude à lei, praticado fato ou ato ilícito, violado os estatutos ou o contrato social ou, ainda, que os atos praticados por aqueles tenham causado prejuízos a terceiros.

Segundo Athos Gusmão Carneiro, os pressupostos acima consignados "*são de extrema importância para ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Por*

*fundamental que haja e seja demonstrado o abuso de direito, ou o desvio de poder, assim como estejam evidenciados os prejuízos, causados a terceiro, em virtude da confusão patrimonial entre o controlador (pessoa física ou jurídica) e a empresa controlada (pessoa jurídica). É preciso que tenha havido uma fraude contra terceiros, praticada pelo controlador, utilizando-se da pessoa jurídica como uma espécie de véu, que venha a acobertá-lo, ou de biombo que dissimule a efetiva atuação da pessoa física, ensejando, por parte do Poder Judiciário, o levantamento do véu e o afastamento do biombo" (RJ n. 217/05).*

Deste Tribunal:

"A teoria da *disregard of legal entity* só tem cabimento diante de hipóteses excepcionalíssimas, quando demonstrado que a pessoa jurídica fora manipulada por seu dirigente a fim de fraudar o direito de terceiros" (AI n. 97.000426-5, de Brusque, rel. Des. Eder Graf).

Nesse sentido, têm os Tribunais reconhecido que a teoria da *disregard of legal entity* só tem cabimento diante de hipóteses excepcionalíssimas, ou seja, quando presente a intenção dolosa, dirigida à infração dos preceitos legais, consubstanciada em atos praticados pelo sócio da sociedade. Em tais casos, faz-se possível a execução e penhora sobre os bens particulares deste, isto se admitindo, também, quando não demonstrada a integralização do capital ou a irregular extinção da empresa, ou, ainda, quando ocorrer confusão entre a pessoa física e a pessoa jurídica.

*In casu*, a certidão de fls. 15 comprova que o Sr. Enivaldo Gava é proprietário da empresa Gauplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., tendo constituído outra empresa, a qual funciona no mesmo endereço da recorrida, sem qualquer baixa desta perante a Junta Comercial, sendo que ambas atuam na mesma atividade e tem o Sr. Enivaldo Gava no papel de sócio-proprietário, o que evidencia que este está tentando furtar-se do cumprimento de suas obrigações, a fim de causar prejuízo a terceiros.

Quanto à certidão exarada pelo Oficial de Justiça, que corrobora a propriedade do Sr. Enivaldo Gava, há que se ressaltar que os atos praticados por aquele, como é cediço, gozam de fé pública e, em princípio, devem ser reputados válidos. Desta feita, há a presunção de veracidade, de cunho *juris tantum*, incumbindo ao interessado o ônus de demonstrar sua inadequação.

A respeito, ensina o Doutrinador Alexandre de Paula:

"A intimação certificada por oficial de justiça - que tem fé pública, de valor praticamente absoluto - é de ser aceita até inequívoca prova em contrário, que é ônus da parte interessada (Ac. unân. da 5a. Câ. do TJRJ de 7.4.87, no agr. 270/87, rel. Des. Jorge Loretto; RDTJRJ, 4/263).

O oficial de justiça tem fé pública. O que ele certifica é tido como verdadeiro até prova em contrário. Em outras palavras: há presunção *iuris tantum* de autenticidade e de veracidade do que ele porta por fé (...) (Ac. unân. da 6a. Câ. do 1º. TACivSP de 17.6.86, na apel. 357.486, rel. juiz Ernâni de Paiva)." (*in* Código de Processo Civil Anotado, vol. I, 6. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 682/683).

Egas Moniz de Aragão é enfático:

"Dotado de fé pública - por isso pode portar por fé - o oficial atesta o que se passou, independentemente da contribuição do citando." (*in* Comentários ao CPC, Forense, vol. II, p. 220 - apud, RTJ 121/749).

No mesmo sentido é a jurisprudência do nosso Tribunal:

"Os atos praticados por oficial de justiça gozam de fé-pública, constituindo-se presunção *iuris tantum* de regularidade em seu favor, devendo a parte que os atacar fazer prova cabal de que não está conforme a verdade nele declarada. (...) (AI n. 98.014441-8, de Ponte Serrada, Des. Nilton Macedo Machado, j.18.03.99).

Outrossim, afirma a recorrente que o Sr. Enivaldo Gava deu à credora, como pagamento de compras de matéria-prima, cheques seus, os quais estão sendo objeto de ação monitória, ante a falta de fundos, fato este corroborado nos autos, às fls. 32/33, sendo que o vencimento de um deles se deu em data anterior à constituição da segunda empresa, denotando-se, assim, o vínculo do Sr. Enivaldo Gava com a empresa executada.

No que toca à responsabilidade limitada dos sócios, é sabido que esta contempla algumas exceções, vez que, em hipóteses de caráter excepcional, dentre as quais se inclui a fraude à execução, aqueles responderão subsidiária, mas ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Nesse espírito, leciona o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho:

"Se o sócio fraudar credores valendo-se do expediente da separação patrimonial, poderá ser responsabilizado ilimitadamente por obrigação da sociedade, em decorrência da teoria da desconsideração da pessoa jurídica." (*in* Manual de Direito Comercial, 12.ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.150).

Assim sendo, a responsabilidade recai, ilimitadamente, na pessoa do Sr. Enivaldo Gava - sócio-proprietário da empresa agravada.

Diante de todo o exposto, a reforma da decisão guerreada é medida que se impõe.

#### DECISÃO:

Nos termos do voto do relator, conhece-se do recurso para dar-lhe provimento.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Desembargadores Cláudio Barreto Dutra e Torres Marques.

Florianópolis, 31 de outubro de 2002.

Cláudio Barreto Dutra

PRESIDENTE COM VOTO

Fernando Carioni

RELATOR

---

AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO. DUPLICATA. APLICABILIDADE DA TEORIA DA APARÊNCIA. APLICÁVEL É A TEORIA DA APARÊNCIA, PROTEGENDO O TERCEIRO DE BOA-FÉ QUE, NO CASO, ACREDITOU NO COMPORTAMENTO DE PREPOSTO DA AUTORA QUE, EM NOME DA DESTA, SEMPRE EFETIVOU OS PEDIDOS DE COMPRA E, COM HABITUALIDADE, ADIMPLIA A OBRIGAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 70020180964

DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE PORTO ALEGRE

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR E DES. MÁRIO JOSÉ GOMES PEREIRA.**

Porto Alegre, 21 de agosto de 2007.

**DES. GUNTHER SPODE,**  
**Relator.**

## **RELATÓRIO**

**DES. GUNTHER SPODE (RELATOR)**

INSTITUTO DE GASTROENTEROLOGIA E ENDOSCOPIA DE PORTO ALEGRE LTDA. apela de sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de título ajuizada contra VITALIFE PRODUTOS FARMACOLÓGICOS E HOSPITALARES LTDA.

Argumenta que no momento em que teve ciência da fraude perpetrada contra si, imediatamente registrou a ocorrência policial, sendo que desconhecia a participação de sua empregada Sra. Patrícia Cammardelli Martins nos delitos criminais. Alega que os estelionatários praticaram os atos criminosos sem qualquer conhecimento da apelante. Esclarece que os boletos bancários jamais chegaram às mãos dos sócios da apelante, porquanto eram recebidos por Patrícia, que os repassava aos demais estelionatários. Refere que é inequívoco que as duplicatas apontadas para protesto não possuem causa subjacente, posto que inexistiu qualquer tipo de relação negocial entre as partes que autorizasse o saque das mencionadas cártulas. Frisa que notas fiscais e títulos sem aceite, desacompanhadas do comprovante de mercadorias, não provam a certeza do crédito, razão pela qual não pode embasar a constituição do título judicial e autorizar o protesto por falta de pagamento. Requer provimento.

Houve preparo.

Foram oferecidas contra-razões aduzindo que a apelante ignora que possui responsabilidade objetiva perante terceiros prejudicados pelos atos fraudulentos praticados por sua funcionária, ainda mais diante do fato de que esta tinha poderes outorgados pelos sócios para tanto. Sustenta que ainda que a apelante não tivesse ciência dos atos praticados por sua funcionária, não há como pretender eximir-se de danos que injustamente causou a terceiros, como no caso concreto, a empresa apelada. Requer o improvimento do apelo.

É o relatório.

## **V O T O S**

### **DES. GUNTHER SPODE (RELATOR)**

O recurso não merece êxito.

E o fundamento para tanto está, exatamente, na afirmativa constante no ato sentencial que “... mesmo que a autora não tivesse ciência das operações efetuadas por sua funcionária em conluio com terceiros, não pode pretender eximir-se de danos que tenham sido causados a terceiros”.

Com efeito, consoante resulta indiscutível dos autos, a funcionária Patrícia Cammardelli Martins, tinha plena e total autonomia na empresa demandante, decorrente de nove anos de serviços prestados, tanto que, como resulta de fl.140, asseverou um dos proprietários da autora, o médico Ismael Maguilnik, deixava cheque assinado em branco para que esta efetuasse os pagamentos. Aliás, pelo que resulta dos autos, tinha a funcionária Patrícia plena autonomia na efetivação das compras pela empresa. Aliás, questão esta incontroversa nos autos.

Ora, diante deste contexto, resta evidente a boa-fé da empresa/demandada para quem, face às circunstâncias, vinha vendendo e à autora e esta honrando com os seus pagamentos.

Trata-se, por isso, da aplicação da teoria da aparência, segundo a qual basta que a pessoa com quem se realize a transação aparente ser o representante da sociedade para que se confira, como consequência lógica, legitimidade aos atos praticados. À evidência, é o caso dos autos, como resta indiscutível dos elementos probatórios que aportaram aos autos, notadamente das declarações do próprio sócio da demandante, Doutor Ismael, como se verifica de suas declarações no inquérito policial (fl. 140) e neste feito na audiência de instrução e julgamento (fl. 213).

E tanto deve ser esse o entendimento que, no caso, a aparência da pessoa que fazia os pedidos, sempre em nome da autora, deixaram que esta, seja pelo silêncio ou por tolerância, criasse a aparência de obrigá-la perante o fornecedor. Disso resulta que referida teoria autoriza se confira poderes presumíveis àquelas pessoas que não possuem poderes expressos para determinados atos.

Presente, pois, a teoria da aparência, impõe-se que se proteja o terceiro de boa-fé, que, no caso, sempre acreditou no comportamento daquela que, em nome da autora, sempre efetivou os pedidos.

Nesse sentido:

“DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO. INDEVIDO NAO APENAS POR SE TRATAR DE DUPLICATA QUITADA, MAS POR REFERIR-SE A DEBITO DE OUTREM. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO PREPOSTO E DA PREPOTENTE, ESTA POR CULPA DO PREPOSTO E DA PREPONENTE, ESTA CULPA "IN ELIGENDO", EM RAZAO DA UTILIZACAO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA PARA SAQUE DE DUPLICATAS REPRESENTATIVAS DE DEBITO DO PRIMEIRO, E POR ATO DESTA. QUANTIFICACAO DO DANO QUE DEVE ATENDER AOS DITAMES QUE NORTEIAM A ESPECIE: REPARACAO E REPRESSAO, MOSTRANDO-SE DEMASIADO O MONTANTE ARBITRADO. APELACOES PROVIDAS PARCIALMENTE.”

(Apelação Cível Nº 598240778, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 15/12/1999)

“DUPLICATA. PRESTACAO DE SERVICO EFETIVADA. PREPOSTO. AUTORIZACAO DOS SERVICOS. TEORIA DA APARENCIA. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS POR UNANIMIDADE.”  
(Embargos Infringentes Nº 197181241, Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis,

Tribunal de Alçada do RS, Relator: Roberto Expedito da Cunha Madrid,  
Julgado em 11/09/1998)

Ressalto, ainda, que a duplicata, ainda que não aceita, pode gerar seus efeitos, desde que, como no caso, esteja acompanhada de documentos comprobatórios da entrega e recebimento da mercadoria. É o caso dos autos, conforme se verifica de fl. 127 e seguintes dos autos.

Posto isso, estou negando provimento ao apelo.

É como voto.

**DES. CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR (REVISOR)** - De acordo.

**DES. MÁRIO JOSÉ GOMES PEREIRA** - De acordo.

**DES. GUNTHER SPODE** - Presidente - Apelação Cível nº 70020180964, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CARLOS FRANCISCO GROSS

---

**ANEXO B – Jurisprudências Trabalhistas****Ac.-3ªT AP 04383-2003-002-12-85-6**

4928/2007

**EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. TEORIA MENOR.** 1. Havendo prova de que valores devidos a entidades sindicais foram descontados dos empregados da devedora e por ela não repassados, resta configurada a existência de montante não passível de ser contabilizado e, por essa via, de ser mencionado em balanços financeiros, culminando por gerar autêntico “caixa 02” utilizável pelos sócios do empreendimento. 2. Caracteriza a confusão patrimonial assim gerada, que redundava em ter sido a desconsideração da personalidade jurídica levada à efeito pelos próprios sócios, no dia a dia da atividade empresarial, ao burlar aos demonstrativos financeiros, atestando cabalmente, dessarte, não respeitar o patrimônio do empreendimento. 3. Nas palavras de Fábio Konder Comparato, cultura do “donismo”, como se os sócios do empreendimento, por serem seus donos, dele podem se servir para auferir valores não contabilizados. 4. Hipótese nítida de aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da 1ª Vara do Trabalho de Blumenau, SC, sendo agravante **EDUARDO KLINTWORT DE ALMEIDA** e agravado **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE BLUMENAU**.

O sócio da devedora recorre a este Tribunal, irrisignado com a decisão de fls. 251/253, da lavra do Ex.<sup>mo</sup> Juiz Nelson Hamilton Leiria, por meio da qual a instância de origem julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em razões de recurso, às fls. 255/258, argúi sua ilegitimidade passiva alegando que: **a)** a demanda foi movida pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Blumenau contra Fonte Sistemas Ltda.; **b)** não se justifica a desconsideração da personalidade jurídica, para atingir bem de sócio, porquanto inexistente fraude ou irregularidade que pela ré tivessem sido praticadas; **c)** a aludida sociedade empresária

atravessou período de dificuldades financeiras muito sérias e está tentando se reerguer; **d)** não integra o quadro societário da ré desde 20 de novembro de 1.998; **e)** o registro de seu desligamento foi efetuado na Junta Comercial somente em 13.2.01; **f)** nenhum vínculo mantinha com a ré à época em que deixaram de ser pagas as parcelas em execução. Citando precedentes, aduz que sua responsabilidade deve ser limitada a 13.2.01. Ainda em preliminar, invocando benefício de ordem, afirma que, apesar de a devedora não possuir bens penhoráveis, a Fonte Incorporação e Construção Ltda, constituída pelos mesmos sócios, possui. Cita, para esse fim, a conta corrente 611.321-2, agência 0354, BCN. No mérito, sustenta não ter: **a)** participado da fase de conhecimento, muito menos sido integrado no título judicial; **b)** sido intimado ou citado na presente lide, razão pela qual a conta de liquidação homologada não lhe atingiria; **c)** sequer tido conhecimento da existência da presente lide; **d)** não ter ocorrido a desconsideração da personalidade jurídica. Discorda do cômputo de juros incidentes sobre a multa convencional apurada, não tendo existido, em tal cálculo, distinção entre os valores pertinentes ao principal e acréscimos. Requer seja declarada a nulidade da execução contra ele movida e liberado o bem constricto. Sucessivamente, vindica a limitação da dívida até o momento em que integrou o quadro societário da devedora, bem como a exclusão dos associados que não eram mais empregados e dos juros cobrados sobre a multa convencional.

Contraminuta é oferecida às fls. 262/266.

É o relatório.

### **V O T O**

Não se conhece, por ausência de interesse, do pedido dirigido à exclusão dos valores calculados em relação aos empregados que perderam o emprego, porquanto consta - fl. 252 - da decisão atacada expressa disposição nesse sentido.

Quanto ao mais, é de se conhecer do agravo e da contraminuta, porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

### **P R E L I M I N A R E S**

#### **1. ILEGITIMIDADE PASSIVA**

Os valores em execução dizem respeito - fls. 85/86 - aos seguintes títulos: **a)** contribuições confederativas estabelecidas pelas convenções coletivas acostadas - fls. 26/36, 38/48, 50/61, 63/73 -, que tiveram vigência entre 01.5.00 e 30.4.04; **b)** contribuições sindicais relativas ao período compreendido entre 1.999 e 2.003; **c)** mensalidade sindical devida entre março e agosto de 2.003; e, **d)** multas convencionais pertinentes aos instrumentos coletivos antes mencionados.

Em suma, valores devidos entre 1.999 e 30.4.04, que somaram - fl. 132 -, em 13.4.05, R\$ 8.827,26 (oito mil oitocentos e vinte e sete reais e vinte e seis centavos).

Não foi localizado numerário passível de constrição pelo sistema BACEN JUD - fls. 137/139 - em nome da sociedade empresária que figura no pólo passivo da lide e restaram infrutíferas - fls. 154 - as tentativas de penhora - fl. 142 e 144 - levadas a cabo nos autos.

Nessa situação, o Juízo de origem - fl. 157 - determinou a desconsideração da personalidade jurídica da ré e o redirecionamento da execução contra os seus sócios, não tendo sido - fls. 160/161 -, então, localizado numerário - desta feita, a eles pertencente - capaz de fazer frente aos valores devidos ao credor.

Este é o quadro que conduziu à penhora - fl. 178 - do veículo marca RENAULT/SCENIC RXE 2.0, placa MBA 1416, renavam 723714851m, avaliado em R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), pertencente ao agravante.

No que tange à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária da qual foi sócio o autor, ao contrário do que ele alega - fl. 257, último parágrafo -, ela ocorreu e deve ser mantida.

Afinal, o próprio desconto e ausência de repasse dos descontos sindicais devidos pelos empregados da devedora configura inequívoco o desvio de finalidade a que se reporta o artigo 50 do Código Civil de 2.002, aplicável aos efeitos que decorrem da aludida omissão por força do previsto no artigo 2.035 do mesmo Diploma Legal. Ou seria essa uma das finalidades a serem atingidas pela sociedade empresária, não repassar o que descontava de seus empregados?

Caso não se entenda dessa forma, um desconto efetuado - fls. 19/21 e 23/25 - e não repassado implica em montante que não pode ser contabilizado e, nessa via de raciocínio, acaba por ir parar em autêntico “caixa 02”, ou seja, não entra no caixa regular da sociedade empresária, não podendo ser consignado em demonstrativos financeiros como algo por ela utilizável, tornando-se disponível para uso por seus sócios.

Configura-se, assim, a confusão patrimonial - que gera presunção absoluta de fraude - a que se reporta Fábio Konder Comparato em sua célebre “Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica”, segundo a qual quem desconsidera a personalidade jurídica não é o Juiz, mas os sócios que, no dia a dia, não respeitam - mediante a prática, por exemplo, de evidente burla aos balanços financeiros - o patrimônio da sociedade que constituíram. E assim agindo, prossegue o emérito doutrinador, instituem a cultura do “donismo”, como se, por serem os donos do empreendimento dele podem se servir para auferir valores não contabilizados.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica da devedora é válida e necessária, respondendo os seus sócios pela execução.

No que tange à possível limitação de responsabilidade oriunda do desligamento da sociedade empresária, esta é matéria de mérito que junto a ele será analisada.

Rejeita-se.

## **2. BENEFÍCIO DE ORDEM**

Ora, o terceiro embargante, para se eximir da execução, indica conta corrente de outro sócio, da qual não se tem notícia tenha sido localizada quando da busca pelo sistema BACEN JUD e nem de quanto nela estaria depositado.

Assim, a manutenção da penhora em foco é medida que se impõe como decorrência lógica da concretização dos princípios da celeridade, efetividade e economia processual.

Rejeita-se.

## MÉRITO

### 1. PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXCLUSÃO DO TERCEIRO EMBARGANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA DEVEDORA

Ainda não analisada na origem a questão relativa à alienação fiduciária do automóvel penhorado, por força do efeito devolutivo em profundidade a que se reporta a Súmula 393 do TST - que, apesar de se reportar ao recurso ordinário, tem como fundamento o § 1º do artigo 515 do CPC, dispositivo plenamente aplicável à execução trabalhista com espeque no artigo 769 da CLT, regra que lança efeitos sobre todo o Título X do Texto Consolidado -, será ela objeto de decisão pela Instância Revisora.

Incontroversa - fl. 178 - a alienação fiduciária do bem ora em discussão e provadas tanto a administração da sociedade - fl. 222 - quando que o registro da exclusão do agravante - fls. 193 - somente ocorreu em 13.2.01, vejamos quais os efeitos decorrentes na penhora levada à efeito na origem e como se dá a sua responsabilização pelos créditos reconhecidos na lide.

Na alienação fiduciária, o devedor não é proprietário do bem, detendo somente a posse direta, na condição de depositário, com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem as leis civil e penal, consoante o disposto no artigo 66 da Lei 4.728/65. Assim, o domínio resolúvel e a posse indireta ficam com o credor fiduciário, a quem a lei confere a faculdade de vender a coisa na hipótese de inadimplemento, pelo devedor, da obrigação garantida. Assim, não podem ser objeto de constrição judicial.

No entanto, é perfeitamente possível que a penhora recaia sobre os direitos que tem o devedor fiduciante, na medida em que pertencem ao seu patrimônio, em face da previsão legal contida no inciso X do artigo 655 do CPC. Esse é o entendimento que já adotou essa Corte em caso análogo.

No que tange à exclusão do quadro societário da devedora - averbada apenas em 13.2.01 -, os seus efeitos, por força do antes mencionado artigo 2.035 do vigente Código Civil, a ele se subordinam. Nessa toada, como bem lançado na decisão objurgada - fl. 252 -, de acordo com o estabelecido no parágrafo único do artigo 1.003 do CC/02, responde o agravante pelos valores devidos até 13.2.03.

Como a entidade sindical apontou em seus cálculos - fl. 125 -, abrangeram eles o período de até cinco anos de contribuição sindical. Aliás, na sentença em execução, como antes afirmado, foram reconhecidos como devidos valores pertinentes ao período transcorrido entre 1.999 e 30.4.04.

Dá-se provimento parcial para, nos termos da fundamentação, manter a penhora e limitar a responsabilidade do agravante aos valores devidos até 13.2.03.

## 2. MULTA CONVENCIONAL. COMPUTO DE JUROS

Em razão de seus próprios e preclaros fundamentos, adota-se, como razões de decidir, as esposadas na origem - fl. 253 -, segundo as quais, o cômputo dos juros contra o qual se insurge o agravante decorre de expresso texto legal, mais precisamente, do artigo 39 da Lei 8.177/91, entendimento consagrado na Súmula 200 do TST.

Nega-se provimento.

Pelo que,

**ACORDAM** os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO**, exceto do pedido de exclusão dos valores apurados como devidos por empregados que perderam o emprego, por ausência de interesse; por igual votação, rejeitar as preliminares argüidas pelo sócio da devedora. No mérito, sem divergência, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação, manter a penhora e limitar a responsabilidade do agravante aos valores devidos até 13 de fevereiro de 2003.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 28 de agosto de 2007, sob a Presidência do Ex.<sup>mo</sup> Juiz Gilmar Cavalheri, os Ex.<sup>mos</sup> Juízes Lúcia Maria Teixeira Gouvêa e

Gerson Paulo Taboada Conrado. Presente o Ex.<sup>mo</sup> Dr. Keilor Heverton Mignoni, Procurador do Trabalho.

Florianópolis, 05 de setembro de 2007.

**GERSON PAULO TABOADA CONRADO**

Relator

**Acórdão-3ªT AP 02897-2001-039-12-00-9**

**PENHORA DE BENS DE SÓCIO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.** A teoria da desconsideração da personalidade jurídica permite ultrapassar os efeitos da responsabilidade da pessoa jurídica para tornar também responsável o sócio, com os seus bens particulares a garantir a execução forçada.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da 3ª Vara do Trabalho de Blumenau, SC, sendo agravante **DILCEIA MACHADO DA COSTA** e agravado **EUCLIDES BERNARDO**.

Adoto, na forma regimental, o relatório da Ex.ma Juíza relatora sorteada, *in litteris*:

“A executada interpõe agravo de petição da decisão da fl. 184 que rejeitou seus embargos à execução.

“Alega ter havido prescrição da execução, na medida em que sua citação somente ocorreu quatro anos após o ajuizamento da ação. Invoca o disposto no art. 7º, XXIX da Constituição Federal, asseverando que “eventual execução deveria ter sido direcionada contra os sócios dentro do prazo prescricional constitucionalmente previsto” (fl. 195). Sustenta que não pode responder com seu patrimônio pelos créditos do autor, já que não fez parte da lide no momento oportuno, bem como porque o sócio não pode ser responsabilizado por obrigações assumidas pela sociedade. Aduz que a empresa possui patrimônio e que apenas após esgotados todos os meios de constrição dos bens da sociedade é que poderá a execução ser redirecionada.

“Não foram apresentadas contra-razões (fl. 203).”

É o relatório.

## VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

## MÉRITO

“Invocando o disposto no art. 7º, XXIX da Constituição Federal, alega a agravante que a execução está prescrita, tendo em vista que sua citação somente ocorreu em fevereiro/2005, quatro anos após o ajuizamento da ação.

“Assevera que não pode responder com seu patrimônio pelos créditos do autor, já que não fez parte da lide no momento oportuno, bem como porque o sócio não pode ser responsabilizado por obrigações assumidas pela sociedade. Aduz que a empresa possui patrimônio e que inclusive há penhora de seus bens, e que apenas após exauridos todos os meios de constrição dos bens da sociedade é que poderá a execução ser redirecionada.

“Todavia, não há como acolher a insurgência.

“Inicialmente, saliento que a prescrição disciplinada pelo art. 7º, XXIX da Constituição Federal diz respeito ao ajuizamento da ação trabalhista no prazo de dois anos após a rescisão do contrato de trabalho, limite esse que foi observado pelo reclamante.

“Não há como subsistir a alegação de prescrição pelo fato de a citação para pagar ou nomear bens, na fase executória, ter sido efetuada quatro anos após o ajuizamento da demanda, por absoluta ausência de amparo legal.

“Ademais, a execução trabalhista é marcada pelo impulso oficial, após o trânsito em julgado do processo principal, independentemente de quanto tempo tenha decorrido, e por isso não está sujeita ao prazo prescricional constitucionalmente previsto.

“Isto é, sendo incompatível a execução trabalhista com a incidência da prescrição decorrente da inércia do exequente, por ser aquele dirigido pelo impulso oficial (artigo 765 da CLT), é inaplicável a prescrição intercorrente no processo do trabalho, nos termos da Súmula nº 114 do TST.”

Por comungar com as razões acima expendidas pela douta Relatora, as adoto como razões de decidir.

Em suas razões de agravo, diz ainda a agravante, sucintamente, que: 1. existe rígida separação entre os bens da sociedade e dos sócios; 2. não integrou a lide na fase de conhecimento e 3. a

empresa possui bens e foram eles penhorados, logo não seria possível a penhora de bens de seus sócios.

Dissinto dessas teses, porquanto é claro que a executada é sócia da empresa devedora.

Possuo o entendimento de que os sócios da empresa executada podem vir a responder pelos débitos trabalhistas, ante o disposto na regra da desconsideração da personalidade jurídica.

A esse respeito, vale dizer que no caso do Direito do Trabalho a regra citada pode ser aplicada sem maiores formalidades, pois o descumprimento das normas de proteção ao trabalho, de ordem jurídica, gera a presunção de intuito de fraudar as leis trabalhistas, lesando o trabalhador. Assim, é irrelevante a averiguação de existência de separação entre os bens da sociedade e dos sócios, pois o descumprimento das normas tutelares – no caso o não-pagamento dos haveres trabalhistas - faz a responsabilidade transbordar os limites da pessoa jurídica, alcançando o patrimônio dos sócios.

Ainda, estampada a condição de sócia da empresa executada e beneficiária do labor do demandante, e determinada a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, não há falar em nulidade decorrente da não-integração da lide na fase de conhecimento.

Por fim, quanto à tese de que a empresa possui bens e eles foram penhorados, pelo que não seria possível a penhora de bens de seus sócios, deve ela ser rejeitada, uma vez que a desconsideração da pessoa jurídica ocorreu justamente por falta de bens passíveis de penhora da pessoa jurídica.

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo de petição, mantendo a decisão de fl. 184 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**ACORDAM** os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO**. No mérito, por maioria, vencida a Exma. Juíza Mari Eleda Migliorini (Relatora), **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Custas de R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos) pela executada, conforme dispõe o art. 789-A, IV, da CLT.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 04 de março de 2008, sob a presidência da Exma. Juíza Lília Leonor Abreu, os Exmos. Juízes Gilmar Cavalheri e Mari Eleda

Migliorini. Presente o Exmo. Dr. Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas, Procurador do Trabalho.

Florianópolis, 26 de março de 2008.

**GILMAR CAVALHERI**

Redator Designado

**Ac.-3ªT-Nº 09591/2007**

**AP 00850-2000-027-12-85-2**

4317/2007

**DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.** A desconsideração da pessoa jurídica está amparada no art. 50 do Código Civil e permite a penhora de bem pertencente à sociedade limitada que é acionista majoritária de sociedade anônima.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de Criciúma, SC, sendo agravante **EMPRESA UNIÃO DE TRANSPORTE LTDA.** e agravado **ELOR JOÃO BORTOLATTO**.

Agrava a executada da decisão das fls. 666-667 (e decisão de embargos de declaração da fl. 675), na qual foram rejeitados os embargos à execução por ela opostos.

Na sua minuta (fls. 677-697), alega, preliminarmente, negativa de prestação jurisdicional. No mérito, pede a liberação da penhora que recaiu sobre bem de sua propriedade, argumentando que não pode ser responsabilizada por dívida da Turim Veículos S.A. já que é apenas acionista desta empresa, devendo a responsabilidade recair sobre o acionista majoritário e Presidente, Alexandre de Souza Pereira.

Contraminuta é oferecida pelo agravado (fls. 699-704), que pugna pela manutenção da decisão.

É o relatório.

## VOTO

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo e da contraminuta.

## PRELIMINARES

### **Negativa de prestação jurisdicional**

Alega a agravante negativa de prestação jurisdicional por não ter sido apreciada, nem na sentença nem na decisão de embargos de declaração, a questão da responsabilidade primeira do Sr. Alexandre de Souza Pereira, acionista majoritário e Presidente da devedora principal, Turim Veículos S.A.

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional. A questão foi analisada pelo Juiz de 1º grau, que entendeu pela improcedência do argumento da agravante, mantendo a penhora que recaiu sobre bem de sua propriedade.

A questão é de mérito e lá deve ser apreciada. Rejeito a preliminar.

## MÉRITO

### **Responsabilidade de sociedade limitada acionista de sociedade anônima**

Pela decisão da fl. 530 foi determinada nos autos a despersonalização da pessoa jurídica para responsabilizar também os acionistas da ré, Turim Veículos S.A., pelos créditos trabalhistas do autor. Assim é que foram também incluídos no pólo passivo da demanda, como executados, a agravante (que é uma sociedade limitada) e os Srs. Denoraide de Souza Pereira e Alexandre de Souza Pereira (os acionistas José Heloís Silveira Ramos e Gelson Luiz dos Santos Silveira haviam sido também incluídos no pólo passivo da demanda pela citada decisão, mas foram excluídos na decisão da fl. 561).

Posteriormente, nos autos da Carta Precatória nº 552/06, foi penhorado um bem de propriedade da agravante: um ônibus Mercedes Benz, avaliado em R\$ 180.000,00 (auto de penhora – fl. 642).

Não se conforma a agravante com a referida penhora. Argumenta que é uma sociedade limitada e que é acionista da empresa Turim Veículos S.A., ré e devedora principal. Entende que, por ser a ré uma sociedade anônima, ela deve responder com seus próprios bens, sendo também responsável o seu Diretor pelos prejuízos causados por não ter assegurado o regular funcionamento da sociedade. Dessa forma, entende que a penhora sobre bem de sua propriedade infringe direito de terceira de boa-fé, devendo ser penhorados bens de propriedade do acionista majoritário e Diretor-Presidente da devedora principal, Sr. Alexandre de Souza Pereira, único responsável pelos débitos trabalhistas do reclamante, destacando ter apresentado em tempo e modo bens passíveis de penhora em nome da citada pessoa.

Inicialmente é de ser destacado que, ao contrário do que alega a agravante, ela não indicou bens passíveis de penhora em nome do Diretor-Presidente da ré, Sr. Alexandre de Souza Pereira. Na peça de embargos à execução (fl. 627), ela pede 15 dias de prazo para nomear bens desta pessoa, passíveis de penhora, mas não traz aos autos nenhuma informação a este respeito.

Ressalto, por oportuno, que o imóvel mencionado na certidão do Cartório de Registro de Imóveis das fls. 618-621, além de não pertencer mais ao Sr. Alexandre Souza Pereira, por ter sido alienado para a empresa AP Empreendimentos Imobiliários Ltda., também não é suficiente para a garantia da execução, pois tem valor de pouco mais de R\$ 75.913,73, sendo que o crédito do autor, em meados de 2006, atingia a quantia de R\$ 122.932,30.

Ademais, ao contrário do alegado pela agravante, o Sr. Alexandre de Souza Pereira não é acionista majoritário da devedora principal, Turim Veículos S.A. É, de fato, o Diretor-Presidente da referida empresa, mas possui apenas 3,19% das ações, como demonstra a Ata de Assembléia Geral das fls. 589-590. O dito documento demonstra, aliás que a agravante é a sócia majoritária da referida empresa, possuindo 51% das ações, motivo pelo qual deve responder sim pelas dívidas trabalhistas por ela contraídas.

A própria Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) em seu art. 117 prevê:

O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

Quanto à desconconsideração da personalidade jurídica, o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) já previa:

O juiz poderá desconconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

O novo Código Civil, em seu art. 50, abraçou a teoria, estabelecendo:

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.

E observo que o caso dos autos é de típica confusão patrimonial, pois envolve várias empresas, todas pertencentes à mesma família, inclusive de forma que uma sociedade é sócia ou acionista da outra, assim como os membros da família. Como antes mencionado, a empresa-agravante (Empresa União de Transportes Ltda.) é acionista majoritária da devedora principal (Turim Veículos S.A.). Além disso, o acionista Diretor-Presidente da devedora principal, Sr. Alexandre de Souza Pereira, é também sócio da empresa-agravante. O mesmo ocorre o Sr. Ari Learcino Pereira, que tem participação em ambas as empresas (documentos das fls. 583 e seg.).

Nesses termos, entendo muito bem lançada tanto a decisão que determinou a desconconsideração da pessoa jurídica relativamente à devedora principal, incluindo no pólo passivo da demanda seus acionistas, como a penhora efetivada sobre bem da acionista majoritária, que vem a ser a agravante.

Em caso bem semelhante ao que ora se examina, envolvendo também sociedade anônima familiar, o TST reconheceu a responsabilidade de acionista que se retirou da sociedade

anônima, ao argumento de que a sociedade anônima familiar deve receber tratamento semelhante ao das sociedades limitadas. Extraído da decisão:

*Depreende-se dos documentos juntados aos autos que o embargante participou do quadro societário da empresa, exercendo a função de Conselheiro, durante o contrato de trabalho. É certo que se trata de uma sociedade anônima; contudo, o exame de seus estatutos evidencia que, não obstante essa natureza jurídica, caracteriza como empresa nitidamente familiar, conforme bem observado pelo MM. Juízo a quo. Assim, tratando-se de empresa com essa característica familiar, deve obedecer tratamento semelhante à sociedade por quotas de responsabilidade limitada, respondendo o acionista pelas obrigações trabalhistas contraídas pela companhia, desconsiderando-se a personalidade jurídica desta, quando comprovado seu estado de insolvência. A doutrina do Disregard Of Legal Entity, aplicável por força do artigo 8º da CLT e dos princípios informadores do Direito Material, bem como com fundamento no artigo 28 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), de aplicação subsidiária, sugere que a sociedade não pode apenas representar o desfrute dos benefícios da energia do trabalho humano em detrimento dos trabalhadores. O novo Código Civil Brasileiro, com vigência a partir de 10.01.2003, abraçou a teoria da despersonalização do empregador, à semelhança do que já havia ocorrido com o código de defesa do consumidor de 1990. Justifica-se, portanto, a responsabilidade patrimonial do acionista retirante, já que se beneficiou dos serviços prestados pelo empregado. A indicação de bens da sociedade, livres e desembaraçados, capazes de justificar o curso da execução, benefício legal reservado ao sócio artigo 596 do CPC não restou convenientemente demonstrada. Como observado na origem, os bens indicados, localizados em outra Comarca, constam de certidões que, a par de inautênticas, encontram-se desatualizadas. Não se tem,*

*assim, informação de que estejam livres e desembaraçados e, ademais, inexistência de indicação do valor desses bens. Pondero, por outro lado, ser desnecessária, no campo trabalhista, a demonstração de fraude na administração da empresa, para a despersonalização do empregador. De todo modo, é incontroverso que a reclamada (e o embargante, como seu conselheiro) agiu em desacordo com a lei, ao deixar de quitar direitos legitimamente assegurados ao trabalhador. A responsabilidade aqui é direta e objetiva, posto que, os lucros do empreendimento, salvo prova em contrário, é que justificam o patrimônio daqueles que integram o quadro societário da empresa. Não havendo, comprovadamente, bens da empresa e dos atuais acionistas, livres e desembaraçados, passíveis de suportar a execução, justificável a responsabilização do acionista retirante, pelo débito trabalhista existente, o qual beneficiou-se dos serviços prestados. Escorreita, portanto, a r. decisão agravada, por seus próprios fundamentos. (TST - AIRR - 19103/2003-902-02-40, publicado no DJ de 23/02/2007)*

Veja-se que no caso narrado foi mantida a penhora que se efetivou sobre bem de acionista retirante da sociedade anônima. Portanto, no caso em tela, com muito mais razão há de ser mantida a penhora sobre o bem da agravante, pois ela não só continua sendo acionista da empresa-ré (devedora principal), como também é a acionista majoritária dessa empresa, com 51% do capital social.

Também nesse sentido é a seguinte ementa do TRT da 2ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA EM CONTA CORRENTE DE ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA. A desconsideração da personalidade jurídica aplicada pelo d. magistrado tem amparo no art. 28 da Lei nº 8078/90 e art. 1024 do Código Civil, permitindo que a execução avance no

patrimônio dos sócios para satisfazer as dívidas trabalhistas quando a executada assim não fizer. No caso de sociedade anônima a falta de pagamento dos créditos de natureza alimentar significa infração de lei, justificando a responsabilidade do acionista. Assim, é perfeitamente lícita a execução sobre patrimônio dos acionistas, os quais seguramente se beneficiaram do trabalho realizado pela ora litisconsorte à época do contrato de trabalho. (acórdão nº 2003033031, publicado no DJ 18-11-03)

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo de petição, mantendo a penhora que recaiu sobre bem de propriedade da agravante.

**ACORDAM** os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO**; por igual votação, rejeitar como preliminar a arguição de negativa de prestação jurisdicional, uma vez que se confunde com o mérito e com ele será analisada. No mérito, por maioria, vencida a Ex.<sup>ma</sup> Juíza Lília Leonor Abreu, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Custas de R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos) pela agravante, conforme dispõe o art. 789-A, IV, da CLT.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 12 de junho de 2007, sob a Presidência do Ex.<sup>mo</sup> Juiz Gilmar Cavalheri, as Ex.<sup>mas</sup> Juízas Ligia Maria Teixeira Gouvêa e Lília Leonor Abreu, tendo Sua Excelência proferido voto na sessão do dia 5 de junho. Presente o Ex.<sup>mo</sup> Dr. Luiz Carlos Rodrigues Ferreira, Procurador do Trabalho.

Florianópolis, 25 de junho de 2007.

**GILMAR CAVALHERI**

Relator

---

Ac.-3ªT-Nº 11967/2007 AP 00150-2007-032-12-00-7

6032/2007

**EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPREGADORA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO.** Considerando que o sócio é responsável pela satisfação das obrigações sociais quando aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empregadora, torna-se inexigível sua citação/intimação pessoal para adimplir os créditos trabalhistas devidos ao trabalhador.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de São José, SC, sendo agravante **WANDA ASSUNÇÃO BOEING** e agravado **NILSON SEVERO BORGES**.

Adoto o relatório da eminente Juíza Lília Leonor Abreu:

“Da decisão proferida pelo Juízo *a quo* que reconheceu a sua ilegitimidade ativa para interpor embargos de terceiro e extinguiu o processo sem julgamento do mérito (CPC, arts. 267, inc. I e 295, inc. II), recorre a agravante a este Tribunal.

“Em suas razões recursais, aduz não fazer parte dos quadros societários da empresa desde setembro de 1999, ocasião em que foi homologado o divórcio consensual com o Sr. Antônio Boeing. Salieta que, por ser este sócio majoritário da executada, era sua a responsabilidade de retirar o seu nome do contrato social perante a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina quando da homologação do divórcio. Ressalta que o agravado nunca lhe prestou serviços, uma vez que sua data de admissão, reconhecida em juízo, é posterior a 1999, vindo somente a ter ciência da demanda quando da constrição judicial de suas contas bancárias. Aduz que não foi pessoalmente citada da decisão de desconsideração da personalidade jurídica da executada nos autos da ação principal.

“Pretende seja acolhido e dado provimento a este agravo com vistas a modificar a decisão atacada e ser reconhecida a sua legitimidade para interpor embargos de terceiro. Requer o julgamento do mérito e a concessão da liminar para que sejam imediatamente liberadas as contas bancárias de que é titular.

“O agravado apresenta contra-razões.”

É o relatório.

## **V O T O**

### **PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO EM FACE DE DESERÇÃO, ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES**

Por não divergir do voto externado pela Exma. Juíza Relatora, adoto sua fundamentação:

“O exeqüente suscita a preliminar de deserção do presente agravo de petição em face da ausência do recolhimento de custas.

“Razão não lhe assiste.

“A Lei nº 10.537/2002 acrescentou ao texto consolidado o art. 789-A, estabelecendo que as custas no processo de execução serão pagas ao final pelo executado, incluindo nessa regra a hipótese de agravo de petição (inc. IV), *in verbis*:

Art. 789-A - No processo de execução são devidas custas, sempre de responsabilidade do executado e pagas ao final, de conformidade com a seguinte tabela:

[...]

IV – agravo de petição: R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

“Nesse passo, as custas devidas pela agravante poderão ser recolhidas ao final, não havendo por que para falar em deserção.

“A seu turno, o apelo atende ao comando do § 1º do art. 897 da CLT, tendo a agravante delimitado justificadamente as matérias e os valores impugnados.

“Rejeito a preliminar de deserção e conheço do agravo de petição e das contra-razões, por estarem preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

## **MÉRITO**

### **LEGITIMIDADE DA AGRAVANTE PARA INTERPOR EMBARGOS DE TERCEIRO**

A Exma. Juíza Relatora, no mérito, assim externou seu voto:

“O Juízo de origem reconheceu a ilegitimidade ativa *ad causam* da agravante para interpor embargos de terceiro. Em razão da desconsideração da personalidade jurídica da executada nos autos principais e do reconhecimento da sua condição de devedora (em decisão anterior, à fl. 42), entendeu o Juízo de primeiro grau que, nesse caso, o remédio processual adequado para a embargante-executada se insurgir contra a constrição de numerários depositados em suas contas bancárias são os embargos à execução, no prazo legal. Extinguiu, assim, o processo sem resolução do mérito.

“Contra essa decisão insurge-se a embargante, ora agravante.

“Em suas razões recursais, aduz não fazer mais parte dos quadros societários da empresa desde setembro de 1999, jamais sendo citada pessoalmente para figurar na demanda principal e, tampouco, participado de nenhum ato processual, vindo a tomar conhecimento da ação somente quando foram bloqueados os numerários existentes em sua conta bancária.

“Alega que foi casada com o então sócio majoritário da empresa, Sr. Antônio Boeing, divorciando-se consensualmente em 30-09-1999, data em que deveria ter sido retirado o seu nome do contrato social como sócia da empresa executada, através da devida alteração contratual perante a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, entendendo ser responsabilidade daquele sócio. Salaria que se retirou da sociedade antes da contratação do agravado pela empresa executada, não usufruindo, pois, dos serviços por ele prestados. Por fim, ressalta que não foi citada da decisão de desconsideração da personalidade jurídica da executada, o que afronta os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

“Inicialmente, insta assinalar que, em decorrência da relação substancial, ordinariamente é a própria sociedade comercial que responde passivamente pelos débitos por ela contraídos.

“Há casos, porém, em que é reconhecida a legitimação secundária ou derivada dos sócios que respondem com seu patrimônio pelas dívidas sociais. E nessas hipóteses, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e com base no disposto do art. 655 do CPC, é possível bloquear numerários existentes em contas bancárias dos sócios com o intuito de garantir a solvabilidade dos débitos trabalhistas contraídos pela empresa.

“O art. 1.046 do Código de Processo Civil é manifesto ao determinar que somente poderá requerer manutenção ou restituição de seus bens, por ato de apreensão judicial, através de embargos de terceiro, aqueles que não são parte no processo. Trata-se de meio processual hábil utilizado por aquele que não sendo parte na execução sofre turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial (penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário ou partilha) para requerer lhe sejam mantidos ou restituídos (art. 1.046 do CPC e seus §§ 2º e 3º).

“É certo que a agravante integrou o quadro societário da executada, constando, ainda, o seu nome nos assentamentos do contrato perante a Junta Comercial do Estado, uma vez que não tomou as devidas providências para a sua alteração quando da homologação do seu divórcio. Todavia, esse fato, por si só, não a torna parte ilegítima para interpor embargos de terceiro visando a liberar seus numerários bancários então constrictos.

“Dessa forma, entendo pela legitimidade da agravante para propor embargos de terceiro, visando à liberação dos numerários das contas bancárias das quais é titular, porquanto não há demonstração de que ela tenha sido intimada da decisão que declarou tanto a desconsideração da personalidade jurídica da empresa quanto a determinação para que a execução se voltasse contra o seu patrimônio particular (fl. 42).

“Portanto, não tendo sido citada em nome próprio da existência da ação e, com isso, devidamente chamada ao processo para figurar no pólo passivo da demanda, a agravante nada mais é que um terceiro, alheio à lide, e, por conseguinte, parte legítima para interpor embargos de terceiro, nos termos do art. 1.046 do CPC.

“Assim, não há falar em ilegitimidade da agravante para figurar no pólo ativo dos embargos de terceiro.”

A Exma. Juíza Relatora, portanto, votou no sentido de dar provimento ao agravo de petição para reformar a sentença e determinar sejam remetidos os autos à Vara de origem para o julgamento do mérito propriamente dito.

Em que pese a percuciente análise efetuada, divirjo do posicionamento adotado.

Muito embora a agravante tenha alegado que se divorciou de seu marido em 1999, data em que deveria ter sido excluída da sociedade, a prova dos autos demonstra que essa exclusão não se operou, fato que no mundo jurídico autoriza concluir que a agravante permanece investida no qualidade de sócia da executada e, por essa razão, responsável pelas dívidas da sociedade, em razão da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empregadora.

Assim, investida na condição de sócia da executada, entendo dispensável sua citação/intimação pessoal para que venha responder pelas dívidas da sociedade quando desconsiderada a personalidade jurídica da empresa.

Procedimento diverso poria em risco a efetividade da medida e da execução, além de atentar contra o princípio da celeridade processual.

Neste prumo, nego provimento ao apelo recursal.

Custas de R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos) pela executada, conforme dispõe o art. 789-A, IV, da CLT.

Pelo que,

**ACORDAM** as Juízas da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO**, rejeitando a preliminar de deserção. No mérito, por maioria, vencida a Ex.<sup>ma</sup> Juíza Lília Leonor Abreu (Relatora), **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Custas de R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos) pela executada, conforme dispõe o art. 789-A, IV, da CLT.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 17 de julho de 2007, sob a Presidência da Ex.<sup>ma</sup> Juíza Lília Leonor Abreu (Relatora), as Ex.<sup>mas</sup> Juízas Ligia Maria Teixeira Gouvêa e Lourdes Dreyer. Presente o Ex.<sup>mo</sup> Dr. Keilor Heverton Mignoni, Procurador do Trabalho.

Florianópolis, 1º de agosto de 2007.

**LIGIA MARIA TEIXEIRA GOVÊA**

Redatora designada

Ac.-3ªT-Nº 03239/2007

AP 00280-1997-002-12-00-5

12788/2006

**PENHORA EM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE HOVER PROVAS QUE AUTORIZEM A RESPONSABILIDADE DIRETA DOS SÓCIOS OU A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.** É possível a penhora em bens pessoais dos sócios, desde que tenham participado da ação no processo de conhecimento ou que tenha havido a prova (ao menos na fase de execução) de que agiram com excesso de poderes, infração da lei ou do contrato (caso de responsabilidade direta) ou mediante fraude ou abuso de direito (caso de desconsideração da pessoa jurídica). A não observância disso pelo juízo significa: 1) ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório, constitucionalmente garantidos neste país, ainda que se trate de crédito alimentar (o Juiz do Trabalho é obrigado a respeitar a Constituição assim como os demais membros do Poder Judiciário); 2) ofensa à lei das sociedades limitadas, que não abre exceção aos créditos trabalhistas, e 3) ofensa ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o verdadeiro sustentáculo do direito societário.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da 1ª Vara do Trabalho de Blumenau, SC, sendo agravante **VALDEMAR DE AMORIM** e agravado **ROBERTO CARLOS DA SILVA**.

Valdemar de Amorim agrava da decisão da fl. 334, que lhe aplicou a multa de 20% sobre o valor atualizado da execução e determinou o cumprimento da parte final do despacho da fl. 284, a expedição de ofício ao DETRAN e a expedição de ofício à Receita Federal, conforme requerido pelo exequente, por considerar os atos por ele praticados como atentatórios à dignidade da justiça.

Nas razões de agravo das fls. 341-355, aduz o agravante que é parte ilegítima para responder pelos créditos trabalhistas do exequente, tendo em vista que a sentença exequenda julgou extinta qualquer responsabilidade sua pelos direitos pleiteados pelo autor. Alega que era detentor, como sócio da Farmácia Ohana, de tão somente 5% das cotas e que quem efetivamente administrava a farmácia era Roselene Fidélis, que possuía 95% das cotas.

Sustenta que a execução deve estar adstrita aos termos da sentença, respeitando a coisa julgada, e que o executado deve ser apenas aquele que foi condenado, ou seja, a empresa-ré.

Argumenta que a desconsideração da personalidade jurídica, consoante dispõem os artigos 28 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e 18 da Lei nº 8.884/94, só pode ser aplicada se ocorrer abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, ou atos provocados por má administração, hipóteses, no seu entender, inócenas no caso dos autos.

Acrescenta que, se algum dos sócios deve ser responsabilizado pelas dívidas trabalhistas da empresa, deve ser a sócia administradora Roselene Fidélis, detentora de 95% das cotas.

Insurge-se, ainda, contra a determinação de expedição de ofício ao Detran no sentido de obstar a transferência do caminhão de propriedade da empresa Transportes Turbo Ltda. alegando tratar-se de bem impenhorável, porque nada tem a ver com esta execução, e também por se tratar de instrumento indispensável ao seu trabalho.

Por derradeiro, opõe-se à condenação ao pagamento da multa de 20% sobre o valor da execução, pela alegada prática de ato atentatório à dignidade da justiça, requerendo seja anulada a referida cominação.

Embora devidamente intimado para contraminutar o agravo, o exequente não se manifestou no prazo legal.

É o relatório.

## **V O T O**

Conheço do agravo.

## **M É R I T O**

### **1. Desconsideração da personalidade jurídica**

Alega o agravante que a execução jamais poderia ter recaído sobre a sua pessoa. Primeiro, por ter sido ele excluído do pólo passivo da demanda quando da prolação da sentença; segundo, porque resulta claro nos autos que o agravante não tem nenhuma responsabilidade perante a Farmácia Ohana Ltda. e, terceiro, porque devem ser respeitados os limites impostos pela sentença de conhecimento.

Com razão, em parte, o agravante.

Trata-se de uma sociedade limitada. A sociedade limitada é regulada pelos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil e pelo Decreto nº 3.708/19 (com exceção das disposições que se referem ao Código Comercial, de acordo com o art. 2.045 do Código Civil).

Sobre a responsabilidade dos sócios e suas exceções na sociedade limitada, já escrevi anteriormente<sup>160</sup>:

Dispõe o artigo 1052 do Código Civil<sup>161</sup>: “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

O conjunto de cotas forma o patrimônio da Sociedade. O sócio responde, com os demais sócios, pela integralização do capital, mesmo tendo integralizado sua parte. Assim, se o capital social não estiver integralizado, e não houver bens da Sociedade para responder pelas obrigações sociais, respondem os bens particulares dos sócios. Trata-se de responsabilidade subsidiária. A subsidiariedade, inserta no art. 1024 do Código Civil<sup>162</sup> e no artigo 596 do Código de Processo Civil<sup>163</sup>, é a regra aplicável a todas as Sociedades.

---

<sup>159</sup> BRASIL. Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919. *Regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada.*

<sup>160</sup> MIGLIORINI, Mari Eleda. *A Teoria da Desconsideração da personalidade Jurídica e a Autonomia Patrimonial da Pessoa Jurídica.* UNIVALI, 2005, p. 23/24.

<sup>161</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

<sup>162</sup> “Art. 1024 – Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

<sup>163</sup> “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 o direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade”.(Brasil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

Não existe nenhuma regra geral de solidariedade entre sócios e Sociedade no Direito brasileiro. Os sócios podem sempre invocar o benefício de ordem, indicando bens livres e desembaraçados, para serem executados pelas dívidas da Sociedade.<sup>164</sup>

Integralizado o capital da Sociedade Limitada, em princípio, não existe mais nenhuma responsabilidade do sócio, nem quanto à Sociedade, nem quanto aos credores que ela tiver. É a Sociedade que vai responder ilimitadamente, com seu patrimônio, pelas obrigações sociais.

Mas esse princípio da irresponsabilidade dos sócios pelas dívidas da Sociedade, depois da integralização do capital social, não é absoluto, porque “[...] na ocorrência de excesso de poderes, infração da lei ou do contrato, responderá o sócio solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais”.<sup>165</sup>

Outra exceção à irresponsabilidade dos sócios é aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. E sobre este tema também escrevi<sup>166</sup>:

Se a Pessoa Jurídica for utilizada para outra finalidade, que não coincide com o objeto para a qual foi criada, por meio de Fraude ou de Abuso de Direito, e houver prejuízos a terceiros, deve-se desconsiderar sua Personalidade jurídica para responsabilizar os membros que a compõem.<sup>167</sup> Essa é a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, conforme preconizada pelo alemão Rolf Serick.

Portanto, de acordo com esses fundamentos, é possível a penhora em bens pessoais dos sócios, desde que tenham participado da ação no processo de conhecimento ou que tenha

<sup>164</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. v. 2. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 27.

<sup>165</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva. p. 52.

<sup>166</sup> MIGLIORINI, Mari Eleda. *A Teoria da Desconsideração da personalidade Jurídica e a Autonomia Patrimonial da Pessoa Jurídica*, p. 122.

<sup>167</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*, p. 193.

havido a prova (ao menos na fase de execução) de que agiram com excesso de poderes, infração da lei ou do contrato ou mediante fraude ou abuso de direito. A não-observância disso pelo juízo significa:

- 1) ofensa ao princípio do devido processo legal e do contraditório, constitucionalmente garantido neste país, ainda que se trate de crédito alimentar (o Juiz do Trabalho é obrigado a respeitar a Constituição assim como os demais membros do Poder Judiciário);
- 2) ofensa à lei das sociedades limitadas, que não abre exceção aos créditos trabalhistas;
- 3) ofensa ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o verdadeiro sustentáculo do direito societário.

No caso em questão, é possível verificar que não foram observados os requisitos necessários à inclusão do agravante no pólo passivo da execução, fazendo-se uma breve síntese desde o ingresso da ação:

A ação foi movida contra Farmácia Ohana, seus sócios Valdemar de Amorim (agravante) e Roselene Fidélis. Na audiência inicial, os dois sócios compareceram e também representaram a pessoa jurídica. Entretanto, a defesa da Farmácia foi feita pelas procuradoras da sócia Roselene, e esta não se defendeu pessoalmente (procuração de fl.18, defesa de fl. 19-20, e petição pela mesma procuradora, em seu nome, de fl. 29). O sócio Valdemar constituiu outros procuradores e fez defesa em seu nome (procuração de fl. 17 e contestação de fls. 24-27).

Na defesa da pessoa jurídica (fls.18-20), subscrita pelas advogadas da sócia Roselene, não houve contestação de nenhum dos pedidos do autor. Houve, tão-somente a informação de que está “falida” e “fechou suas portas” e a tentativa de convencer o juízo de que o sócio-gerente da ré era o sócio Valdemar, e não a sócia Roselene, apesar de constar do contrato social ser ela a gerente e sócia majoritária da pessoa jurídica. Há ainda a explicação de que os dois sócios mantinham uma sociedade conjugal de fato, que fora dissolvida judicialmente.

O sócio Valdemar, em sua defesa, requer que responda pela sociedade a sócia Roselene, por ser a sócia majoritária e a gerente da pessoa jurídica.

Desde o início houve, portanto, discussão acerca de quem administrava a sociedade. E essa informação é extremamente importante nos casos de responsabilização dos sócios na fase de execução, seja pela aplicação do instituto da responsabilidade direta ou da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Em qualquer das hipóteses deve responder pelas dívidas da sociedade o sócio administrador, e nunca o sócio sem nenhum poder de mando na sociedade, normalmente o sócio minoritário.

O Juiz de primeiro grau e prolator da sentença de conhecimento, porém, não permitiu que se fizesse a prova de quem era o gerente da sociedade empresária e também excluiu os sócios da lide, extinguindo o feito com relação a eles (fls. 33-37).

Após a realização dos cálculos e sua homologação, foi citada a sociedade empresária, Farmácia Ohana (fl. 70), que não pagou nem garantiu a execução. Certificou o meirinho, à fl. 71, que não foram localizados bens da pessoa jurídica passíveis de penhora.

Em seguida, o juízo da execução, sem perquirir se houve uma das hipóteses de responsabilização dos sócios, ou a respeito de quem gerenciava a sociedade, determinou a penhora de um veículo de propriedade do sócio Valdemar de Amorim, ora agravante.

Começaram-se as tentativas de localização do veículo e também de penhora dos créditos do agravante junto à empresa White Martins. Passaram-se alguns anos nessa busca. Entretanto, tudo ocorreu sem que o agravante tivesse sido intimado de que o juízo determinara a penhora de seus bens pessoais. Ressalte-se que ele foi excluído da lide. O processo foi extinto com relação a ele, sem julgamento do mérito, na sua presença (a sentença foi prolatada em audiência). Só muito tempo depois ele foi intimado para apresentar o veículo penhorado (fls. 278-279).

Em resposta, o agravante peticionou alegando nulidade dos atos executórios por falta de sua citação regular. Apesar de peticionar como Farmácia Ohana, expressamente o fez em seu nome, bem como se referiu à citação do “reclamado” (fls.290-281).

Decidiu o juízo, à fl. 289, que “não subsiste a alegação da reclamada, eis que a mesma foi devidamente citada e esta citação implica que os sócios têm conhecimento da ação”, e incluiu o agravante no feito, desconsiderando a personalidade jurídica da sociedade empresária (Farmácia Ohana) e determinando a sua citação para pagar ou garantir a execução.

Regularmente citado, enfim, o agravante apresentou sua defesa, com exceção de pré-executividade, alegando que fora excluído do pólo passivo pela sentença de conhecimento, que o veículo não mais pertence a ele e que não fora citado da penhora efetuada (fls. 289-294).

O juízo não conheceu da exceção de pré-executividade sob o fundamento de que ela somente é possível se “houver uma evidente nulidade ou ilegalidade no processo executório, bem como a constatação de vícios concernentes aos pressupostos de constituição e validade do processo executório”. Entendeu que as insurgências do agravante só poderiam ser apreciadas em sede de embargos de execução, após a garantia do juízo (fl. 299).

O agravante pediu a reconsideração do despacho e o conhecimento da exceção, o que foi negado pelo juízo, com a advertência de que “sua recalcitrância constitui-se em ato atentatório à dignidade da Justiça, passível de multa na forma dos arts. 600 e 601 do CPC” (fl.302).

Após isso, foi solicitado o bloqueio de contas bancárias do agravante e a penhora de um imóvel indicado pelo exeqüente (fls. 309 e 310).

O bem não pertencia ao agravante, e por isso foi levantada a penhora (fl. 327).

O exeqüente, pela primeira vez, à fl. 533, pediu para que a execução também se voltasse contra a sócia majoritária Roselene Fidélis requerendo que se expedisse ofício à Receita Federal solicitando cópia de seu IR e também do agravante.

Sem nenhum ato praticado pelo agravante, após a advertência de fl. 302, o juízo aplicou a ele uma multa de 20% sobre o valor atualizado da execução, em benefício do exeqüente, por cometer atos atentatórios à dignidade da justiça.

Diante da síntese dos atos perpetrados na execução, vê-se que o agravante, de fato, não fora citado por ocasião da penhora de seu veículo e foi incluído no pólo passivo sem que o juízo verificasse os requisitos indispensáveis à sua responsabilização, entre os quais a condição de sócio administrador da pessoa jurídica.

Sua citação para fazer parte do pólo passivo e apresentar sua defesa, inclusive no sentido de que não deve responder pelas dívidas da sociedade, por não fazer parte de sua administração, era imprescindível, diante do direito ao contraditório e à ampla defesa. O fato de ter sido citada a pessoa jurídica não implica sua citação pessoal, como entendeu o juiz de primeiro grau, porque ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal, nos termos do artigo 5º da Constituição Federal.

Antes de se aplicar o instituto da responsabilidade direta, ou de desconsiderar a pessoa jurídica é preciso que o juízo tenha todos os elementos à sua frente para esse fim, entre eles, quem é o sócio administrador e que agiu indevidamente. Não basta, portanto, a insolvência da sociedade para que qualquer sócio seja responsabilizado indistintamente.

A meu ver, hão de ser provados robustamente os dois requisitos que ensejam a desconsideração da pessoa jurídica: a fraude e/ou o abuso de direito. Mas não cabe neste momento adentrar nesse mérito. Interessa saber se ele é ou não o responsável pela pessoa jurídica.

Isso porque, no presente caso, talvez nem se trate de desconsiderar a pessoa jurídica, mas de responsabilizar diretamente o sócio-gerente. Isso deve ser verificado com muito cuidado pelo juízo.

O gerente da sociedade sabia que não poderia ter usufruído dos serviços do exeqüente, como empregado, sem o registro em sua carteira de trabalho, e sem o pagamento das verbas decorrentes do vínculo de emprego.

Sabia, também, que não poderia ter dissolvido irregularmente a sociedade, sem apurar o ativo e solucionar o passivo.

Agindo contra a lei, como dispõe o artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, deve o sócio-gerente responder pelas dívidas decorrentes do seu ato ilícito.

Assim, dou provimento parcial ao agravo para que contra o agravante se suspenda a execução até que se verifique quem é o sócio-gerente da primeira ré: se o agravante (com 50.000 cotas)

ou a sócia majoritária (com 950.000 cotas e que, de acordo com o contrato social de fls. 13-16, exercia a gerência isoladamente).

## **2. Expedição de ofício ao Detran**

Insurge-se o agravante contra a determinação de expedição de ofício ao Detran a fim de que não torne possível a transferência de um caminhão de propriedade da empresa Transportes Turbo Ltda., totalmente estranha à lide. Além disso, sustenta que o veículo é seu bem de trabalho, sendo, portanto, impenhorável.

Resulta do conjunto probatório dos autos que o caminhão em comento foi de propriedade do agravante e atualmente pertence à pessoa jurídica da qual é sócio e que efetivamente é utilizado pelo próprio agravante para fazer os serviços de transporte de sua empresa.

Também se verifica que o bem foi transferido em 07/05/99 (fls. 134 e 181), quando já se iniciara a execução destes autos. Entretanto, há de se considerar que o agravante fora excluído do pólo passivo da ação mediante sentença transitada em julgado. Dessa forma, em tese, não há falar em fraude à execução, porque contra ele não havia nenhuma condenação. Aliás, o juízo de primeiro grau não declarou a existência de fraude à execução, portanto determinou a penhora em bem de quem não faz parte do processo.

O bem pertence à pessoa jurídica da qual o agravante é membro, mas existe ainda um outro sócio (fls. 273-275), que, apesar de minoritário, não pode ser atingido, caso não seja declarada a fraude à execução.

Assim, dou provimento ao agravo para que não se prossiga a execução com relação ao veículo penhorado até que seja decidido se deve o agravante permanecer como responsável pela execução e, em seguida, seja verificada a existência ou não de fraude à execução.

## **3. Multa decorrente da prática de ato atentatório à dignidade da justiça**

Pretende o agravante, por fim, desonerar-se da obrigação ao pagamento da multa de 20% sobre o valor da execução, aplicada diante da prática de ato atentatório à dignidade da justiça. Alega tratar-se de penalidade por demais grave, sem que tenha o Juízo indicado qual foi o ato praticado contra a dignidade da justiça.

Como já verificado, sem nenhum ato praticado pelo agravante, após a advertência de fl. 302, o juízo aplicou a ele uma multa de 20% sobre o valor atualizado da execução, em benefício do exequente, por cometer atos atentatórios à dignidade da justiça.

Diante de todas as irregularidades ocorridas na execução, sem culpa do agravante, que fora excluído expressamente, por sentença, do pólo passivo da ação e não fora citado em nenhum momento, até a data em que o juízo desconsiderou a personalidade jurídica da primeira ré; por não ter o agravante cometido ato que se possa reputar atentatório à dignidade da justiça, dou provimento ao agravo para excluir da execução a multa cominada à fl. 334.

Pelo que,

**ACORDAM** os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para determinar que se suspenda a execução contra o agravante até que se verifique quem é o sócio-gerente da primeira ré: se o agravante (com 50.000 cotas) ou a sócia majoritária (com 950.000 cotas e que, de acordo com o contrato social das fls. 13-16, exercia a gerência isoladamente); para determinar que não se prossiga a execução com relação ao veículo penhorado até que seja decidido se deve o agravante permanecer como responsável pela execução e, em seguida, seja verificada a existência ou não de fraude à execução e para excluir da execução a multa cominada à fl. 334.

Custas de R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos) pelo executado, conforme dispõe o art. 789-A, IV, da CLT.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 30 de janeiro de 2007, sob a Presidência do Ex.<sup>mo</sup> Juiz Gilmar Cavalheri, as Ex.<sup>mas</sup> Juízas Lourdes Dreyer e Mari Eleda Migliorini (Relatora). Presente a Ex.<sup>ma</sup> Dr.<sup>a</sup> Cinara Graeff Terebinto, Procuradora do Trabalho.

Florianópolis, 27 de fevereiro de 2007.

**MARI ELEDA MIGLIORINI**  
Relatora