

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BÁRBARA CRISTINA BLANK GARIBALDI

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO
DO TRABALHO: (IM)POSSIBILIDADE DE PENHORA DOS BENS DOS
SÓCIOS**

Florianópolis

2009

BÁRBARA CRISTINA BLANK GARIBALDI

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO
DO TRABALHO: (IM)POSSIBILIDADE DE PENHORA DOS BENS DOS
SÓCIOS**

Monografia submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Marcos Wachowicz

Florianópolis

2009



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho: (im)Possibilidade de Penhora dos Bens dos Bócios**, elaborada pela acadêmica Bárbara Cristina Blank Garibaldi e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota _____ (_____), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 7/12/2009.

Prof. Dr. Marcos Wachowicz

Amanda Madureira

Guilherme Coutinho Silva

*Esse trabalho, da primeira à última linha,
E todo o esforço que há nele dedicados são,
Àqueles que dão sentido à minha existência,
E por quem meu coração anela:
À minha família,
Aos meus amigos,
Com carinho.*

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo a análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito Trabalhista. A *disregard doctrine* é instituto tratado por diversos ordenamentos jurídicos em todo o mundo e tem como desígnio retirar o manto que encobre os societários que podem estar se utilizando da pessoa jurídica para o cometimento de atos que ensejam abuso de direito ou fraude, relativizando o princípio da autonomia patrimonial. Essa teoria tem seu surgimento nos julgados norte-americanos, mas seu desenvolvimento se deu na Inglaterra, sendo, portanto, as doutrinas anglo-saxônicas foram as primeiras a tratar sobre a desconsideração da personalidade jurídica. A *disregard doctrine* foi trazida ao Brasil por Rubens Requião, sendo abordada por duas correntes: a teoria maior que se trata de uma corrente subjetivista na qual se consagra o artigo cinquenta do Código Civil de 2002 há de estar presente o abuso de direito ou personalidade, a fraude ou a confusão patrimonial e a teoria menor que ressalta aspectos objetivistas no emprego deste instituto sendo suficiente a simples prova da insolvência da pessoa jurídica. Na justiça do trabalho, a desestimação personalidade jurídica é empregada indiscriminadamente, de forma desmedida, sem observância de suas hipóteses. Ocorre, na justiça do trabalho, a banalização desse instrumento e em inúmeros julgados nos tribunais trabalhistas vê-se uma mera responsabilização pessoal disposta em lei recebendo a feição de desconsideração da personalidade jurídica. Há de se resguardar a autonomia da pessoa jurídica, de modo que sua superação não se converta em regra, mas continue a ser uma medida de exceção, fiel à teoria na sua origem clássica. Há de se conservar os fundamentos precípuos da pessoa jurídica.

Palavras-chave: teoria da desconsideração, *disregard doctrine*, justiça do trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES MERCANTIS	9
1.1 A pessoa jurídica	9
1.1.1 Histórico	10
1.1.2 Denominação	13
1.1.3 Natureza Jurídica	14
1.1.4 A teoria da natureza jurídica e o Ordenamento Brasileiro	22
1.2 A aquisição de personalidade jurídica	23
1.2.1 Pressupostos existenciais	24
1.2.2 Surgimento da pessoa jurídica	24
1.3 Efeitos da personalidade jurídica	26
1.4 Fim da personalização	29
1.5 Classificação das Pessoas jurídicas	30
1.5.1 Pessoas jurídicas de direito público	30
1.5.2 Pessoas jurídicas de direito privado	32
<i>DISREGARD DOCTRINE</i>	48
2.1 O desvirtuamento da função da pessoa jurídica e a <i>disregard doctrine</i>	48
2.1.1 Esclarecimentos terminológicos	52
2.1.2 Origem histórica	52
2.2 Conceito e aplicabilidade	56
2.3 Teoria objetiva e teoria subjetiva	58
2.4 Natureza Jurídica	61
2.5 A <i>disregard doctrine</i> no direito brasileiro	62
2.5.1 Direito civil	62
2.5.2 Direito do consumidor	64
2.5.3 Direito do trabalho	67
2.5.4 Lei antitruste	67
2.5.5 Lei ambiental	68
2.5.6 Direito tributário	68
2.5.7 Direito comercial	70
2.6 Pressupostos à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica	73
2.6.1 Abuso de direito	73
2.6.2 Desvio de finalidade	74
2.6.3 Confusão patrimonial	75

2.6.4 Fraude.....	76
A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NAS AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO	79
3.1 Sistema legal brasileiro e o direito do trabalho.....	79
3.1.1 A previsão do instituto no direito trabalhista.....	79
3.1.2 A responsabilidade dos sócios e dos administradores.....	83
3.2 Fundamentos legais da desconsideração e entrosamento de sistemas jurídicos	85
3.3 Limites à responsabilização dos sócios.....	92
3.4 Aspectos processuais para a realização da desconsideração.....	96
CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS	106

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como desígnio abordar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, instituto criado com o fito de coibir o mau uso oriundo da autonomia da pessoa jurídica, no Direito do trabalho.

Com o aumento da complexidade das relações negociais, marcado pelo crescimento da busca por investimento, mão-de-obra qualificada e novas tecnologias, criou-se uma figura denominada pessoa jurídica que objetivava viabilizar a superação dos referidos desafios por meio da concentração de esforços humanos.

Neste sentido, em face de seu aporte econômico-social, trata-se de uma das mais relevantes criações jurídicas já feitas. A pessoa jurídica é criação legal coberta de prerrogativas, como os limites à responsabilidade e a autonomia patrimonial, benefícios estes assegurados pelo ordenamento jurídico.

Contudo, há de se ressaltar que essa autonomia não é absoluta, pois, nos casos em que ocorrer o mau uso da pessoa jurídica pelos administradores, caracterizado pelo abuso de direito, abuso de personalidade, fraude e confusão patrimonial, oportuna será a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo na esfera do Direito do Trabalho. Dessa forma, ocorrerá o emprego da *disregard doctrine*, removendo o véu que separa o patrimônio da sociedade e dos sócios, para que não reste frustrado o crédito trabalhista do empregado.

As considerações acima se encontram melhor explicadas no decorrer deste trabalho.

No capítulo primeiro, far-se-ão algumas considerações acerca da pessoa jurídica, pois não há como estudar a desconsideração, sem a prévia análise dos conceitos de pessoa jurídica e seus efeitos.

No capítulo segundo, tratar-se-á especificamente sobre a *disregard doctrine*, a partir de uma revisão teórica sobre sua evolução histórica, verificando a influência do direito estrangeiro nas concepções atuais da desconsideração e da aplicabilidade deste instituto nas diversas instâncias do direito.

Por fim, no terceiro capítulo, estudar-se-á a teoria da desconsideração no âmbito do direito trabalhista enfocando, inicialmente, alguns pontos relacionados aos

princípios de proteção ao trabalhador que mostram a importância de equilibrar as relações entre empregador e empregados apontando, dessa forma, justos privilégios a estes últimos, observadas as condições de desigualdade social que apresentam em relação àqueles.

Esse trabalho cinge-se ao estudo da desconsideração da personalidade jurídica e à sua aplicação nas ações provenientes da relação de trabalho com o fito de se salvaguardar a parte hipossuficiente da relação, o trabalhador. No entanto, o emprego indiscriminado deste instituto, que sequer segue os limites preceituados por outros dispositivos legais, pode implicar na banalização desta tão importante teoria, meio ao acesso efetivo à justiça.

CAPÍTULO 1

PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES MERCANTIS

O conceito de personalidade jurídica está densamente ligado à noção de pessoa. Dessa forma, trabalhar-se-á, primeiramente, com uma sucinta conceituação de pessoa jurídica, para que só então se trate sobre a ideia de personalidade jurídica.

1.1 A pessoa jurídica

A pessoa jurídica surge como fruto da vontade humana, da sociabilidade do homem para a consecução de certos fins, sendo a este conferida personalidade jurídica por parte do Estado.

Como se sabe, são distintas as idéias de ser humano e de pessoa; aquele é um conceito biológico, ao passo que o conceito de pessoa, para o Direito, indica o sujeito com capacidade de titularizar direitos e deveres, o agente ou ator do cenário jurídico. E não há uma identidade entre a condição humana e a condição de pessoa, realidade que tem raízes milenares.¹

É próprio do homem o princípio da sociabilidade. Advém da necessidade de se agregarem forças para superar os obstáculos físicos e as limitações impostas aos seres humanos, possibilitando-lhes desfrutar de uma vida melhor. Assim, “a necessidade sugeriu uniões e instituições permanentes, para a obtenção de fins comuns, desde as de raio de ação mais amplo, como o Estado, o Município, a Igreja, até as mais restritas como as associações particulares”.²

Essa sociabilidade se faz presente em todas as esferas de ação humana, em períodos diversos, com maior ou menor intensidade; manifestando o ânimo associativo, na busca de fins religiosos, éticos, artísticos, ou, especificamente, para o alcance de resultados materiais.

¹ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2. p. 59.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1. p. 186.

Nos dizeres de Orlando Gomes: “surge, assim, a necessidade de personalizar o grupo, para que possa proceder a uma unidade, participando do comércio jurídico, com individualidade”³.

1.1.1 Histórico

Miguel Maria de Serpa Lopes professa ser oriunda do Direito Romano, do Direito Germânico e do Direito Canônico a atual noção de pessoa jurídica⁴.

1.1.1.1 Direito Romano

O Direito Romano é marcado pela expansão comercial promovida pelos romanos. Estes “propiciaram grande desenvolvimento do comércio através de sua *pax romana*, um ideal de comunidade entre povos dominados e subjugados pela força de seus exércitos.”⁵

O processo gradual de mudança e desenvolvimento da pessoa jurídica no Direito Romano pode ser dividido em três fases: pré-clássica, clássica e pós-clássica.

No período pré-clássico, não havia ainda o entender de que entes abstratos pudessem ser sujeitos de direitos subjetivos assim como as pessoas físicas; pois isso demandava uma capacidade de abstração inconciliável com o Direito Romano à época.

Assim, “os romanos entendiam que, quando um patrimônio pertencia a várias pessoas, o titular dele não era uma entidade abstrata – a corporação -, mas sim os diferentes indivíduos que constituíam o conjunto, cada um titular de parcela dos bens”⁶.

No período clássico do Direito Romano, nasce a ideia de que juntamente com o homem, podem surgir outros entes abstratos detentores de direitos e obrigações, mas que não se afastam do conceito de corporações.

³ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 10 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 191.

⁴ Cf. LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil, Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. 1. p. 357.

⁵ WACHOWICZ, Marcos. *Apostila de Direito Comercial: Evolução Histórica*. [S.l.: s.n.], Parte 1. p.3.

⁶ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1. p. 132.

O reconhecimento da pessoa jurídica se dá com “surgimento” do Estado. Este por ser considerado ente abstrato (dessemelhante ao cidadão), fez com que os romanos abalzassem a formação do conceito de pessoa jurídica de direito privado.

Segundo Renato Ventura Ribeiro, na Roma primitiva (cidade composta basicamente de camponeses, criadores e lavradores e pautada na economia agrária), a morte de um *pater familias* demandava a formação do *consortium ercto non cito*, um tipo de consórcio natural ou familiar, no qual os herdeiros se reuniam para decidir sobre a manutenção e exploração do patrimônio herdado. Simultaneamente ao consórcio natural, surge uma nova forma de associação de caráter “artificial”, o chamado *consortium voluntarium*. Podendo ser apenas sob anuência do pretor.

A evolução do consórcio familiar para o contrato de sociedade, portanto, passa por duas etapas. Inicialmente, há a introdução do elemento vontade, com a existência de uma sociedade consensual, regulada pelo *ius gentium*. Após, admite-se a participação de terceiros, não familiares, numa segunda forma de sociedade que podia ser criada pelo mero consentimento das partes.⁷

Destarte, ainda que os romanos já se utilizassem das associações para auxiliar-lhes a administração de seus negócios, só se poderá falar na expressão *pessoa jurídica*, após a convenção da República com o fim do Reino de Roma em 509 a.C, quando esta entidade foi reconhecida pelo Estado.

No período pós-clássico, os romanos, já aceitando a pessoa jurídica como um sujeito de direitos, vislumbraram a existência de associações ou fundações: entidades que se mantinham conexas ainda que ocorra a morte de um de seus associados, através do instituto da substituição.

Diante disso, visando superar a vulnerabilidade humana e facilitar a persecução de seus desígnios, os romanos se uniram formando associações. Estas eram divididas em duas espécies: *universitates personarum* (agrupamento de pessoas) e as *universitates bonorum* (composta por fundações e estabelecimentos).

Sintetiza Luiz Antonio Rolim:

Até a época da República os romanos entendiam como *pessoa* somente o ser humano, visível e concreto, que nascia, vivia e morria no seio da sociedade. Práticos e realistas, não podiam conceber que pudesse existir uma pessoa abstrata, incorpórea, sujeito de direitos e obrigações. Desta forma, o *jus civile*, que continha os fundamentos do Direito Romano, só entendia como sujeito de direitos uma pessoa física.

⁷ RIBEIRO, Renato Ventura. *Dever de diligência dos administradores de sociedades*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.78.

Um indivíduo sozinho, isolado, no entanto, nem sempre pode administrar grandes negócios nem enfrentar grandes desafios. É necessário se unir a outros para, juntos, administrarem melhor seus interesses. Essas uniões surgiram naturalmente também na Roma antiga. Pessoas passaram a se organizar e a trabalhar em equipes, formando corporações e associações visando a um interesse comum. Nasceram, desta forma, as *personas jurídicas*, ou seja, uma coletividade de pessoas ou de coisas devidamente organizadas que passou a ter vida autônoma, adquirindo direitos e contraindo obrigações em seu próprio nome, independentemente dos indivíduos que as compunham.⁸

Thereza Cristina Nahas, citando Miguel Maria de Serpa Lopes, conclui que:

Não se reconheciam, nessa época, as *societas*, as quais eram, entendidas como parte do vínculo obrigacional, atribuindo-se aos seus sócios a responsabilidade pela titularidade dos direitos. Isso porque o povo romano primava pela responsabilidade coletiva, tanto no campo da moral como no jurídico. Desta forma, o povo romano entendia que a pessoa jurídica não era extinta se seus membros desaparecessem, mas tinham em mente que a extinção ocorreria se sua finalidade não fosse executada, ou se sua existência agredisse a ordem pública e a coletividade, ou se todos os seus membros desaparecessem.⁹

1.1.1.2 Direito Germânico

O Direito Germânico também deixou sua influência em matéria de associações. Foi tão-somente em decorrência deste que o conceito de pessoa jurídica evoluiu, tornando-se mais delineado.

O Direito Germânico demandava uma capacidade de abstração menor à romana, por isso, adaptou-se melhor aos tempos antigos.

Tal qual em Roma, as associações eram reconhecidas, entretanto, agora, ainda que consideradas livres, não havia qualquer distinção entre as entidades formadas e seus componentes, respondendo os indivíduos integrantes civil e pessoalmente pela associação.

De acordo com Miguel Maria de Serpa Lopes, o grande desenvolvimento ocorrido no conceito de pessoa jurídica do Direito Romano ao Direito Germânico foi “no

⁸ ROLIM, Luiz Antonio. Instituições de direito romano. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 177. (grifos do autor)

⁹ NAHAS, Thereza Cristina. *Desconsideração da personalidade jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 15.

sentido de ser transposta a fase da universalidade para o da unidade, pois, até então, a coletividade não era concebida distintamente dos indivíduos que a compunham”¹⁰.

1.1.1.3 Direito Canônico

O Direito Canônico utilizou-se do conceito de associação oriundo do Direito Germânico e modificou-lhe a essência. Atingiu a ideia de pessoa ficta ou *nomem iuris* – uma temeridade institucional.

É o que giza Miguel Maria de Serpa Lopes:

Todos os institutos da Igreja foram reputados entes ideais, fundados por uma vontade superior. Assim, qualquer ofício eclesiástico, dotado de um patrimônio, é tratado como uma entidade autônoma, e a cada novo ofício criado correspondem outras tantas entidades independentes. Desse conceito surge o de fundação também autônoma, como o *pium corpus*, o *hospitális* e a *sancta domus*. A *universitas* passa a representar um *corpus mysticum*, um *nomem iuris*”¹¹.

De tal modo, as terminologias figurativas amplamente utilizadas pela igreja propendendo a mistificação das relações materiais, foram adaptadas no âmbito legal. Com isso, o direito auferiu conhecimento teórico suficiente para construir um novo conceito à pessoa jurídica, que se afastava da antiga ideia de *universitates personarum*, ou seja, de mero agrupamento de pessoas.

1.1.2 Denominação

Desde a origem do instituto da pessoa jurídica, nunca houve consonância acerca da denominação da mesma. Ainda hoje, “não existe uniformidade quanto à expressão a ser adotada para caracterizar essa figura jurídica”¹².

O jurisconsulto Teixeira de Freitas elegia como melhor designação à pessoa jurídica a expressão *entes de existência ideal*. Sendo a mesma denominação utilizada pela legislação argentina.¹³

¹⁰ LOPES, 2000. p. 358.

¹¹ LOPES, 2000, p. 359.

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1. p. 201.

¹³ Cf. GAGLIANO, 2005. loc. cit.

No Direito Português, têm-se as *peçoas colectivas* ou *entes colectivos*; no Direito Francês, Belga e Suíço, as *peçoas morais* ou *civis* e no Direito Alemão, Italiano e Espanhol, as *peçoas jurídicas*.

Também são empregadas as expressões “*peçoas coletivas, sociais, místicas, fictícias, abstratas, intelectuais, universais, compostas, corpos morais, universidade de peçoas ou bens*”¹⁴.

Segundo o autor do projeto do Código Civil brasileiro em 1899 (promulgado em 1916), Clóvis Beviláqua, a legislação brasileira vê “a pessoa jurídica, como sujeito de direito, do mesmo modo que no ponto de vista sociológico, é uma realidade social, uma formação orgânica investida de direitos pela ordem jurídica, a fim de realizar certos fins humanos” e arremata:

o Código preferiu a denominação *pessoa jurídica* por ser mais expressiva do que outra qualquer das imaginadas até hoje, e por traduzir bem a natureza particular deste segundo gênero de peçoas. O direito não recebe da natureza esta categoria de peçoas. Encontra-a na sociedade, e dá-lhe o caráter de que necessita para substituir e desenvolver-se. Por isso vive ela somente na ordem jurídica, falta-lhe a existência biológica das peçoas naturais¹⁵.

1.1.3 Natureza Jurídica

Há diversas teorias que buscam explicar a natureza jurídica da pessoa jurídica, entretanto não há consenso entre os doutrinadores.

É por demais polêmica a conceituação da natureza da pessoa jurídica, dela tendo-se ocupado juristas de todas as épocas e de todos os campos do direito. Como diz Francisco Ferrara, com freqüência o problema dessa conceituação vê-se banhado por posições e paixões políticas e religiosas e, de qualquer modo, sobre a matéria formou-se uma literatura vastíssima e complexa, cujas teorias se interpenetram e se mesclam, num emaranhado de posições sociológicas e filosóficas¹⁶.

Um dos principais estudiosos dessa matéria, José Lamartine Corrêa de Oliveira, propôs a aplicação de dois critérios à orientação do estudo das várias teorias apresentadas pela doutrina, é o que Rodrigo Xavier Leonardo demonstra:

O primeiro [critério] deles diferenciava as teorias mediante a *visão de sociedade* dos diversos doutrinadores, especificamente quanto ao reconhecimento dos agrupamentos sociais. O segundo critério pautava-se pela concepção de *direito*

¹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: RED Livros, 1999. p. 139. (grifos do autor)

¹⁵ Id. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 10 ed. Atualizada por Achilles Beviláqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953. v. 1. p. 169. (grifos do autor)

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil* (Parte Geral). São Paulo: Atlas, 2001. v. 1. p.209.

subjetivo subjacente a cada uma das teorias votadas a explicar a natureza das pessoas jurídicas. Os dois critérios refletem algumas das mais importantes posições filosóficas do nosso autor. Ao eleger a visão da sociedade como um dos divisores entre teorias da pessoa jurídica, o estudioso procurava destacar a necessidade de distinguir teorias jurídicas centralizadas na norma jurídica das demais doutrinas que procuravam soluções jurídicas com maior aderência à realidade social. Por outro lado, ao alertar para a concepção de *direito subjetivo* subjacente a cada uma das teorias, ao mesmo tempo, expressava a advertência teórica de uma prestigiosa doutrina e abria o campo para que as premissas jusnaturalistas, eleitas pelo autor como corretas, iluminassem suas conclusões.¹⁷

Com o fito de demonstrar qual a natureza jurídica das pessoas jurídicas, apresentar-se-ão as teorias mais relevantes ao Direito Comercial sobre o tema, seguindo o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira.

“Não obstante a enorme variedade [de teorias], é possível agrupá-las todas em quatro categorias: as teorias da ficção, a da propriedade coletiva, a da realidade e a institucional”¹⁸, é o que segue:

1.1.3.1 Teoria da ficção

1.1.3.1.1 Teoria da ficção de Savigny (teoria da personalização)

A teoria da ficção foi a de maior relevância na segunda metade do século XIX. Oriunda da teoria subjetiva elaborada pelo jurista alemão, Bernhard Windscheid, teve como seu principal defensor Friedrich Karl von Savigny.

Essa teoria, desenvolvida na Alemanha e na França no século XVIII, cria em uma pessoa jurídica abstrata, desprovida de existência real; tratava-se tão-somente de uma criação legal. A personalidade era elemento próprio do homem, sendo a personalidade dos ditos entes abstratos, mera ficção legal, porquanto apenas os sujeitos detentores de vontade poderiam *per se* titularizar direitos subjetivos.

O direito pode tanto dar quanto retirar, por ficção, a personalidade de um ente.

¹⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira Lyra hoje?* In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Org.). Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira Lyra. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005, p. 35-36. (grifos do autor)

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1. p. 190.

Roberto de Ruggiero, compartilhando desse entender, compendia:

partindo do conceito de que só o homem pode ser sujeito de direitos, visto que fora da pessoa física não existem, na realidade, entes capazes concebe a pessoa jurídica como uma pura criação intelectual, uma associação de homens ou um complexo de bens, finge-se que existe uma pessoa e atribui-se a essa unidade fictícia capacidade, elevando-a à categoria de sujeito e direito¹⁹.

A grande crítica feita a essa doutrina é que ela nunca foi capaz de explicar ou elucidar o problema da existência da pessoa jurídica.

Não há como imputar a um ente artificial, fruto de uma ficção legal, a natureza de um sujeito que tem existência real. Dessa forma, não haveria como se justificar a própria criação do Estado, pois sendo pessoa jurídica não teria existência real, bem como, o direito proveniente do mesmo.

Assevera Clóvis Beviláqua:

a verdade é que o reconhecimento das pessoas jurídicas por parte do Estado não é ato de criação, mas sim de confirmação; nem no fato de conferi-lo trata o Estado a pessoa jurídica de um modo diverso as pessoas naturais, porquanto essas só gozam dos direitos que a lhes garante²⁰.

1.1.3.1.2 Teoria da ficção de Ihering (teoria da mera aparência)

A segunda corrente da teoria da ficção é a perfilhada pelo jurista alemão Rudolf von *Ihering*.

Para a mesma, o homem é o único ente passível de contrair direitos e obrigações. Assim a associação formada pelos indivíduos não teria personalidade jurídica própria, esta incidiria sobre as pessoas físicas que a compõe.

Destarte, os reais sujeitos de direito seriam os componentes da pessoa jurídica, esta serviria como mero instrumento para que seus membros externassem suas vontades e relações jurídicas.

Pontifica Clóvis Beviláqua: “ser este gênero de pessoas mera aparência, excogitada para a facilidade das relações, sendo o verdadeiro sujeito dos direitos que se

¹⁹ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Bookseller, 1999. v. 1. p. 551.

²⁰ BEVILÁQUA, 1999, p. 143.

lhes atribuem, os indivíduos que a compõe ou em benefício dos quais elas foram criadas”²¹.

Vale ressaltar, que por essa teoria negar a personalidade à pessoa jurídica, alguns doutrinadores como Clóvis Beviláqua e Roberto de Ruggiero preferem classificá-la como teoria negativista (que nega a existência da pessoa jurídica).

A crítica feita a essa teoria consubstancia-se no fato de ela não conseguir explicar como a associação poderia alcançar seu direito em face de um conflito com um de seus membros componentes, visto que se trata de mero instrumento à manifestação da vontade das pessoas físicas.

1.1.3.1.2 Teoria da ficção de Zittelmann (teoria da vontade)

A teoria de Zittelmann é última das teorias ficcionistas, de acordo com os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira.

Essa teoria vê na vontade da associação uma vontade complexa, composta pelas vontades de seus associados, mas distinta das mesmas e, portanto, autônoma, que atua como componente instituidor da pessoa jurídica.

Deste modo, “é a vontade que cria o sujeito; uma vontade pública ou privada, manifestada de conformidade com as normas do ordenamento jurídico, e que é por si só capaz de dar vida ao organismo, devendo pois ser aceita em si mesma como sujeito”²².

Critica-se, nessa teoria, a impossibilidade de se alçar ao nível de sujeito de direitos a vontade, pois se trata de um ente abstrato. Sendo inexecúvel sua personificação como um instituto independente dos componentes da pessoa jurídica.

1.1.3.2 Teoria da propriedade coletiva

²¹ BEVILÁQUA, 1999, p. 142.

²² RUGGIERO, 199, p. 552.

O jurista alemão Alois Ritter von *Brinz* é o defensor da teoria da propriedade coletiva. A mesma também é conhecida por parte da doutrina como uma das teorias negativista, ou seja, que nega personalidade à pessoa jurídica.

Professava Brinz ser a pessoa jurídica um mero conjunto patrimonial designado a um fim atuando como ente autônomo e titular de direitos.

A essa teoria importava a pessoa jurídica vista tão-somente sob a ótica econômica, elevando bens ao patamar de sujeitos. Assim, acoima-lhe a doutrina pelo fato de haver associações sem fins econômicos que não possuem patrimônio e ainda assim consideram-se-lhes sujeitos de direito.

1.1.3.3 Teoria institucionalista

A teoria da instituição foi seguida por Maurice *Hauriou*, o dito “pai da doutrina institucional”, jurisconsulto francês do século XIX e início do século XX.

A qual enunciava ser a pessoa jurídica uma realidade anterior ao próprio direito que apenas o identifica. Destarte, a pessoa jurídica seria um ente, bem como as pessoas naturais, para o qual seus membros perdem individualidade.

Essa teoria “vê nas pessoas jurídicas organizações sociais destinadas à obtenção de um fim. Os interesses humanos nem sempre podem ser obtidos pelos indivíduos isoladamente, mas necessitam de uma reunião de homens, ligados por uma ordenada cooperação”²³.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, a crítica a essa teoria se fundamenta na impossibilidade de se encontrar uma justificativa à atribuição de personalidade jurídica às associações que se formam sem o fito de prestar serviços ou desenvolver qualquer ofício²⁴.

1.1.3.4 Teoria realista

²³ LOPES, 2000, p. 363.

²⁴ PEREIRA, 2001, p. 194.

1.1.3.4.1 Teoria realista objetiva

Com o final da idade média e das corporações de ofício, surge em meio ao aparecimento do liberalismo e a crescente ascensão da burguesia, a teoria da realidade objetiva. A qual teve como defensor expoente o jurista alemão Otto *Gierke*.

Para a essa teoria a pessoa jurídica não seria uma mera ficção legal ou um ente abstrato, mas sim ente real, de existência irrefutável e personalidade díspar de seus componentes.

Sobre a matéria, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho pontificam:

Partindo do organicismo sociológico, SCHÄFFLE, LILIENFELD, BLUNTSCHLI, GIERKE, GIOGI, FADDA e BENZA imaginavam a pessoa jurídica como grupos sociais, análogos à pessoa natural. Entre nós, LACERDA DE ALMEIDA perfilhava-se junto aos organicistas, sufragando o entendimento de que a pessoa jurídica resultaria da conjunção de dois elementos o *corpus* (a coletividade ou o conjunto de bens) e o *animus* (a vontade do instituidor). Na mesma linha, defendendo os postulados da teoria realista, alinhavam-se, ainda, CUNHA GONÇALVES e o próprio CLÓVIS BEVILÁQUA²⁵.

Há que se destacar o fato de que para essa teoria a pessoa jurídica é assinalada pelo antropofornismo. Assim, “há, junto às pessoas naturais, que são organismos físicos, organismos sociais constituídos pelas pessoas jurídicas, que têm existência e vontade própria, distinta da de seus membros, tendo por finalidade realizar um objetivo social”²⁶.

1.1.3.4.2 Teoria realista técnica

Essa teoria é a ponderação entre as doutrinas ficcionistas e a da realidade objetiva. Para a mesma, a pessoa jurídica é um ente de existência real, cuja personalidade é dada pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, se o Estado confere personalidade jurídica aos indivíduos, não existe qualquer óbice à atribuição dessa mesma subjetividade jurídica às entidades não-humanas.

²⁵ GAGLIANO, 2005, p. 204. (grifos do autor)

²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 207.

Assim, “o Estado, as associações, as sociedades, existem como grupos constituídos para a realização de determinados fins. A personificação desses grupos, todavia, é construção da técnica jurídica, admitindo que tenham capacidade própria”²⁷.

1.1.3.5 Outras teorias

As teorias até agora apresentadas são as de maior expressão no cenário jurídico nacional. Entretanto, há outras teorias não tão relevantes, mas de grande quilate intelectual e imprescindíveis ao presente estudo.

1.1.3.5.1 Teoria de Lamartine

José Lamartine Corrêa de Oliveira utiliza-se de dois critérios para a avaliação da pessoa jurídica: a visão da sociedade e o direito subjetivo. Assim, de acordo com este critério as teorias se dividem em: normativistas, intermediárias ou mistas, da vontade e do interesse e com aquele: normativistas, individualista e da realidade do coletivo.

Sintetiza José Lamartine Corrêa de Oliveira:

Da afirmação ou negação da noção de direitos subjetivos, amplas conseqüências derivam para a noção da pessoa jurídica como entidade considerada apta a ser sujeito de tais direitos [...]. Se se admite o valor pré-normativo da noção de direito subjetivo mas se liga tal noção à categoria *vontade*, amplas são as conseqüências quanto à noção de pessoa jurídica²⁸.

1.1.3.5.2 Teoria de Ulhoa Coelho

O professor Fábio Ulhoa Coelho analisa as teorias conforme o contexto ontológico que as mesmas apresentam à pessoa jurídica.

²⁷ GAGLIANO, 2005, p. 205.

²⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. (grifos do autor)

Decorrem de sua doutrina dois grupos teóricos: as teorias pré-normativistas e as teorias normativistas.

Estas consideram as pessoas jurídicas como fruto do direito, ou seja, elas só existem dentro do ordenamento jurídico, são criação do direito. Procedem da mesma as teorias da ficção e a da realidade jurídica. Enquanto, aquelas entendem a pessoa jurídica como entes que preexistem ao direito, possuindo existência real ainda que não haja normal legal prevendo-a. Nesse grupo estão as teorias orgânica e da realidade objetiva.

1.1.3.5.3 Teoria lógico-formal de Kelsen

Para Hans *Kelsen* “a pessoa [jurídica] não significaria senão um feixe de obrigações, de responsabilidades e de direitos subjetivos, um simples conjunto de normas”²⁹.

Para o referido jurista:

A pessoa física não é o indivíduo que tem direitos e deveres, mas uma unidade de deveres e direitos que têm por conteúdo a conduta de um indivíduo [...]é também expressa no conceito de sujeito jurídico que a teoria tradicional identifica com o de pessoa jurídica (pessoa em sentido jurídico – *Rechtsperson*)³⁰.

Em sua teoria, Hans Kelsen buscou provar que o ponto comum entre a pessoa física e a pessoa jurídica é a lei. Esta confere existência tanto à pessoa jurídica e quanto à pessoa física.

1.1.3.5.4 Teoria de Ascarelli

A teoria elaborada pelo jurista italiano Túlio *Ascarelli* entende que a pessoa jurídica é proveniente de um conjunto de normas jurídicas e não da realidade social.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, Ascarelli “nota que há conceitos jurídicos que se reportam a fatos típicos da realidade social (como 'homem', 'surdo mudo', 'árvore', 'solo'...) e há conceitos jurídicos que são meras representações condensadas de um

²⁹ GAGLIANO, 2005, p. 203.

³⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 193.

conjunto de normas jurídicas”³¹, sendo a pessoa jurídica um dos exemplos desse segundo conceito.

Ascarelli, então, “conceitua a pessoa jurídica como uma expressão abreviada de um complexo de normas jurídicas com um mesmo centro de imputação”³².

Vê-se que as teorias de Túlio Ascarelli e Hans Kelsen se aproximam quando tratam do conceito de pessoa e de pessoa jurídica. De acordo com essas teorias, antes de se partir em busca desses conceitos, deve-se, necessariamente, analisar em que tipo de ordenamento jurídico eles estão inseridos.

1.1.4 A teoria da natureza jurídica e o Ordenamento Brasileiro

O Código Civil de 1916 denegou inteiramente a teoria da ficção ao dispor em seu artigo vinte que “As pessoas jurídicas tem [sic] existência distinta da dos seus membros”³³, atribuindo personalidade jurídica à pessoa jurídica.

Com afã de negar a existência da teoria ficcionista no Código Civil de 1916, Miguel Reale propõe o seguinte exemplo: “se uma sociedade civil de intuitos recreativos falha em seus objetivos e se vê a braços com imensas dívidas, por estas não respondem os seus associados”³⁴ e então, questiona como seria possível explicar tais fatos com supedâneo no conceito de que a pessoa jurídica é uma mera ficção.

Por sua vez, o Código Civil de 2002 expressa:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro³⁵.

Através da análise desse dispositivo, observa-se que a atribuição de personalidade à pessoa jurídica se dá por uma criação legal, “podendo, inclusive, operar-se

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Pessoa jurídica: conceito e desconsideração. *Revista Justitia do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 137, jan./mar, 1987. p. 65

³² COELHO, 1987, loc. cit.

³³ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

³⁴ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 230.

³⁵ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

a suspensão legal de seus efeitos, por meio da desconsideração, em situações excepcionais admitidas por lei”³⁶.

Assim, a atribuição de personalidade jurídica a entes de natureza irreal se justifica na regularização e facilitação dos negócios jurídicos, promovendo o comércio e as relações mercantis.

A teoria da realidade técnica é, portanto, a que melhor ilustra a forma como é tratada, pelo direito positivo pátrio, a pessoa jurídica.

Acolhê-la, significa mostrar que a pessoa natural não é o único sujeito de direitos, sendo-o também, a pessoa jurídica (idealizada por aquela); possuindo autonomia de vontade e patrimonial e atuando de modo diverso na esfera jurídica.

Por isso, entende-se que o artigo vinte, do Código Civil de 1916, ainda que não esteja disposto expressamente no Código Civil de 2002, continua sendo válido. Excetuando-se, logicamente, “as hipóteses de desconsideração, calcadas, em geral na ideia do desvio de sua finalidade social”³⁷.

1.2 A aquisição de personalidade jurídica

De acordo com o Código Civil pátrio, em seu artigo primeiro, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”³⁸, da mesma maneira a pessoa natural possui personalidade jurídica, que se inicia a partir do nascimento com vida e cessa com a morte da mesma. Destarte, o centro do ordenamento jurídico é o ser humano, por isso, o encargo legal é conferido a ele.

Entretanto, o direito não se olvidou da natureza associativa das pessoas naturais e instituiu normas para regular essa manifestação social - a pessoa jurídica.

Vê-se, então, que o ordenamento jurídico pátrio alastra o direito à personalidade conferido às pessoas naturais para as pessoas jurídicas; é o que se extrai do

³⁶ GAGLIANO, 2005, p. 205.

³⁷ GAGLIANO, 2005, p. 206.

³⁸ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

artigo cinquenta e dois do Código Civil: “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”³⁹.

Vale ressaltar, que, de modo óbvio, não são todos os direitos personalíssimos da pessoa natural que se aproveitam à pessoa jurídica. É o caso da proteção à vida, à integridade física, do direito à alimentação *et coetera*.

1.2.1 Pressupostos existenciais

“Como um antecedente lógico ao surgimento da pessoa jurídica, faz-se mister a conjugação de três pressupostos básicos: a) *a vontade humana criadora*; b) *a observância das condições legais para a sua instituição*; c) *a licitude de seu objetivo*”⁴⁰.

A vontade humana criadora é um dos componentes para a concepção da pessoa jurídica, dela decorre a própria coesão orgânica da entidade coletiva. Sendo inaceitável, no âmbito do direito privado, a formação de um ente jurídico por meio de determinação do Estado.

A existência legal da pessoa jurídica depende também da observância das condições legais para a sua instituição, devendo, portanto, respeitar as condições dispostas pela lei.

“Para a constituição de uma pessoa jurídica, é preciso que se cumpram certas formalidades previstas na lei. De fato, de acordo com o sistema jurídico brasileiro e nos termos do artigo 45 do novo Código Civil, a pessoa jurídica nasce a partir da inscrição do respectivo ato constitutivo no registro competente”⁴¹.

Igualmente, deve-se respeitar a licitude de seu objetivo. Portanto, “não há que se reconhecer existência legal e validade à pessoa jurídica que tenha objeto social ilícito ou proibido por lei, pois a autonomia da vontade não chega a esse ponto”⁴².

1.2.2 Surgimento da pessoa jurídica

³⁹ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁴⁰ GAGLIANO, 2005, p. 206. (grifos do autor)

⁴¹ WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. XIV. p. 87.

⁴² GAGLIANO, 2005, p. 207.

A ideia que se tinha de sociedade não passava da reunião de várias pessoas (pessoas físicas) em parceria para a exploração da atividade mercantil, sem que com isso surgisse uma nova pessoa (pessoa jurídica). Isso se dava especialmente pelo fato de nosso Código Comercial em nenhum de seus artigos ter afirmado a personalidade jurídica das sociedades comerciais⁴³.

Para que a pessoa jurídica tenha sua existência legal, há de ser registrada de acordo com o ordenamento jurídico em que se insere. Assim, a aquisição da personalidade jurídica se dá com o registro da empresa.

Foi com o Código Civil de 1916 que as pessoas jurídicas passaram a ser admitidas legalmente, de acordo com o artigo dezesseis, inciso dois desse codex: “são pessoas jurídicas de direito privado as sociedades mercantis”⁴⁴.

Atualmente, da análise do artigo quarenta e cinco (disposto alhures) e do artigo novecentos e oitenta e cinco, a saber, “a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (art. 45 e 1.150)” ambos do Código Civil de 2002, extrai-se que o registro dos atos constitutivos na junta comercial (às sociedades mercantis) e no cartório de registro civil de pessoas jurídicas (às associações, fundações e sociedades civis) é pressuposto *sine qua non* para que seja atribuída personalidade à pessoa jurídica.

Sintetiza, Arnaldo Wald:

Da conjugação dos dois artigos citados (44 e 45) decorre, no direito empresarial, a incidência do artigo 985, isto é, a sociedade somente é considerada pessoa jurídica se os seus atos constitutivos forem devidamente inscritos no registro competente, que é o Registro público de Empresas Mercantis, para as sociedades empresárias, e o Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para as sociedades não-empresárias (sociedades simples em sentido amplo).

É com o registro do ato constitutivo que o direito reconhece a personalidade ao ente coletivo, dando-lhe capacidade para atuar, por intermédio dos seus órgãos, perante terceiros, constituindo direitos e obrigações em nome próprio⁴⁵.

Diante disso, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, observam:

*o registro da pessoa jurídica tem natureza constitutiva, por ser atributivo de sua personalidade, diferentemente do registro civil de nascimento da pessoa natural, eminentemente declaratório da condição de pessoa. Já adquirida no instante do nascimento com vida*⁴⁶.

Não é pacífica a doutrina nesse sentido.

⁴³ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 143.

⁴⁴ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

⁴⁵ WALD, 2005, p 87.

⁴⁶ GAGLIANO, 2005, p. 207.

Jurisconsultos como Fran Martins, Rubens Requião e Maria Helena Diniz entendem que a personalidade jurídica surge tão-somente com o registro do ato constitutivo ou do contrato social, estando fora do conceito de pessoa jurídica todos os grupos não registrados.

Por sua vez, Fábio Ulhoa Coelho e Carvalho de Mendonça entendem ser a pessoa irregular uma pessoa jurídica detentora de personalidade jurídica, ainda que não possua registro. Visto que, quando os sócios se unem para constituir uma entidade que opere em nome deles, já se observa a existência de uma pessoa jurídica, ainda que sem registro.

Como se vê, a pessoa jurídica surge de um contrato plurilateral, no qual os sócios buscam objetivos coincidentes. E é do registro deste contrato social que nascerá a pessoa jurídica.

Conclui Arnoldo Wald:

na sociedade, as partes estabelecem no contrato social o modo pelo qual irão regular as relações entre os sócios, ensejando relações de natureza contratual entre as partes, mas a sociedade, enquanto pessoa jurídica, só surge quando esta sociedade adquire personalidade jurídica.⁴⁷

1.3 Efeitos da personalidade jurídica

Visando facilitar a relação entre as pessoas que compõe uma pessoa jurídica para a realização de determinado fim, tem-se a autonomia patrimonial daquela em relação aos seus membros componentes.

De acordo com os ensinamentos de Carmem Lucia Silveira Ramos:

A atribuição de personalidade jurídica às denominadas pessoas jurídicas, das quais as sociedades são uma espécie, faz delas sujeitos de direito, e, como tal, centros de imputação de relações jurídicas, dotadas de autonomia relativamente aos seres humanos que delas fazem parte.

Assim sendo, possuem patrimônio próprio, separado do pertencente às pessoas dos sócios. São titulares de direitos e devedoras de obrigações que adquirem através de atos praticados em seu nome pelos órgãos que as representam.

⁴⁷ WALD, 2005, p 89 et seq.

No direito brasileiro, o artigo 20, do Código Civil, consagra, em seu *caput*, este princípio, ao referir que “*As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros*”⁴⁸.

O Código Civil de 2002 não preceitua expressamente acerca do princípio da autonomia da pessoa jurídica, como fazia no Código Civil de 1916. Hoje, a autonomia da pessoa jurídica é proveniente da interpretação de várias normas que reafirmam o princípio citado como os artigos quarenta e seis, inciso cinco e o artigo mil e cinquenta e dois ambos do Código Civil vigente.

Observa-se, então, que a diferença entre os grupos sociais e as pessoas jurídicas é que nestas há um isolamento dos direitos e deveres da sociedade, para com os dos societários.

Essa personalização perfilhada pelo ordenamento jurídica pátrio confere à pessoa jurídica o poder de fazer tudo o que não é expressamente impedido pela lei, aproveitando-se de todos os direitos que lhe serão imprescindíveis à concretização de seus desígnios, nos limites de sua natureza.

De acordo com os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, dada a natureza da pessoa jurídica, a personalidade da mesma se limita tão-somente aos direitos de âmbito patrimonial.

Miguel da Serpa Lopes vai mais além e entende que “não se pode deixar de reconhecer [às pessoas jurídicas]: 1) os direitos à vida e à boa reputação; 2) os direitos patrimoniais; 3) os direitos industriais e os que se adquirem *causa mortis*”⁴⁹.

Já o comercialista Waldirio Bulgarelli aponta três pressupostos essenciais que implicam à personalidade jurídica, de acordo com a Conferência do Direito Internacional Privado em Haia, em 1951: capacidade patrimonial, capacidade de atuar na ordem jurídica, praticando atos, adquirindo direitos e contraindo obrigações e capacidade judiciária ativa e passiva⁵⁰.

Destarte, são numerosas as consequências oriundas da personalização da pessoa jurídica.

⁴⁸ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Teoria da desconsideração: sua aplicação no direito societário. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. n. 1. Curitiba: O Instituto, 1979. p. 189. (grifos do autor)

⁴⁹ LOPES, 2000, p. 374.

⁵⁰ Cf. BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais: sociedades civis e sociedades cooperativas; empresas e estabelecimento comercial: estudos das sociedades comerciais e seus tipos, conceitos modernos de empresa e estabelecimento, subsídios para o estudo do direito empresarial, abordagens às sociedades civis e cooperativas*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

Há que se destacar, em primeiro momento, *a pessoa jurídica como ente personalizado e sujeito de direitos e deveres*. Esta pode efetuar negócios jurídicos em seu próprio nome; sendo acaudilhado por seu representante legal.

A representação acaba, por vezes, sendo confundida com a representação dos incapazes; enquanto desta procede a representação por incapacidade de uma pessoa natural, daquela decorre um instrumento para que o ente abstrato, pessoa jurídica, possa agir e exercer os atos da vida civil por meio da própria pessoa natural.

Hodiernamente, a tendência é que se substitua o termo empregado pelo Código Civil de 2002, “representante”, pela expressão “órgão”, porquanto o homem não é porta-voz ou mediador da vontade da pessoa jurídica, mas sim um órgão da mesma.

Advém igualmente da personalização da pessoa jurídica a *capacidade processual*, poder estar em juízo por si, para se exprimir em seu próprio nome aos poderes públicos, demandando direitos assim como as pessoas físicas.

A consequência mais relevante à personalização é a *autonomia patrimonial da pessoa jurídica*. O patrimônio, portanto, é próprio da pessoa jurídica e, independentemente do tipo de sociedade, esta responderá ilimitadamente por suas dívidas.

Pontua Rubens Requião que “uma das mais decisivas conseqüências da concessão da personalidade jurídica, outorgada pela lei, todos o sabemos, é a sua *autonomia patrimonial*, tornando a responsabilidade dos sócios estranha à responsabilidade social”⁵¹.

No atual sistema capitalista, a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os membros é estímulo ao desenvolvimento econômico e social. Sem a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e, conseqüentemente, a limitação da responsabilidade do empresário, o atual crescimento da economia nacional não seria possível.

Fábio Ulhoa Coelho, ao tratar sobre a responsabilidade dos sócios na sociedade limitada, aduz:

À limitação da responsabilidade dos sócios, na limitada, corresponde a regra jurídica de estímulo à exploração das atividades econômicas. Seu beneficiário indireto e último é o próprio consumidor. De fato, poucas pessoas - ou nenhuma - dedicar-se-iam a organizar novas empresas se o insucesso da iniciativa pudesse

⁵¹ REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988a. p. 71. (grifos do autor)

redundar na perda de todo o patrimônio, amealhado ao longo de anos de trabalho e investimento, de uma ou mais gerações.

A limitação da responsabilidade do empreendedor ao montante investido na empresa é condição jurídica indispensável, na ordem capitalista, é disciplina da atividade de produção e circulação de bens ou serviços. Sem essa proteção patrimonial, os empreendedores canalizariam seus esforços e capitais a empreendimentos já consolidados.

Os novos produtos e serviços somente conseguiriam atrair o interesse dos capitalistas se acenassem com altíssima rentabilidade, compensatória do risco de perda de todos os bens. Isso significa, em outros termos, que o preço das inovações, para o consumidor, acabaria sendo muito maior do que costuma ser, sob a égide da regra da limitação da responsabilidade dos sócios, já que esses preços deveriam cobrir custos e gerar lucros extraordinários, capazes de remunerar o risco de perda total do patrimônio, a que se expôs o empreendedor. A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é, em suma, *direito-custo*⁵².

Conclui Fábio Konder Comparato:

toda a disciplina jurídica concernente às pessoas jurídicas reduz-se, finalmente, a uma disciplina dos interesses dos homens que a compõem [...] o que não se pode perder de vista é o fato de ser a personalização uma técnica jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos – autonomia patrimonial, limitação ou supressão de responsabilidades individuais – não recobrando toda a esfera de subjetividade, em direito”⁵³.

1.4 Fim da personalização

Assim como a personalidade da pessoa jurídica é adquirida através do registro na junta comercial ou no cartório de registro civil de pessoas jurídicas, o fim da personalidade jurídica se dá com o averbamento da dissolução, depois de consumada a liquidação da pessoa jurídica.

Ressalva-se, então, que o fim da personalidade jurídica da pessoa jurídica, não se dá de maneira instantânea.

De acordo com os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho, até a conclusão da personalidade da pessoa jurídica, há três fases a serem seguidas:

O procedimento dissolutório (ou dissolução em “sentido largo”, dissolução-processo) inaugura-se com um ato praticado pelos sócios ou pelo Judiciário (a dissolução em “sentido estreito”, ou dissolução-ato) e prossegue com a liquidação, que visa à solução das pendências negociais da sociedade, e a partilha, que distribui o acervo patrimonial remanescente, se houver, entre os sócios. Enquanto esse procedimento não se realiza, a sociedade continua titular

⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003a. p. 4

⁵³ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 277 et seq.

de personalidade jurídica própria e todos os efeitos derivados da personalização (quanto à titularidade negocial e processual, e quanto à responsabilidade patrimonial) se verificam⁵⁴.

Ademais, há que se frisar que a dissolução da sociedade feita de forma irregular não leva a efeito dissolutório, restando a personalidade da pessoa jurídica. Da mesma forma, a empresa regularmente dissolvida que se mantiver ativa, virá a ser uma sociedade irregular, respondendo, dessa forma, os sócios de forma ilimitada e subsidiária pelas dívidas da empresa.

Já as pessoas jurídicas de direito público têm o término de sua personalização dado pelo acontecimento de fatos históricos, por norma constitucional, tratados internacionais ou lei especial.

1.5 Classificação das Pessoas jurídicas

A doutrina brasileira tratou de distinguir as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, de acordo com os artigos treze do Código Civil de 1916 e catorze do Código Civil de 2002.

Em que pese este trabalho estar voltado aos efeitos patrimoniais da pessoa jurídica, as outras distinções tratadas pelo Código Civil serão explanadas de forma meramente conceitual.

1.5.1 Pessoas jurídicas de direito público

Tratou o legislador brasileiro de dividir as pessoas jurídicas de direito público, postando-as em dois grupos: pessoas jurídicas de direito público interno e externo.

1.5.1.1 Pessoas jurídicas de direito público interno

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003b. v. 2. p. 18.

As pessoas jurídicas de direito público interno estão elencadas no artigo quarenta e um do Código Civil de 2002; são elas: União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias e demais entidades de caráter público criadas por lei.

Estas pessoas regem-se pelas normas de direito administrativo e constitucional e, se criadas com estrutura de pessoas de direito privado – no que não afrontam as leis de ordem pública – submeter-se-ão às normas do Código Civil.

Note-se que, as pessoas jurídicas de direito público, diferentemente das pessoas jurídicas de direito privado que necessitam de registro para que tenham existência, existem *a se stante*, ou seja, “são entes que se postam acima das formalidades criadoras e têm na constituição a fonte maior de sua personalidade”⁵⁵.

A responsabilidade destas pessoas será sempre objetiva por determinação legal, de acordo com o artigo trinta e sete, parágrafo seis da Constituição Federal e com o artigo quarenta e três do Código Civil. A exceção dos casos de culpa e dolo, nos quais se encontra agasalhado o direito de regresso da pessoa jurídica de direito público aos seus agentes.

1.5.1.2 Pessoas jurídicas de direito público externo

As pessoas jurídicas de direito público externo, por sua vez, são os Estados soberanos do mundo, a Santa Sé e todas as pessoas imperadas pelo direito internacional (OIT, ONU, UNESCO, OEA e FAO, por exemplo).

Expressa, nessa linha de inteligência do Código Civil de 2002, em seu artigo quarenta e dois: “São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público”⁵⁶.

Todavia, o “surgimento dos Estados soberanos ou dessas entidades supra-estatais vai decorrer do advento de fatos históricos, como revoluções ou criações constitucionais, ou mesmo pela edição de tratados internacionais”.

⁵⁵ MATTIELO, Fabrício Zamprona. *Código Civil comentado*. São Paulo: LTr, 2003. p. 71 et seq.

⁵⁶ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A representação das mesmas se dá por meio de seus agentes diplomáticos e governantes, nos termos do artigo onze, parágrafo segundo, da Lei de Introdução do Código Civil.

1.5.2 Pessoas jurídicas de direito privado

As pessoas jurídicas de direito privado têm negócios e desígnios completamente antagônicos às pessoas jurídicas de direito público. São compostas por pessoas naturais e adquirem personalidade jurídica, com o início de sua existência legal. Esta se dá através da inscrição de seus atos constitutivos ou do contrato social no registro competente.

O Código Civil de 2002 modificou a regulamentação das pessoas jurídicas e nesse sentido observa Miguel Reale:

O tratamento novo foi dado ao tema das pessoas jurídicas, um dos pontos em que o Código Civil atual se revela lacunoso e vacilante. Fundamental, por sua repercussão em todo o sistema, é uma precisa distinção entre as pessoas jurídicas de fins não-econômicos (associações e fundações) e as de escopo econômico (sociedade simples e sociedade empresária) aplicando-se a estas, no que couber, as disposições concernentes às associações⁵⁷.

Dessa forma, as pessoas jurídicas poderão estabelecer-se como grupo de pessoas nas associações e sociedades (*universitas personarum*) ou massa de bens nas fundações (*universitas bonorum*). O que as distingue é, sobretudo, a finalidade para a qual foram estabelecidas.

Orlando Gomes pontifica ser a diferença entre as três espécies de pessoas jurídicas de direito privado pautadas:

“pelo fim para que se constituem e pela vinculação entre as pessoas agrupadas ou incorporadas. Na sociedade, o fim colimado é o proveito comum dos sócios, na associação, o fim é ideal (religioso, cultural, político, assistencial, esportivo) e sua fundação, é o propósito de atender a interesses de caráter geral ou de uma categoria particular de indivíduos. Quanto à vinculação, somente a sociedade estabelece, entre os sócios, direitos e obrigações recíprocas. Na associação, os sócios não se encontram nessa relação de prestações correlatas e a fundação é antes um conjunto de bens do que de pessoas”⁵⁸.

Verificar-se-á, portanto, as espécies de pessoas jurídicas de direito privado.

⁵⁷ REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1999. p. 65.

⁵⁸ GOMES, 1983, p. 167.

1.5.2.1 Associações

As associações são pessoas jurídicas de direito privado compostas pela união de pessoas com o desígnio de realizarem fins lícitos e não-econômicos. É o que dispõe o Código Civil em seu artigo cinquenta e três: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”⁵⁹. E a Constituição Federal em seu artigo quinto, incisos dezessete, dezoito, dezenove, vinte e um, vedou expressamente qualquer tipo de limitação à criação de associações.

Dada a sua finalidade não-econômica, tratam-se de entidades, por assim dizer, de interesse social, “podendo ser educacional, lúdica, profissional, religiosa etc”⁶⁰.

Ainda que não tenha fins lucrativos, a associação não está impedida de auferir renda que objetive a manutenção de suas atividades. Deve-se ressaltar que diferentemente das outras pessoas jurídicas de direito privado, os indivíduos integrantes da associação não visam perseguir e repartir lucros e todo o ganho obtido é revertido para o benefício da própria associação.

O ato constitutivo da associação é o estatuto. Nele devem constar os direitos e obrigações de todos os associados, não sendo possível a criação de categorias diferentes de associados e a imposição de direitos e deveres entes os próprios associados.

É o que ensina Maria Helena Diniz: “tem-se a associação quando não há fim lucrativo ou intenção de dividir o resultado, embora tenha patrimônio, formado por contribuição de seus membros para a obtenção de fins culturais, educacionais, esportivos, religiosos, recreativos, morais etc.”⁶¹.

Completa José Eduardo Sabo Paes: “os associados, no âmbito de uma associação civil, são peça fundamental na administração e na consecução de suas finalidades. A participação dos associados é vital para essa pessoa, em que a vontade das pessoas é sua razão de existir”⁶².

⁵⁹ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁶⁰ GAGLIANO, 2002, p. 228.

⁶¹ Apud GAGLIANO, 2002, p. 229.

⁶² PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 4 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 69.

Por ser pessoa jurídica deve apresentar órgão que exteriorize a vontade da associação, tornando viável a obtenção de seus desígnios. Assim, há de haver uma Assembleia Geral (órgão mais elevado da associação), Conselho ou Diretoria Administrativa e o Conselho Fiscal. Toda a composição da associação deverá estar pormenorizada no estatuto, bem como, as funções atribuídas a cada órgão da mesma. Há ainda a possibilidade de se criar órgãos ditos facultativos, devendo sua existência estar apregoada no estatuto.

A responsabilidade acerca das associações segue a regra geral. A associação responde por todos os seus atos, por ser pessoa jurídica de direito privado e, portanto, detentora de personalidade jurídica. Entretanto, em havendo abuso de autoridade ou violação ao estatuto respondem por estes os administradores (e não os societários).

Em caso de dissolução da associação, o patrimônio remanescente após a apuração dos haveres, na ausência de previsão no estatuto ou não havendo deliberação por parte dos associados, “será destinado à entidade de fins não-econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, a instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes”⁶³.

Não havendo instituição com os mesmos fins ou com fins semelhantes, os bens remanescentes serão devolvidos à Fazenda do Estado do Distrito Federal ou da União, nos moldes do parágrafo segundo, do artigo sessenta e um do Código Civil. Entretanto, como disposto alhures, havendo cláusula no estatuto ou por deliberação dos associados, estes podem “antes da destinação do patrimônio remanescente, receber em restituição, em valor atualizado, as contribuições que houverem prestado ao patrimônio da entidade”⁶⁴.

1.5.2.2 Fundações

As fundações se caracterizam por não resultarem de uma reunião de indivíduos, mas, sim de um patrimônio através de escritura pública ou de testamento, feito pelo criador da fundação, especificando para qual finalidade a mesma se destina.

⁶³ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁶⁴ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Destarte, “as fundações assentam numa finalidade a realizar. O seu sopro de vida parte da vontade do instituidor ou fundador”⁶⁵. Dessa forma, “o que se encontra, aqui, é a atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio, que a vontade humana destina a uma finalidade social”⁶⁶.

O Código Civil expressa no parágrafo único do artigo sessenta e dois um rol taxativo acerca da finalidade das fundações, *in verbis*, “a fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”⁶⁷.

Há de se ressaltar, no entanto, que é vedada a alienação injustificada dos bens integrantes do cabedal patrimonial da fundação; carecendo necessariamente de autorização judicial, bem como, da intervenção do Ministério Público no procedimento de jurisdição graciosa que se procederá para a obtenção do alvará judicial.

Nesse sentido, preleciona Lincoln Antônio de Castro:

Dependem de prévia autorização do Ministério Público, entre outros atos que, envolvendo o patrimônio e os recursos financeiros, exorbitem da administração ordinária, a alienação de bens do ativo permanente de terceiros, a aceitação de doações com encargos, a celebração de operações financeiras. O mesmo tratamento aplica-se aos negócios jurídicos celebrados com os participantes ou administradores da fundação, ou com empresas ou entidade em relação às quais os mesmos detêm interesses direta ou indiretamente, como sócios, acionistas ou administradores⁶⁸.

Quando o objeto da fundação se torna impossível, inútil ou ilícito, o Ministério Público ou qualquer interessado tem capacidade para requerer a extinção da mesma. Feito o acerto de contas e liquidadas as dívidas, o patrimônio remanescente, através de determinação judicial, será agregado ao de outra fundação com finalidade idêntica ou semelhante.

Assim como nas associações, a responsabilidade das fundações segue a regra geral: por serem pessoas jurídicas de direito privado e dotadas de personalidade jurídica, as fundações respondem por seus atos e seus administradores respondem pelos atos que cometerem em desacordo com o estatuto ou com excesso de poder.

Ainda que o Ministério Público seja o órgão instituidor da fundação não há como responsabilizá-lo pelos atos praticados pela mesma. Este tão-somente zela e não administra a fundação, desempenhando papel meramente fiscalizatório.

⁶⁵ LOPES, 2000, p. 376.

⁶⁶ PEREIRA, 2001, p. 223.

⁶⁷ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁶⁸ CASTRO, Lincoln Antônio de. *O Ministério Público e as Fundações de Direito Privado*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 26.

Sobre o tema, Thereza Christina Nahas admoesta:

Cumpra anotar que é errado conferir a designação de *sócios* àqueles que administram uma fundação, posto que [sic] são administradores. Não há que se confundir as figuras jurídicas dos sócios, pois, como já se disse, a pessoa jurídica está organizada em torno de um patrimônio e não de pessoas, fenômeno este que se pode ver nas sociedades e associações⁶⁹.

Na extinção das fundações, cessa-lhes a personalidade jurídica e havendo patrimônio restante da quitação do passivo com o ativo existente este será incorporado por outra fundação de finalidade igual ou semelhante à extinta.

1.5.2.3 Terceiro setor

O terceiro setor é uma reunião de pessoas que se associam por meio da criação de uma pessoa jurídica para atingir ou conseguir alguma melhora para si e para a sociedade.

Sobre o tema, pontifica Thereza Christina Nahas:

O terceiro setor nasce, assim, num espaço aberto que não é nem público nem privado, mas desenvolve funções sociais. Inspirado nos problemas causados por grandes desigualdades sociais cujos efeitos atingem a todos, cria uma consciência coletiva que une indivíduos, empresas e Estado. No Brasil apresenta-se [sic] em forma de Organizações Não Governamentais (ONG's [sic])⁷⁰.

Destarte, as ONGs são “entidades de interesse social sem fins lucrativos, como as associações, as sociedades e as fundações de direito privado, com autonomia e administração própria, cujo objetivo é a atendimento de alguma necessidade social ou a defesa de direitos difusos ou emergentes”⁷¹.

As organizações sociais que atuam no Terceiro Setor operam de acordo com a legislação vigente, ou seja, no formato de associação, fundação ou sociedade (simples) com fim não-lucrativo.

Deste modo, as entidades do Terceiro Setor por não se designarem à atividade empresarial não podem repartir lucros. Havendo *superávit*, este deverá ser investido em benefício da própria organização social.

Sobre a matéria, finaliza Thereza Christina Nahas:

⁶⁹ NAHAS, 2007, p. 25. (grifos do autor)

⁷⁰ NAHAS, 2007, p. 26.

⁷¹ PAES, 2003, p. 89.

A estrutura, portanto, dessas entidades será inerente à pessoa jurídica que gozar do selo de organização social, podendo ser uma sociedade simples (civil), sem finalidade lucrativa, associação ou fundação, aplicando-se-lhes tudo que já se disse a respeito delas⁷².

1.5.2.4 Sociedades

As sociedades são como um tipo de corporação, detentoras de personalidade jurídica e estabelecidas através de um contrato social (ato constitutivo da sociedade quando devidamente registrado), objetivando auferir e repartir lucros.

Assim sendo, “se duas ou mais pessoas põem em comum sua atividade ou seus recursos com o objetivo de partilhar o proveito resultante do empreendimento, constituem uma sociedade”⁷³.

De acordo com o tipo de atividade desempenhada pela sociedade, ou seja, sob a luz de seu objetivo sócia as sociedades poderão ser classificadas como: sociedades não-empresárias ou sociedades empresárias.

As sociedades empresárias têm por elemento precípua o exercício de atividade típica de empresário, visando a organização e produção de meios pecuniários e humanos para engendrar os fatores de produção à obtenção de fins industriais ou comerciais. Dessa forma, “a diferença está em que apenas a sociedade mercantil *pratica atos de comércio* para produzir lucros”⁷⁴.

Já as sociedades não-empresárias, “por sua vez, a despeito de perseguirem proveito econômico, não empreendem atividade mercantil, ou seja, não atuam na qualidade de comerciantes”⁷⁵, destarte, essas sociedades também designadas como sociedades civis têm por base o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, desprovida do elemento de empresa, de acordo com preceituado no artigo novecentos e sessenta e seis do Código Civil⁷⁶.

Prevalece, nas sociedades não-empresárias, portanto a capacidade intelectual do profissional, sendo a articulação dos fatores de produção um evento

⁷² NAHAS, 2007, p. 27.

⁷³ GOMES, 1993, p. 197.

⁷⁴ GAGLIANO, 2005, p. 234. (grifos do autor)

⁷⁵ GAGLIANO, 2005, loc. cit. et seq.

⁷⁶ Cf. BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

meramente fortuito que não compõe elemento de empresa. Contudo, se quem exerce atividade não-empresária deliberar pela organização dos fatores de produção, majorando valores à sua atividade intelectual, ter-se-á uma atividade empresária, pois está “realmente, organizando os fatos da produção, para produzir serviços”⁷⁷.

Com o novo Código Civil, restou superada a antiga definição de comerciante. Este termo sofreu uma inovação conceitual, tornando-se mais preciso e técnico em decorrência da nova metódica professada pelo ordenamento atual. Assim, o dantes defasado conceito de comerciante foi modificado pela atual concepção de empresário.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, para o Código Civil é empresário é:

a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto *física*, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a *jurídica*, nascida da união de esforços de seus integrantes⁷⁸.

A sociedade será sempre fruto de um ato volitivo. Ela “pode surgir de um contrato ou de um ato equivalente a um contrato; uma vez criada, e adquirindo personalidade jurídica, a sociedade se autonomiza, separando-se das pessoas que a constituíram”⁷⁹.

Há que se ressaltar que a formação das sociedades empresárias está submetida às condições exigidas à validade do negócio jurídico, nos termos do artigo cento e quatro do Código Civil, a saber: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei. Além disso, sendo sociedade empresária deverá efetuar sua inscrição no registro de comércio; do contrário, sendo sociedade simples, promoverá seu registro no registro civil das pessoas jurídicas.

Depois de adquirida a personalidade jurídica, as sociedades tornam-se autônomas, apresentando, inclusive, seu patrimônio separado do patrimônio das pessoas que as instituíram. Tratam-se de pessoas diferentes os sócios e a sociedade. Àqueles, cabe a responsabilidade correspondente ao tipo de sociedade que se tem.

“No estudo da responsabilidade do sócio devemos considerar a espécie de sócio, pois da natureza de cada um determina a extensão de sua responsabilidade. O

⁷⁷ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 11.

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1. p. 63.

⁷⁹ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 219.

sócio será ou de responsabilidade limitada ou de responsabilidade ilimitada”⁸⁰. Assim, aplicam-se aos contratos constitutivos da sociedade empresária, princípios gerais da teoria contratual, dessa forma, o contratante só está obrigado a responder por aquilo que não se estenda à pessoa diversa na relação negocial e que ele tenha expressamente pactuado.

Sobre o tema, pontifica, Thereza Christina Nahas:

Sendo a sociedade regularmente constituída, seguirá, assim o que o conteúdo contratual determinar, respeitando-se o tipo de sociedade que se formar. Se a constituição for irregular, ou seja, se os atos constitutivos sociais não forem inscritos no órgão competente, o novo sistema reconhece que tais sociedades são *em comum*, ordinariamente conhecidas como *sociedades de fato* e que, no âmbito do Código Civil ganham regulamentação e reconhecimento legal (arts. 986 a 990, CC). Todavia, não se olvide, continuam sendo entes despersonalizados. [...] Nem sempre o fenômeno da personalidade vai caracterizar o tipo de responsabilidade de seus sócios, pois há tipos sociais personalizados em que os sócios têm responsabilidade ilimitada e outros absolutamente opostos. O que vai definir o limite de responsabilidade dos sócios é o tipo social e não o fato de ser a sociedade personalizada ou não⁸¹.

1.5.2.4.1 Sociedades não-personificadas

As sociedades não-personificadas abrangem as sociedades em comum e as sociedades em conta de participação e encontram respaldo nos artigos novecentos e oitenta e seis a novecentos e noventa e seis do Código Civil.

A - Sociedade em comum

As sociedades em comum eram, anteriormente, reconhecidas pelo ordenamento jurídico pátrio, entretanto não de maneira expressa como fez o Código Civil de 2002. Esse tipo societário encontra-se regulamentado nos artigos novecentos e oitenta e seis a novecentos e noventa do Código Civil.

A sociedade em comum (chamada também de sociedade de fato ou irregular) é espécie do gênero sociedade não-personificada. Podendo ter sido formada para manter-se como sociedade despersonalizada indefinidamente ou representa tão-somente

⁸⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1988b. v. 2. p. 310.

⁸¹ NAHAS, 2007, p. 32 et seq. (grifos do autor)

uma fase efêmera, em etapa de mutação, esperando apenas a formalização do registro de seu ato constitutivo, para que proceda assim à aquisição de personalidade jurídica.

Thereza Christina Nahas assevera:

A sociedade em comum, também chamada irregular ou de fato, se caracteriza [sic] por indicar um reunião de pessoas que praticam atos inerentes às sociedades simples ou empresárias sem que tenham cumprido a formalidade do registro de seus atos, o que lhe daria condição de pessoa jurídica. [...] Observe-se que não se lhe pode atribuir a condição de pessoa jurídica personificada, já que o próprio ordenamento jurídico reconhece esta condições àquele que tem seus atos inscritos no registro respectivo⁸².

Como não possui personalidade jurídica, o patrimônio dessa sociedade há de ser estimado como uma reunião de bens e dívidas ligadas à sociedade em comum que os instituiu, obviamente não se trata aqui de um caso de responsabilidade limitada.

É assegurado aos sócios, entretanto, nos moldes do artigo quinhentos e noventa e seis do Código de Processo Civil, o benefício de ordem, no qual, primeiramente são executados os bens da sociedade. Na falta destes, responderão os sócios solidária e ilimitadamente pelas dívidas da sociedade.

Há que se ressaltar, no entanto, que não cabe ao sócio que contratou a dívida o uso do benefício de ordem e que recai sobre este o direito de regresso dos sócios que arcaram com as dívidas por ele efetuadas.

É o que giza, Thereza Christina Nahas:

Característica importante é que os sócios serão solidariamente responsáveis pelas dívidas e bens sociais. A regra geral, portanto, é que, sendo a sociedade em comum sujeito de direito, certamente responde pelas negociações e atos travados, seja em nome dela própria, seja por seus sócios em atos de gestão da sociedade. Se o sócio não tinha poderes para negociar em nome da sociedade irregular, ainda assim a mesma responderá, exceto se havia pacto limitativo de poderes, o qual somente valerá em relação a terceiros se estes tinham conhecimento do pacto ou se, por qualquer razão, o conheciam [sic] (art. 989 do Código Civil)⁸³.

B - Sociedade em conta de participação

A sociedade em conta de participação é também uma espécie do gênero sociedade não-personificada. Encontra-se regulada nos artigos novecentos e noventa e um a novecentos e noventa e seis do Código Civil.

⁸² NAHAS, 2007, p. 33 et seq.

⁸³ NAHAS, 2007, p. 35 et seq.

Essa sociedade é instituída através de um contrato social (que não é passível de inscrição nos órgãos registrários) que tem eficácia apenas entre os membros contratantes. A sociedade em conta de participação restará eternamente no rol dos entes despersonalizados, quaisquer sejam as medidas burocráticas tomadas pelos seus integrantes.

É constituída sem a exigência de quaisquer formalidades, entretanto é regular e não é personalizada pela vontade da lei. Nos dizeres de Arnaldo Wald “é a única sociedade empresária que não ostenta personalidade jurídica, por determinação legal e em razão de sua própria natureza”⁸⁴.

Essa sociedade surge quando se unirem duas ou mais pessoas para a prática de atos comerciais. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

a conta de participação, a rigor, não passa de um contrato de investimento comum, que o legislador impropriamente, denominou *sociedade*. Suas marcas características, que a afastam da sociedade empresária típica são a personalização (ela não é pessoa jurídica) e a natureza secreta (seu ato constitutivo não precisa ser levado a registro na junta comercial). Outros aspectos também justificam não considerá-la [sic] uma sociedade: a conta de participação não tem necessariamente capital social, liquida-se medida judicial de prestação de contas e não por ação de dissolução de sociedade e, não possui nome empresarial⁸⁵.

Por não possuir nome empresarial, aparecem nas relações negociais apenas o sócio ostensivo: pessoa natural ou jurídica, também chamado por alguns de *gerente*, que negocia em nome próprio, adquire compromissos e responde pela sociedade de modo pessoal e particular.

Os outros sócios são os ditos sócios ocultos. Estes não se vinculam em nome da sociedade, não operam transações e negociações, entretanto são detentores de direitos diante dos sócios ostensivos: estes deverão apresentar cômputos de suas atividades e aquinhoar os lucros obtidos com a exploração empresária.

Em caso de falência do sócio ostensivo, a sociedade será finalizada, devendo os sócios ocultos habilitarem-se na forma de credores quirografários; no caso de falência do sócio oculto não há resolução da sociedade, haja vista serem os negócios da sociedade efetuados em nome do sócio ostensivo.

⁸⁴ WALD, 2005, p. 97.

⁸⁵ COELHO, 2003b, p. 478.

1.5.2.4.2 Sociedades personificadas

São seis as sociedades personificadas no ordenamento brasileiro: sociedades simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações.

A - Sociedades Simples

As sociedades simples são sociedades não empresárias, pois não possuem finalidade empresarial, mas sim, intelectual, ou seja, inexistente o elemento empresa. De acordo com o artigo novecentos e oitenta e dois, são emolduradas no rol de sociedades simples as cooperativas e o empresário rural sem registro na junta comercial.

Sobre o tema, expõe Rubens Requião:

O legislador não foi claro ao traçar o perfil da sociedade simples. Prestando-se de um lado, como espécie de um “*standard*” específico, e de outro, como *um compartimento comum ou esquema* para os demais tipos de sociedades de pessoas, às quais suas normas poderão ser aplicadas subsidiariamente e, ao mesmo tempo, permitindo que ela assuma o tipo de certas sociedades empresárias, criou-se um fator de ambigüidade que lança a sociedade simples numa zona gris⁸⁶.

Assim, a sociedade simples pode vir a se tornar sociedade empresária quando se instituir o elemento empresa; submetendo-se ao regime legal do tipo societário escolhido; então, a sociedade “*deixa de ser simples para ser absorvida, por inteiro, pelo regime do tipo pelo qual optou, inclusive no que respeita à sua inscrição*”⁸⁷.

As sociedades simples terão seu registro no registro civil das pessoas jurídicas. Todo o acordo realizado entre os sócios se não estiver prescrito no contrato social não terá eficácia perante terceiros.

Quanto à responsabilidade dos associados, neste tipo societário, esta será subsidiária e ilimitada, dessa forma, estando esgotado o patrimônio da sociedade, os sócios responderão pessoal e ilimitadamente, proporcionalmente a suas cotas pelas dívidas da mesma.

É o que professa Thereza Christina Nahas:

⁸⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p. 402. (grifos do autor)

⁸⁷ REQUIÃO, 2003, p. 405. (grifos do autor)

A sociedade responde, ainda, perante terceiros que com ela contratam. Sabendo-se que a sociedade é pessoa jurídica distinta dos sócios que a compõem, todos os compromissos que assumir serão por ela honrados.

Possibilita-se, no entanto, que os bens dos sócios respondam por suas obrigações, impondo a leis limites para tanto. Assim, os bens que primeiro devem honrar as obrigações são os sociais, cabendo aos sócios o benefício de ordem (art. 1.024 do Código Civil). Apenas nas hipóteses em que restar configurado que os bens sociais não cobrem suas dívidas é que os sócios responderão pelo saldo. Todavia, a responsabilidade estará limitada à proporção estabelecida no contrato social em relação às perdas sociais (art. 1.023 do Código Civil)⁸⁸.

No que toca às sociedades cooperativas, tipo de sociedade simples regulamentada pelo Código Civil em seus artigos mil e noventa e três a mil e noventa e seis e pela lei nº cinco mil setecentos e sessenta e quatro de 1971, os cooperados podem ter sua responsabilidade restringida ao valor de suas cotas ou ilimitada ocasião em que o ente, de forma subsidiária, responde solidária e ilimitadamente pelos débitos da sociedade.

B - Sociedade em nome coletivo

A sociedade em nome coletivo caracteriza-se pelo fato de ser composta apenas por pessoas, sendo os sócios responsáveis pessoal e solidariamente para com as dívidas da sociedade.

Tendo em vista o caráter pessoal deste tipo societário a firma se apresentará com o nome de ao menos um dos societários, acompanhado da expressão “e companhia”.

De acordo com Rubens Requião:

Na sociedade em nome coletivo todos os sócios são ilimitada e solidariamente responsáveis pelas obrigações sociais, porém respondem subsidiariamente por essas obrigações. O código civil instituiu possibilidade de os sócios, em deliberação, sempre unânime, original ou em alteração do contrato, redistribuir entre si a responsabilidade ilimitada de cada um, limitando-a de algum modo (art. 1.039). Sempre haverá um determinado grau de responsabilidade para cada sócio, não podendo um ou mais sócios obter isenção. E a limitação da responsabilidade não será oponível a terceiros. É pacto interno, afetando as relações dos sócios entre si e em face da sociedade. A gerência da sociedade é atribuição exclusiva dos sócios (art. 1.042 do Cód. Civ.), e o administrador será designado pelo contrato, que lhe conferirá os respectivos poderes. Não havendo, no contrato social, designação de sócio ou sócios-gerentes, que têm poderes para usar a firma social, obrigando a sociedade, presume-se que todos têm igual direito de fazê-lo (art. 1.013 c/c o art. 1.040)⁸⁹.

⁸⁸ NAHAS, 2007, p. 41 et seq.

⁸⁹ REQUIÃO, 2003, p. 417.

Na omissão da lei, aplicam-se as normas regulatórias da sociedade simples.

C - Sociedade em comandita simples

A sociedade em comandita simples regula-se pelo Código Civil, em seus artigos mil e quarenta e cinco a mil e cinquenta e um. Distingue-se das demais pelo fato de que possui dois tipos de societários: os comanditados e os comanditários.

Trata-se de uma sociedade contratual de pessoas, na qual os sócios comanditados respondem ilimitada e solidariamente pelas dívidas da sociedade, enquanto os sócios comanditários obrigam-se limitadamente pelos débitos da mesma, somente pelo valor de suas quotas.

É condição do sócio comanditado ser pessoa física (art. 1.045), não havendo a mesma exigência para os comanditários. Mas as sociedades em comandita simples, constituídas na vigência do Código Comercial, com sócios comanditados pessoas jurídicas, não podem ser obrigadas a modificar tal situação⁹⁰.

A instituição da sociedade em comandita simples se dá através de contrato, podendo ser gerenciada apenas pelas comanditados designados expressamente no contrato social, no silêncio deste, todos os sócios comanditados serão gerentes.

“Ressalte-se que a subsidiariedade das regras quanto às sociedades simples será relativa não só à questão da dissolução, mas também em relação a toda e qualquer regra que com sua natureza seja compatível”⁹¹.

D - Sociedade limitada

A sociedade limitada é regulada pelo Decreto nº três mil e setenta e oito de 1919 e pelo Código Civil em seus artigos mil e cinquenta e dois a mil e oitenta e sete.

⁹⁰ REQUIÃO, 2003, p. 418.

⁹¹ NAHAS, 2007, p. 52.

Podendo assumir um caráter tanto de sociedade de pessoas quanto de capital, a sociedade limitada deve estabelecê-lo em seu contrato social. Não o fazendo, será incluída na regra geral como sociedade de pessoas.

A responsabilidade dos societários será limitada ao valor de sua quota parte, entretanto, até que se dê a total integralização do capital social todos os sócios responderão solidariamente por esta por um prazo de cinco anos a contar a data do registro da sociedade na junta comercial, pela exata estimação dos bens que conferiram à sociedade.

Há também a responsabilidade ilimitada, oriunda de decisões sociais que violem lei ou o contrato social. Assim, o sócio que praticar algum ato ilícito seja de ordem legal ou contratual, responderá pelo mesmo com seu patrimônio próprio até os limites da dívida e até quando persistam os prejuízos.

Assim, “o administrador da limitada tem os mesmos deveres dos administradores da anônima: diligência e lealdade. Se descumprir seus deveres, e a sociedade, em razão disso, sofrer prejuízo, ele será responsável pelo ressarcimento dos danos”⁹².

Respondem igualmente de forma solidária: os sócios que perceberam lucros fictícios e os que votaram nas deliberações sociais com conflito de interesses para com a sociedade.

Há ainda que se ressaltar a responsabilidade dos sócios frente às obrigações tributárias, trabalhistas e previdenciárias. Nestes casos, há a previsão legal da solidariedade imposta pelo Código Tributário Nacional e pela lei oito mil seiscientos e vinte de 1993 e na defesa dos trabalhadores presente na Justiça do Trabalho. Todavia, decisões atuais dos tribunais superiores têm afastado essa responsabilidade solidária, carecendo da existência de prova do cometimento de ato contrário ao estatuto social ou à lei.

Nesse sentido é o julgamento do STJ, do REsp 260.107/RS, Relator Ministro José Delgado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade

⁹² COELHO, 2003b, p. 443.

tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados⁹³.

E - Sociedade Anônima

A sociedade anônima está no rol das sociedades por ações, pois é uma sociedade composta pelo fracionamento do capital social em quotas. É sociedade de capital e obrigatoriamente uma sociedade empresária.

Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho: sociedade anônima é “sociedade empresária com capital social dividido em valores mobiliários. Representativos de um investimento (as ações), cujos sócios têm, pelas obrigações sociais, responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações que titularizam”⁹⁴.

Os detentores das ações (acionistas) são pessoalmente responsáveis pelo valor das ações que subscrevem, quando determinado o valor das mesmas, estará delimitada a responsabilidade do subscritor.

Desempenhada esta obrigação, o titular da ação se eximirá de qualquer outra responsabilidade, distintamente do que ocorre na sociedade limitada, na qual a

⁹³ BRASÍLIA. STJ, REsp 7260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10.03.2004, DJ 19.04.2004, p. 149.

⁹⁴ COELHO, 2003b, p. 66.

responsabilidade pela integralização das quotas é solidária. Já na sociedade anônima quem responde pelas obrigações contraídas em nome da sociedade é o capital social

F - Sociedade em comandita por ações

Esta sociedade é regulamentada pelos artigos duzentos e oitenta a duzentos e oitenta e quatro da Lei nº seis mil quatrocentos e quatro de 1976, recebendo algumas alterações oriundas do Código Civil.

“É um tipo societário em que o capital é dividido em ações, mesclando-se características da sociedade em comandita e das sociedades por ações”⁹⁵. Dessa forma, aplicam-se-lhe as disposições do Código Civil e, em caso de omissão, supletivamente, a Lei das Sociedades Anônimas.

Só podem ser administradores os acionistas. Na condição de diretor, o acionista responderá ilimitada e subsidiariamente pelas obrigações contraídas pela sociedade.

⁹⁵ NAHAS, 2007, p. 69.

CAPÍTULO 2

DISREGARD DOCTRINE

A pessoa jurídica é ficção legal, constituída para facilitar determinadas relações jurídicas entre as pessoas humanas; fora de sua função precípua esta ficção deve ser desconsiderada, impedindo possíveis ilegalidades dantes ocultas pelo manto da pessoa jurídica.

2.1 O desvirtuamento da função da pessoa jurídica e a *disregard doctrine*

Como exposto alhures, a personalização da pessoa jurídica acarreta na separação entre o patrimônio dos sócios e o patrimônio da pessoa jurídica. Dessa forma, conforme expressa Fábio Ulhoa Coelho:

as obrigações de um, portanto, não se podem imputar ao outro. Desse modo, a regra é a da irresponsabilidade dos sócios da sociedade limitada pelas dívidas sociais. Isto é, os sócios respondem apenas pelo valor das quotas com que se comprometem, no contrato social. É esse o limite de sua responsabilidade⁹⁶.

Ainda que a personalidade jurídica seja uma criação legal concedida através do ordenamento jurídico a certas entidades, esta só terá sua manutenção assegurada por meio da satisfação de determinadas condições às quais foi contemplado (das vantagens sociais que advém da personalidade jurídica). Adversamente, a personalidade jurídica da mesma deve ser desconsiderada.

Destarte, nos dizeres de Rolf Serick, a pessoa jurídica há de ser:

Utilizada para os objetivos em função dos quais foi criada pelo ordenamento jurídico. Ela, pelo que toca o Direito Civil, foi criada para servir, no âmbito de honestas relações jurídicas como instrumento que permita ao indivíduo participar da vida jurídica e econômica, com exclusão a própria responsabilidade pessoal [...]. É esta a função que justifica o princípio da nítida diferenciação entre pessoa

⁹⁶ COELHO, 2003a, p. 4.

jurídica e sócios, princípio que constitui elemento essencial e próprio da pessoa jurídica⁹⁷.

Isto ocorre, pois “como sujeito de direito distinto, a pessoa jurídica pode servir de instrumento para fraudar o cumprimento da lei ou de obrigações. Transfere-se à titularidade de uma pessoa jurídica a obrigação que seria da física que a integra ou de outra pessoa jurídica”⁹⁸. Destarte, no momento em que a personalidade concedida às associações tem seu uso voltado à violação do interesse público, encobrindo crime, fraude ou qualquer ilicitude, a lei desconsiderará a personalidade jurídica desta sociedade, tornando-se mera sociedade de pessoas, responsáveis solidária e ilimitadamente por certos casos antijurídicos.

É o que giza José Lamartine Correa de Oliveira:

Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas [...] é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência⁹⁹.

Há que, nesses casos, promover-se a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, retirando-lhe o véu da personalidade que separa o patrimônio da sociedade e dos sócios, impedindo, dessa forma, a disfunção da mesma através do uso de má-fé da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

Sobre o tema pontifica Túlio Ascarelli:

É pacífico que, quando o diretor ou o acionista (ou mesmo o credor) se servir fraudulentamente da sociedade para conseguir fins pessoais, será preciso prescindir da existência da sociedade e considerar o ato como se fosse praticado diretamente pelo interessado.

A constituição da sociedade e a teoria da pessoa jurídica não devem constituir um meio para iludir o funcionamento normal das normas jurídicas. A jurisprudência francesa fala justamente em *abus de la notion de personnalité sociale* e justamente visa combater este abuso quer no domínio do direito internacional privado, quer no do direito interno¹⁰⁰.

Por meio da desconsideração da pessoa jurídica, não se remove a personalidade da pessoa jurídica ou a autonomia da mesma, quer-se tão-somente retirar momentaneamente a eficácia do princípio “a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física que a constitui” (oriundo do brocardo latino *societas distat a singulis*), atingindo-se o

⁹⁷ Apud NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil de pessoas jurídicas (em especialidades) e de seus administradores, por atos destes. *Revista da ESMESC*. Florianópolis, 1996. v. 2, p. 74.

⁹⁸ COELHO, 2003a, p. 109.

⁹⁹ OLIVEIRA, 1979. p. 613.

¹⁰⁰ ASCARELLI, Túlio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 130. (grifos do autor)

cabedal patrimonial do administrador ou do societário de responsabilidade limitada, mas realizador de atos sociais contrários à lei, contrato, ou interesse social.

Entretanto, ainda que se proceda a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, esta apenas se dará “para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídica 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”¹⁰¹.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto, compartilhando desse mesmo entender assevera:

É preciso que isso fique bem claro: a simples prática de ato ilícito pela pessoa jurídica não tem nada a ver com a teoria da desconsideração. Se a pessoa jurídica age dentro dos propósitos para os quais foi constituída, mas pratica um ilícito (vende uma mercadoria que não possui, por exemplo), deve responder normalmente por esse ato, como qualquer agente que assim o pratica. Para que se aplique a teoria da *disregard of legal entity* é preciso que haja desvio da sua função econômico-social, isto é, da causa do seu nascimento, do papel que a pessoa jurídica deve preencher e que justificou sua criação para atuar à semelhança de uma pessoa natural¹⁰².

Dessa forma:

O só fato de ter ocorrido o uso desvirtuado da pessoa jurídica também não basta; é preciso que essa má utilização produza efeitos que o ordenamento jurídico condena. Em outras palavras, há casos em que a pessoa jurídica é utilizada para fins ilícitos, mas não cabe aplicar a teoria da desconsideração, simplesmente porque dessa situação fática não resulta inexoravelmente a produção de efeitos não permitidos¹⁰³.

Assevera, sobre o tema, Rubens Requião:

O que se pretende com a doutrina do *disregard* não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei¹⁰⁴.

Há que se ressaltar que a *disregard doctrine* se diverge da mera responsabilização particular dos societários ou dos administrantes. Isso porque, nas palavras de Jair Gevaerd:

¹⁰¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 60.

¹⁰² GONÇALVES NETO, 2004, p. 34. (grifos do autor)

¹⁰³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. São Paulo: Editora. Juarez de Oliveira, 2004. loc. cit.

¹⁰⁴ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 803, p. 751-764, set-2002. p. 756. (grifos do autor)

sempre que a vontade do agente discrepar, em ato ou potência, da vontade perfeita da instituição incorporada, estar-se-á diante da morbidez societária, capaz de levar à responsabilização do próprio agente, seus pares de administração e gerência e de parte ou integralidade da coletividade dos sócios¹⁰⁵.

Deveras, “quando a imputação pode ser direta, quando a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja não há por que da desconsideração de sua autonomia”¹⁰⁶.

Destarte, quando a lei determinar, recairá a responsabilidade sobre o sócio ou administrador pelos atos praticados na administração da empresa restando desnecessária a decretação da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, visto que a lei atinge o sócio infrator sem retirar a autonomia patrimonial da empresa. Entretanto, havendo o mau uso da pessoa jurídica dado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o magistrado optar pela desconsideração da personalidade jurídica.

Há que se destacar as palavras do Deputado Ricardo Faria, autor do Projeto de Lei nº 2.426 que visa regulamentar o disposto no artigo cinquenta da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica:

Esses casos, entretanto, vêm sendo ampliados desmesuradamente no Brasil, especialmente pela Justiça do Trabalho, que vem de certa maneira e inadvertidamente usurpando as funções do Poder Legislativo, visto que enxergam em disposições legais que regulam outros institutos jurídicos fundamento para decretar a desconsideração da personalidade jurídica, sem que a lei apontada cogite sequer dessa hipótese, sendo grande a confusão que fazem entre os institutos da co-responsabilidade e solidariedade, previstos, respectivamente, no Código Tributário e na legislação societária, ocorrendo a primeira (co-responsabilidade) nos casos de tributos deixados de ser recolhidos em decorrência de atos ilícitos ou praticados com excesso de poderes por administradores de sociedades, e a segunda (solidariedade) nos casos em que genericamente os administradores de sociedades ajam com excesso de poderes ou pratiquem atos ilícitos, daí porque, não obstante a semelhança de seus efeitos, a matéria está a exigir diploma processual próprio, em que se firme as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica possa e deva ser decretada¹⁰⁷.

¹⁰⁵ GEVAERD, Jair. O princípio da perfeição da vontade social: introdução à ética e a principiologia da administração societária. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília. (Org.). *Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 167-192. p. 178 et seq.

¹⁰⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1. p. 142.

¹⁰⁷ BRASIL. Projeto de Lei n.º 2.426, de 05 de novembro de 2003.

2.1.1 Esclarecimentos terminológicos

Obviamente, é a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica que coíbe o uso abusivo, fraudulento ou o desvio de finalidade da sociedade, evitando sua extinção, observadas as exceções legais.

O desígnio precípua de uma empresa é proporcionar o desenvolvimento dos sócios, bem como, da coletividade, por meio da geração de empregos e de renda. Por isso, deve a superação da personalidade jurídica ser realizada em caráter específico e temporário, de modo que os credores obtenham a satisfação do crédito no patrimônio particular dos sócios.

Ainda nesse sentido, preceituam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sobre a matéria, “ressarcidos os prejuízos, sem prejuízo de simultânea responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por força do próprio *princípio da continuidade*, poderá, desde que apresente condições jurídicas e estruturais, voltar a funcionar”¹⁰⁸.

Difere-se, entretanto, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica do da despersonalização da pessoa jurídica. Esta medida tem efeito definitivo e se trata da aniquilação compulsória da sociedade através de decisão judicial.

Nas palavras de Thereza Christina Nahas:

Está equivocado o uso da expressão *despersonalização da pessoa jurídica*, posto que [sic] tal fenômeno não ocorre quando tratamos da questão ora estudada. Despersonalizar quer dizer retirar a personalidade que lhe foi atribuída, e o que ocorre nas hipóteses aqui tratadas é, dentro do caso concreto, desconsiderar aquela atribuição inicial de personalidade para dentro de determinados limites, atingir pessoas e bens que se encobrem atrás daquela personalidade¹⁰⁹.

2.1.2 Origem histórica

Propendendo impedir o uso desvirtuado da pessoa jurídica, o Direito, a doutrina, bem como, a jurisprudência passaram a perseguir meios para a manutenção da pessoa jurídica, evitando seu mau uso.

¹⁰⁸ GAGLIANO, 2005, p. 253. (grifos do autor).

¹⁰⁹ NAHAS, 2007, p. 95.

Surgiu então, no século XIX, a teoria da soberania. Esta, que teve como instituidor o jurisconsulto alemão Fritz *Haussmann* e seu desenvolvimento na Itália com Lorenzo *Mossa*, visava atribuir ao administrador de uma sociedade as dívidas inadimplidas pela mesma, com prejuízo da estrutura legal.

A teoria da soberania por negar a própria concepção de pessoa jurídica não medrou, muito embora seja considerada o berço da teoria da desconsideração.

Nesse sentido, Suzy Elizabeth Cavalcante entende que a teoria da soberania objetivava “imputar ao controlador de uma sociedade de capitais as obrigações assumidas pela sociedade controlada e por ela não satisfeitas, relevando-se, assim, a substância das relações em detrimento da sua estrutura formal”¹¹⁰.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi primeiramente disseminada, nos Estados Unidos, por meio do julgamento do caso *Bank of United States VS. Deveaux* que se deu em 1809.

Neste *leading case*, o juiz da causa, John Marshall, “com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre *corporations*, já que a Constituição Federal Americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa”¹¹¹, decretando os acionistas como elementos integrantes da ação, reconhecendo seus direitos e obrigações como cidadãos para serem abarcados pela jurisdição, aplicando-se-lhes a *disregard doctrine*.

Desde o ano de 1912, o jurista norte-americano Isaac Maurice *Wormser* que faz referência a esse julgado em uma de suas obras, buscou conceituar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica; concluindo que:

quando o conceito de pessoa jurídica (*corporate entity*) se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação da lei, para constitui ou conservar monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais¹¹².

Contudo, o caso mais importante ao desenvolvimento da teoria da desconsideração, tido, erroneamente, por alguns autores como o berço da *disregard doctrine*, ocorreu na Inglaterra, em 1897, com o caso *Salomon VS. Salomon & Co. Ltd.*

¹¹⁰ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 63.

¹¹¹ KOURY, 1998, p. 64. (grifos do autor).

¹¹² Apud REQUIÃO, 2002, p. 753.

Aaron salomon, comerciante, constituiu uma empresa (*company*) junto com outros seus membros de sua família, e cedeu o seu fundo de comércio à companhia, dela recebendo 20.000 ações representativas de sua concessão, enquanto para cada um dos outros componentes destinou-se somente uma ação; para integração do valor da contribuição efetuada, Salomon recebe também obrigação garantida de hipoteca (*mortgage*) por 10.000 libras esterlinas. A companhia quase imediatamente começou a ver-se em dificuldade, e um ano depois, colocada em liquidação, resultou que os seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que algo sobrasse para os credores não garantidos. O liquidante, no interesse destes últimos, sustentou que a atividade da companhia era simplesmente um escudo ereto da atividade de Salomon para limitar a própria responsabilidade: de consequência Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da companhia, vindo a satisfação de suas pretensões creditórias depois da satisfação dos demais credores da companhia. Tanto o juiz de 1º grau como a Corte de Apelação acolheram tal pedido, julgando que a companhia fosse exatamente uma fiduciária de Salomon (*nominee*), ou melhor um *agent* ou *trustee* de Salomon, que permanecia o efetivo proprietário do negócio. Mas a *House of Lords*, bastante apegada aos formalismos legais, unanimemente reformou a decisão julgando que a companhia havia sido validamente constituída, como determina a lei britânica¹¹³.

Há que ressaltar que, na Inglaterra, a teoria da superação da personalidade jurídica sempre foi vista com bastante prudência, sendo aplicada pelos tribunais britânicos somente em casos particulares, diversamente do que ocorre no direito norte-americano que apõe a desconsideração sem o rigor do ordenamento inglês.

Apesar das contribuições trazidas pelo direito britânico e norte-americano, a sistematização da teoria da desconsideração só ocorreu na Alemanha, oriunda da “relativização da separação entre pessoa física e jurídica” elaborada pelos tribunais alemães.

Rolf Serick, professor da Faculdade de Direito de Heidelberg, na década de cinquenta, desenvolveu estudos valiosos à teoria da desconsideração, sistematizando-a em princípios que são a base da teoria da superação da pessoa jurídica atualmente.

Para Serick a pessoa jurídica seria um ente que pré-existe ao próprio Direito, podendo sua essência sobrepujar as normas jurídicas. Justificando, assim “a superação da personalidade jurídica da sociedade em caso de abuso, permitindo-se o reconhecimento da responsabilidade ilimitada dos sócios”¹¹⁴.

Já no Brasil, a origem da doutrina da desconsideração deveu-se à:

a sociedade moderna, na teia de suas enormes dificuldades sociais, marcada por forte desequilíbrio de renda e de acesso aos bens da vida, e, ainda, por uma vigorosa atividade econômica, particularmente após o desaparecimento da guerra fria e o fantástico desenvolvimento dos recursos de comunicação, já agora sob o

¹¹³ KONDO, Jonas Keiti. Natureza da pessoa jurídica: desconsideração da Pessoa Jurídica. *Jurisprudência Brasileira*. Curitiba: Juruá, v. 102, 2002. p. 23. (grifos do autor)

¹¹⁴ GAGLIANO, 2005, p. 251.

domínio da informática, exige do Poder Judiciário respostas prontas e menos burocratizadas para que seja realizada a justiça. Um dos pontos de estrangulamento da Justiça é a demora na prestação jurisdicional e também a ausência de elementos processuais ágeis para que seja atingida a decisão terminativa dos conflitos.

Na vida econômica, os conflitos não podem ser eternizados, sob pena de absoluta inutilidade da prestação jurisdicional. Do mesmo modo, o emaranhado de leis causa facilidades para manobras de toda a ordem, beneficiando os espertos e criando dificuldades aos honestos, que cumprem as suas obrigações. Mais grave ainda, dá ensanchas ao inadimplente de escapar ileso, deixando um vácuo na relação econômica pela utilização de meios capazes de enredar o sistema de Direito Positivo¹¹⁵.

Rubens Requião foi o primeiro jurista nacional a abordar de maneira sistematizada a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, tratando sobre a disfunção da pessoa jurídica, por meio do seu uso fraudulento ou abusivo em sua obra *Aspectos Modernos de Direito Comercial*. Assumiu, dessa forma, um posicionamento pioneiro, preceituando a coexistência entre tal teoria e o ordenamento pátrio, ainda que inexistisse qualquer dispositivo que possibilitasse sua aplicação.

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 o dos sócios, tanto que a cota 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 credores¹¹⁶.

Pontes de Miranda também versou sobre esse assunto em seu Tratado de Direito Privado:

O desprezo das formas de direito das pessoas jurídicas, o *Disregard of Legal Entity*, provém das influências, conscientes e inconscientes, do capitalismo cego, que chegando a negar, por vezes, a “pessoa” jurídica privada, prepara o caminho para negar a “pessoa” do Estado¹¹⁷.

Tendo em vista a ausência de dispositivos legais permissivos ao uso da teoria da desconsideração, a maior parte dos doutrinadores entendia pela inaplicabilidade desta doutrina até que se desse sua previsão legal.

Entretanto, para Rubens Requião tal omissão só se daria em âmbito doutrinário, visto que a jurisprudência brasileira, à época, mostrava-se favorável à

¹¹⁵ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *A desconsideração da personalidade jurídica*. In: Conferência na Escola Superior de Advocacia de Goiás, 2000, Goiás. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/9108/1/A_Desconsidera%C3%A7%C3%A3o_da_Personalidade_Jur%C3%ADdica.pdf>. Acesso em: 12 out. 2009.

¹¹⁶ REQUIÃO, 1988a, p. 67.

¹¹⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte Especial. Tomo L. Direito das obrigações: sociedades por ações. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 303. (grifos do autor)

aplicação da teoria da superação da personalidade jurídica, engendrando o uso deste instituto no Brasil.

2.2 Conceito e aplicabilidade

Advém a teoria da desconsideração da personalidade jurídica de uma construção jurisprudencial difundida em todo o mundo. No direito pátrio, o desenvolvimento doutrinário acarretou na normatização da mesma: como se vê no artigo vinte e oito do Código de Defesa do Consumidor, recentemente, no artigo cinquenta do Código Civil, entre outras previsões legais.

Essa teoria é conhecida no direito norte-americano como *disregard doctrine*, *disregard entity*, *piercing the corporate veil* ou *lifting the corporate veil*; *durchgriff der juristischen personen* no direito alemão; *abus de la notion de personnalité sociale*, *mise à l'écart de la personnalité morale* para o direito francês; *superamento della personalità giuridica* para o direito italiano¹¹⁸; *teoría de la penetración* ou *desestimación de la personalidad jurídica* no direito argentino; já no direito brasileiro, utiliza-se teoria da desconsideração da personalidade jurídica, superação da personalidade jurídica ou desestimação da personalidade jurídica.

De acordo com Piero Verrucoli a superação da personalidade jurídica é a possibilidade de o Direito sancionar o mau uso da pessoa jurídica; sendo coibido seu uso para fins diversos do disposto em lei.

Entretanto, hodiernamente, ocorre um dilatamento do conceito trazido pelo jurista norte-americano Maurice Wormser, dilatamento este, oriundo dos julgamentos dos tribunais americanos, que vêm aplicado a doutrina da desestimação da pessoa jurídica, não apenas nos casos de fraude, mas também nas hipóteses de disfunção da mesma. Destarte, o instituto dantes aplicado tão-somente nos casos de fraude teve sua aplicação ampliada abrangendo atualmente, inclusive, os casos de abuso de direito.

No entender de Alexandre Couto Silva:

¹¹⁸ Cf. BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 01. p. 198.

aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, a regra geral mais comumente citada é a determinada pelo Juiz Sanborn no caso *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.*: “[Uma] companhia será considerada uma pessoa jurídica como regra geral, e até que suficiente razão contrária apareça; mas, quando a noção de pessoa jurídica é usada para derrotar a ordem pública, justificar o injusto, proteger a fraude, ou amparar o crime, o direito irá considerar a companhia como uma associação de pessoas”¹¹⁹.

A superação da pessoa jurídica há de ser empregada na ausência de algum dos preceitos estabelecidos por lei ou na situação de confusão patrimonial entre os bens dos sócios e da empresa; correndo em desfavor dos sócios da pessoa jurídica, em contraposição ao princípio da autonomia patrimonial da sociedade.

Marçal Justen Filho entende que:

a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração da riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares mas ao próprio Estado (...). Para estimular a realização desses esforços, o Estado vale-se da “personificação societária”. A atribuição de personalidade jurídica corresponde, assim, a uma sanção positiva ou premial, no sentido de um benefício assegurado pelo direito a quem adotar a conduta desejada¹²⁰.

Segundo Fábio Konder Comparato os pressupostos necessários à utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, advém da interpretação do instituto. Dessa forma, em havendo o descumprimento das funções para as quais foi designada, ser-lhe-á aplicada à desconsideração.

Todavia, a desestimação da personalidade jurídica não tem a prerrogativa de despersonalizar a pessoa jurídica, tolhendo-lhe a autonomia patrimonial, a despeito da antiga previsão do artigo vinte do Código Civil de 1916.

Fábio Ulhoa Coelho, nesse sentido, entende que a autonomia patrimonial há de ser cada vez mais eficiente no que toca seus membros societários:

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica (ou do superamento da personalidade jurídica) não questiona o princípio da autonomia patrimonial, que continua válido e eficaz ao estabelecer que, em regra, os membros da pessoa jurídica não respondem pelas obrigações desta. Trata-se de aperfeiçoamento da teoria da pessoa jurídica, através da coibição da meu uso de seus fundamentos¹²¹.

O objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity* ou *piercing the veil*) é exatamente possibilitar a coibição da fraude,

¹¹⁹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 58 et seq. (grifos do autor)

¹²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal, 1987, p. 49.

¹²¹ COELHO, 2003a, p. 110.

sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos de seus membros. Em outros termos, a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas de fraude¹²².

Dessa forma, a pessoa jurídica só pode ter sua personalidade desconsiderada para um fim específico e no caso concreto, estando sua personalidade, bem como sua autonomia, preservadas para os demais atos.

2.3 Teoria objetiva e teoria subjetiva

Conforme analisado, é com o advento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica que ocorre a relativização do próprio conceito de personalidade jurídica (principalmente, no que toca a ideia de autonomia patrimonial).

Assim, a “personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude através de seu uso”¹²³.

Há diversas teorias que tentam explicar a teoria da superação da pessoa jurídica, com destaque para duas correntes de tradição romanística.

A primeira teoria, intitulada de teoria subjetiva ou unitarista, foi elaborada por Rolf Serick e analisa a pessoa jurídica sob uma ótica unitarista. Ou seja, para essa teoria a desconsideração sempre se aplica da mesma forma independentemente do tipo de pessoa jurídica tratada, tendo sua aplicação restrita aos casos culposos e dolosos de fraude ou abuso de direito.

De acordo com Serick, a mera verificação de dano por parte do credor não enseja a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Para que se lhe aplique a desconsideração, retirando-lhe o manto que separa o patrimônio da sociedade e dos sócios, há de restar provado o abuso de direito para lesar terceiros ou a intenção dos societários de fraudar a lei, o contrato ou os credores.

¹²² COELHO, 2003b, p. 34 et seq. (grifos do autor)

¹²³ REQUIÃO, 2002, p. 754.

No direito pátrio, a teoria subjetiva é defendida por Rubens Requião. Este entende que a desconsideração deve ser aplicada tão-somente de modo excepcional, nos casos de abuso de direito ou fraude culposa ou dolosa.

Fábio Ulhoa Coelho também se filia à teoria unitarista. Entretanto, diversamente dos conceitos de fraude e abuso de direito trazidos por Rolf Serick, Ulhoa Coelho entende que “o elemento intencional, de ordem subjetiva, já não tem importância. Com efeito, a experiência tem demonstrado que a prova de um elemento subjetivo é ônus exagerado que se impõe, às vezes desnecessariamente, a quem o direito afirma querer tutelar”¹²⁴.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, há no direito pátrio, duas formulações para a teoria da desconsideração: “a [teoria] *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 a simples prejuízo do credor já possibilidade afastar a autonomia patrimonial”¹²⁵.

De acordo com o Ulhoa Coelho, a teoria maior:

elegeu como pressuposto para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária o uso fraudulento ou abusivo do instituto. Cuida-se, desse modo, de uma formulação subjetiva, que dá destaque ao intuito do sócio ou administrador, voltado à frustração de legítimo interesse de credor¹²⁶.

Sobre o tema, Sueli Baptista de Souza, acrescenta que para que se proceda à desconsideração, faz-se imperiosa “a presença de fraude contra credores, abuso de direito ou desvio de finalidade; e, ainda, tais distorções estejam, de alguma forma, ligadas à manipulação da autonomia patrimonial”¹²⁷.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho arremata:

nas situações abrangidas pelo art. 50 do CC/2002 e pelos dispositivos que fazem referência à desconsideração, não pode o juiz afastar-se da formulação maior da teoria, isto é, não pode desprezar o instituto da pessoa jurídica apenas em função do desatendimento de um ou mais credores sociais¹²⁸.

Também defende a teoria unitarista para a aplicação da superação da pessoa jurídica Thereza Alvim, que sobre o tema assevera:

¹²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 61 et seq.

¹²⁵ COELHO, 2003b, p. 35.

¹²⁶ COELHO, 2003b, p. 43.

¹²⁷ SOUSA, Sueli Baptista de. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 129.

¹²⁸ COELHO, 2003b, p. 54.

a desconsideração da personalidade jurídica somente pode ter lugar, se de atos praticados por uma ou mais sociedades resultarem prejuízos a terceiros, desde que tais atos sejam, ainda, incompatíveis com a função da pessoa jurídica. [Assim] a teoria da desconsideração só pode ser aplicada a casos singulares, extraordinários, quando se fizer mau uso da pessoa jurídica¹²⁹.

Nesse entender é a preleção de Cândido Rangel Dinamarco, que também adota a teoria subjetiva e preceitua que “sem fraude não se desconsidera a personalidade jurídica, sendo extraordinários os casos de consideração”¹³⁰.

Cumpre transcrever a observação de Teresa Cristina Pantoja sobre o assunto:

Desconstituir de modo definitivo, arbitrário e irracional pessoas jurídicas constituídas ao abrigo da lei, e que vêm funcionando em conformidade com a lei, sem evidência de efetivo prejuízo a terceiro detentor de interesse jurídico legítimo – e portanto sem comprovação de uso abusivo do instituto é, muito mais do que atribuir-se uma injustificada resolubilidade ao direito de propriedade, e um preço muito oneroso ao exercício da empresa, vinculá-los sempre, em quaisquer situações, a uma suposta fidejussão específica. É erigir-se em concreta e imediata a responsabilidade social do empresário, quando nem a Constituição o fez, nem o nCC pretendeu assim qualificá-la, nem muito menos os padrões de auto sustentabilidade econômica pós-modernos assim comportam¹³¹.

Assim, a desconsideração há de ser aplicada com critério, somente quando a pessoa jurídica for empregada para atingir fins fraudulentos ou abusivos.

Já a teoria objetiva, não segue a linha do abuso de direito subjetivo, propugnando pela aplicação da superação da personalidade jurídica sempre que houver qualquer disfunção da pessoa jurídica, independentemente de culpa ou dolo do agente. Quer-se dizer que, cada tipo de pessoa jurídica recebe uma função determinada por lei, e sempre que ocorrer algum tipo de perturbação a essa função deverá ser aplicada a desconsideração.

José Lamartine Corrêa de Oliveira e Fábio Konder Comparato se perfilham à teoria objetiva. Para estes juristas, ocorre atualmente uma disfunção da pessoa jurídica: esta que era constituída e personalizada para assegurar a autonomia patrimonial e a responsabilidade limitada dos sócios, na consecução do objeto social, cujos ativos e passivos não se comunicam ou atrelam com os dos societários, vê-se desnaturada. Assim,

¹²⁹ ALVIM, Thereza. Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar. *Revista de Processo*, v. 22, n. 87, jul/set, 1997. p. 212

¹³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 4 ed. São Paulo: Malheiros 2001. p. 1183.

¹³¹ PANTOJA, Teresa Cristina. *A parte geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil – constitucional*. (Coord.: Tepedino, G.). Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002. p. 121.

inexistindo a separação patrimonial ou de um núcleo de objetivos autônomo, é admissível a desestimação da personalidade jurídica¹³².

Dessa forma, a teoria objetiva professa a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos casos em que houver disfunção da pessoa jurídica, no que toca a criação de um núcleo de interesse autônomo, autonomia patrimonial e responsabilidade limitada, sendo irrelevante a culpa ou dolo do agente.

2.4 Natureza Jurídica

A superação da personalidade jurídica recai sobre o regime jurídico comumente aplicado nos casos em que exista participação de pessoa jurídica.

Ainda que haja semelhanças, a desconsideração não se confunde com os vícios dos negócios jurídicos: estes decorrem de um defeito nuclear da existência do negócio jurídico, oriundo do fato de a conduta humana realizada não se conciliar com o ordenamento jurídico. Enquanto aquela ocorre em havendo disfunção dos objetivos que engendraram o próprio regime jurídico oriundo do ordenamento jurídico¹³³.

Nos casos de superação da personalidade, não há de se falar em validade do ato, pois este há de ser plenamente válido para que ocorra a aplicação da teoria. Dessa forma, daquela decorre a ineficácia do ato. Nesses casos, a decisão que aplica a desconsideração retira a eficácia da personalidade jurídica, no que toca o caso em particular a ser considerado judicialmente, sendo plenamente eficazes os demais atos praticados pela pessoa jurídica.

De acordo com o jurista italiano, Emilio Betti, classifica-se como ineficaz o ato “em que estejam em ordem os elementos essenciais e os pressupostos de validade, quando, no entanto, obste à sua eficácia uma circunstância de fato a ele extrínseca”¹³⁴.

¹³² Cf. COMPARATO, 1976, p. 290 et seq.

¹³³ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica - Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 68.

¹³⁴ BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Coimbra: Coimbra, 1969. p. 11.

A desestimação da pessoa jurídica se caracteriza como uma disfunção, ao passo que, para a aplicação da mesma, o defeito não pode estar vinculado ao cerne do negócio (caso de vício do negócio jurídico).

Nesse sentido, conclui Gilberto Gomes Bruschi:

devemos interpretar a natureza jurídica da desconsideração como uma forma de recusa aos efeitos do ato constitutivo societário, para aquele caso concreto especificamente, mantendo-se no mais e ante aqueles que nada têm a ver com o fato, perfeitamente válido e plenamente eficaz, tendo em vista que somente irá tornar relativamente ineficaz a pessoa jurídica¹³⁵.

2.5 A *disregard doctrine* no direito brasileiro

2.5.1 *Direito civil*

A previsão legislativa mais atual sobre a desconsideração da personalidade jurídica se encontra no artigo cinquenta do Código Civil de 2002. Este dispositivo prevê a aplicação da *disregard doctrine* nos moldes da teoria maior, nos casos em que se constatar abuso da personalidade jurídica quando houver desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos casos de abuso de direito ou fraudes, recaindo sobre o patrimônio dos administradores ou dos sócios partícipes do abuso ou fraude da pessoa jurídica.

Segundo os termos do dispositivo:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica¹³⁶.

Miguel Reale, presidente da Comissão do Anteprojeto do Código Civil, justificando a regulamentação da desconsideração, preceituou:

visando a preencher sentidas lacunas da legislação vigente, disciplinou-se o processo de exclusão dos associados e sócios. Pela mesma razão, acolhendo-se

¹³⁵ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 37.

¹³⁶ BRASIL. Código Civil. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

sugestão do Prof. Rubens Requião, cuidou-se de prevenir e repelir os abusos perpetrados à sombra da personalidade jurídica¹³⁷.

Contudo, até sua entrada em vigor o referido artigo que regula a desconsideração passou por diversos ajustes. Havendo recebido duras críticas frente à desmesurada medida repressiva que a lei previa aos casos de mau uso da pessoa jurídica que poderia levar à dissolução da sociedade cumulada com a responsabilização solidária dos sócios e administradores.

O dispositivo do anteprojeto era o artigo quarenta e nove, que prescrevia:

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 das demais 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 administração¹³⁸.

De acordo com Rubens Requião, o artigo quarenta e nove foi bastante criticado, porquanto nunca foi desígnio da desconsideração ir de encontro à validade do ato de constituição da sociedade, tampouco dissolvê-la. A *disregard doctrine* objetiva simplesmente a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no que toca os sócios e seus bens que atrás dela se encobrem sob o manto a autonomia patrimonial¹³⁹.

Nesse sentido, Miguel Reale entendeu “procedente a crítica quanto à excessiva sanção prevista no anteprojeto anterior”¹⁴⁰ propondo, assim, tão-somente a exclusão do sócio responsável ao invés da dissolução da sociedade. O anteprojeto do Código Civil continuava mantendo-se adverso à natureza jurídica da desconsideração.

Não obstante, a atual redação do Código Civil retificou muitas das críticas recebidas pelos anteprojeto anteriores: atrelando a desconsideração ao afastamento específico e temporário da personalidade da sociedade para atingir aquele que pelo mau uso da mesma deu causa à confusão patrimonial, abuso de direito ou fraude.

Apesar de algumas imprecisões técnicas ainda cercarem o dispositivo citado, como, por exemplo, a confusão entre os termos desvio de finalidade e atos *ultra vires* e o alargamento da responsabilidade abrangendo o patrimônio dos sócios

¹³⁷ REALE, Miguel et al. *Anteprojeto de Código Civil*. Brasília: Imprensa Nacional, 1972. p. 8.

¹³⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 634-B, de 1975.

¹³⁹ Cf. REQUIÃO, 1988, p. 69.

¹⁴⁰ REALE et al, 1972, p. 8.

caracterizar responsabilidade pessoal e solidária e não desconsideração, estas restarão remidas em decorrência de uma interpretação coerente por parte da doutrina e dos tribunais, respeitando a essência desse instituto.

2.5.2 Direito do consumidor

O Código de Defesa do consumidor, em seu artigo vinte e oito, foi o primeiro dispositivo normativo no ordenamento pátrio a prever a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Nos termos do referido artigo, para que se aplique a teoria da superação há de ocorrer dano ao consumidor, *in verbis*:

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

Parágrafo Primeiro. (Vetado)

Parágrafo Segundo. As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

Parágrafo Terceiro. As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

Parágrafo Quarto. As sociedades coligadas só responderão por culpa.

Parágrafo Quinto. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores¹⁴¹.

Depreende-se, então, que o *caput* do referido artigo não trata tão-somente da desconsideração, abarcando uma miscelânea de hipóteses que divergem da natureza legal da *disregard doctrine*, como a responsabilização direta pela má-administração da pessoa jurídica dos administradores e dos sócios.

Sobre as incertezas oriundas na análise do artigo vinte e oito do Código de Defesa do Consumidor, Fábio Ulhoa Coelho admoesta:

Contudo, tais são os desacertos do dispositivo em questão que pouca correspondência se pode identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Com efeito, entre os fundadores e a elaboração Entre os fundamentos legais da desconsideração em benefício dos consumidores, encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõem nenhum superamento da forma da pessoa jurídica. Por outro lado, omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto

¹⁴¹ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

da lei e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos¹⁴².

Ademais, os pressupostos à aplicação da desconsideração referidos no Código de Defesa do Consumidor misturam-se com os elementos da teoria *ultra vires*. A dissonância entre a teoria da desconsideração e a previsão legal do Código de Defesa do Consumidor é manifesta.

Destarte, o artigo supracitado segue rechaçado por grande parte da doutrina da desestimação, por confundir conceitos para os quais a legislação pátria já antevê remédios específicos.

Entretanto, há doutrinares que enalteceram o referido artigo e a atitude do legislador em ampliar os casos que admitem desconsideração. Nesse sentido, é a lição de Flávia Lefèvre Guimarães: “deve ser ressaltada e festejada a iniciativa do legislador ao introduzir no ordenamento jurídico a disposição do art. 28, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor”¹⁴³.

Somente o abuso de direito, contido no *caput* deste artigo é hipótese de desconsideração. Ademais, tanto no *caput* quanto nos parágrafos 2º, 3º, 4º há casos de responsabilidade pessoal e direta dos administradores com atos *ultra vires*, havendo insolvência, ocorrendo a falência ou mesmo com o encerramento ou inatividade da pessoa jurídica em decorrência de má administração. Nesses casos, “será possível imputar ao administrador a responsabilidade pelos danos sofridos pelos consumidores. Novamente, a existência e autonomia da pessoa jurídica não obstam essa responsabilização, descabendo, por isso a referência à sua desconsideração”¹⁴⁴.

A esse respeito, pontifica Fábio Ulhoa Coelho:

Os §§ 2º, 3º e 4º embora tenham sido inseridos no dispositivo referente à desconsideração da personalidade jurídica, tratam de matéria absolutamente estranha a este tema. Cuidam da responsabilidade das sociedades controladas, consorciadas e integrantes de Grupo, atribuindo-lhe ora natureza subsidiária, ora a solidária; cuida, também, das coligadas, reforçando o limite de sua responsabilidade. Desta forma, não versam sobre a desconsideração da autonomia patrimonial de um ou outro tipo de relação entre sociedades, uma vez que estas são especificamente consideradas com a sua personalização jurídica própria¹⁴⁵.

¹⁴² COELHO, 2003b, p. 49.

¹⁴³ GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor. Aspectos processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 47.

¹⁴⁴ COELHO, 2003b, p. 51.

¹⁴⁵ COELHO, 1991, p. 144. (grifos do autor)

O parágrafo quinto do artigo vinte e oito do referido código, prevê a aplicação das hipóteses de desconsideração, sempre que o consumidor sofrer lesão de caráter patrimonial e qualquer das outras hipóteses referidas nos parágrafos anteriores não sejam aplicáveis, então se desconsiderará a personalidade jurídica da pessoa jurídica para que não reste frustrado o ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor.

Esse parágrafo é alvo de duras críticas por parte dos doutrinadores, que entendem não ser possível a dissonância entre o referido parágrafo e seu *caput*, enquanto este prevê hipóteses limitadoras à aplicação da superação da personalidade jurídica, aquele permite a desconsideração sob quaisquer circunstâncias desde que seja lesado o consumidor.

É a posição de Fábio Ulhoa Coelho que se filia à linha restritiva e prelecionando ser essa interpretação literal do referido dispositivo inaplicável por três motivos:

Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como mencionado, a *disregard doctrine* representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica e não sua negação, e não a sua negação. Assim, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria. Em segundo lugar, porque tal exegese literal tornaria letra morta o *caput* do mesmo art. 28 do CDC, que circunscreve algumas hipóteses autorizadas do superamento da personalidade jurídica. Em terceiro lugar, porque essa interpretação equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido esta a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração¹⁴⁶.

Por sua vez, Flávia Lefèvre Guimarães e Susy Elizabeth Cavalcante Koury entendem ser o parágrafo quinto do artigo vinte e oito do Código de Defesa do Consumidor uma ampliação às hipóteses de desestimação da personalidade jurídica.

Zelmo Denari, um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, aduz ter havido um equívoco no veto presidencial do parágrafo primeiro, tendo em vista que os argumentos para o veto fazem crer que o mesmo recairia sobre o parágrafo quinto do mesmo artigo, pois incongruente com o *caput* de seu artigo¹⁴⁷.

¹⁴⁶ COELHO, 2003b, 51 et seq.

¹⁴⁷ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JUNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. p. 131 et seq.

2.5.3 Direito do trabalho

Por questões didáticas, esse tema será tratado em capítulo próprio (ver 3.1.1).

2.5.4 Lei antitruste

A lei antitruste, regulamentada pela lei nº 8.884/94, assim como o Código de defesa do Consumidor, em seu artigo dezoito incluiu como hipóteses à desconsideração: falência, insolvência, excesso de poder, abuso de direito e o encerramento ou inatividade da empresa por má administração, *in verbis*:

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem 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. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração¹⁴⁸.

Dos pressupostos supracitados, apenas o abuso de direito é causa ao emprego da desestimação da pessoa jurídica, porque falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração dão ensejo à responsabilização direta e pessoal do administrador, enquanto o excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social estão ligados à responsabilidade civil do societário ou representante legal por ato próprio; inexistindo nesses casos ligação com a *disregard doctrine*.

Versando acerca do tema, testemunha Fábio Ulhoa Coelho:

Inexistem, portanto, dúvidas quanto à pertinência da aplicação da teoria da desconsideração no campo da tutela do livre mercado; mas, como o legislador de 1994 praticamente reproduziu, no art. 18 da Lei Antitruste, a redação infeliz do dispositivo equivalente do Código de Defesa do Consumidor, acabou incorrendo nos mesmos desacertos. Desse modo, a segunda referência legal à desconsideração no direito brasileiro também não aproveitou as contribuições da formulação doutrinária, perdendo consistência técnica¹⁴⁹.

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei Antitruste*. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

¹⁴⁹ COELHO, 2003b, p. 53.

2.5.5 Lei ambiental

A lei nº 9.605/98, também chamada de lei ambiental, dispõe em seu artigo quarto sobre a responsabilidade por danos ao meio ambiente, dessa forma, em havendo óbice ao ressarcimento dos prejuízos à qualidade do meio ambiente, dever-se-á aplicar a desconsideração.

Nesses termos, o artigo quarto dispõe “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”¹⁵⁰.

Assim como no código de defesa do consumidor e na lei antitruste o legislador confundiu as hipóteses de responsabilização direta e pessoal dos sócios e administradores com as causas de aplicação da superação da pessoa jurídica, ao não delimitar as situações que ensejariam a aplicação da *disregard doctrine*.

Nessa trilha, conclui Fábio Ulhoa Coelho que não há de se interpretar o referido artigo da lei ambiental:

em descompasso com os fundamentos da teoria maior. Quer dizer, na composição dos danos à qualidade do meio ambiente, a manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial não poderá impedir a responsabilização de seus agentes. Se determinada sociedade empresária provocar sério dano ambiental, mas, para tentar escapar à responsabilidade, os seus controladores constituírem nova sociedade, com sede, recursos e pessoal diversos, na qual passem a concentrar seus esforços e investimentos, deixando a primeira minguar paulatinamente [...], será possível, por meio da desconsideração das autonomias patrimoniais, a execução do crédito ressarcitório no patrimônio das duas sociedades¹⁵¹.

2.5.6 Direito tributário

A teoria da desconsideração no direito tributário também encontra resistência em sua aplicação; haja vista, o Código Tributário Nacional não prever expressamente a possibilidade de aplicação da *disregard doctrine* tratando tão-somente sobre a responsabilização pessoal e direta dos societários ou dos administradores por ato ilícito.

¹⁵⁰ BRASIL. *Lei Ambiental*. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

¹⁵¹ COELHO, 2003b, p. 53.

O Direito Tributário, diferentemente das outras áreas do direito, em consequência ao princípio da legalidade, exige a previsão taxativa de tal instituto na legislação tributária para que possa ser empregada. Dessa forma, o sujeito passivo do tributo há de ser definido por lei, sendo aquele que se enquadra na hipótese de incidência tributária.

Depreende-se, assim, que tanto o artigo cento e trinta e quatro inciso sétimo, quanto o artigo cento e trinta e cinco, inciso terceiro do Código Tributário pátrio não versam sobre a teoria da desestimação da pessoa jurídica, tratam, entretanto, sobre a responsabilidade dos sócios e dos administradores por dívidas da sociedade.

In verbis:

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:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado¹⁵².

Perfilham tal entendimento Marçal Justen Filho e Edmar de Oliveira Andrade entendendo pela impossibilidade da aplicação da superação da personalidade jurídica em matéria tributária por não haver taxativa disposição legal¹⁵³.

Gerci Giareta também preleciona sobre a impossibilidade de aplicação da *disregard doctrine* no âmbito do direito tributário, entretanto, para este a impossibilidade encontraria supedâneo no princípio da separação, pois este perduraria frente às obrigações tributárias. Ensina Giareta:

este dispositivo, embora revele indícios da despersonalização, mesmo assim não contraria o princípio da separação. É que, nos casos especiais, os sócios respondem subsidiariamente, por ato próprio, por descumprimento das obrigações para com a sociedade e para com a Fazenda Pública, por ato próprio¹⁵⁴.

¹⁵² BRASIL. *Código Tributário Nacional*. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

¹⁵³ Cf. JUSTEN FILHO, 1987, p. 108.

¹⁵⁴ GIARETA, Gerci. O Código de Defesa do Consumidor e a invocação imprópria da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, v. 55, jul. 1992. p. 300.

Diverso, contudo, é o posicionamento de Osmar Vieira da Silva sobre os artigos supramencionados. Preleciona o autor serem os referidos dispositivos normativos arrolados na legislação tributária casos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica:

o que se procurou nesses casos foi desconsiderar a personalidade nos casos em que se praticam atos em que exista disfarçadamente a distribuição de lucro para o acionista controlador através de uma outra pessoa jurídica pertencente ao mesmo sócio, ou a interposição de uma pessoa jurídica entre o sócio controlador e a pessoa jurídica ou ainda quando o sócio tem interesse direto ou não nessa sociedade intermediária¹⁵⁵.

Na mesma linha, Rui Celso Reali Fragoso, anota que “o apoio legal para a desconsideração vem da aplicação direta da lei, quer pelos mencionados dispositivos legais, que por aqueles mais genéricos que regulam a eficácia de qualquer ato jurídico”¹⁵⁶.

O Código Tributário Nacional não se enquadra em hipóteses de desconsideração, pois os princípios norteadores do direito tributário, como, por exemplo, o da legalidade e o da isonomia inviabilizam sua aplicação por não haver legislação tributária própria que manifestamente a autorize.

Sintetiza José Lamartine Corra de Oliveira:

não tem sentido o direito brasileiro enxergar em dispositivos como o do artigo 134, VII, do Código Tributário (que responsabiliza, verificados determinados pressupostos, os sócios pelas obrigações tributárias da sociedade) indícios que revelem a presença entre nós das teses de desconsideração. Tal dispositivo significa apenas, que, em determinadas circunstâncias, os sócios são responsáveis por dívidas alheias – no caso, dívida da sociedade. [...] Não envolve qualquer quebra no princípio da separação entre o ser da pessoa jurídica e o ser da pessoa-membro¹⁵⁷.

2.5.7 Direito comercial

Assim como na Lei das Sociedades Anônimas, bem como no Código Civil há diversas disposições sobre a responsabilidade pessoal dos sócios e dos administradores, segundo grande parte da doutrina, não versam sobre os casos de desconsideração.

¹⁵⁵ SILVA, Osmar Vieira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 153.

¹⁵⁶ FRAGOSO, Rui Celso Reali. Da desconsideração da personalidade jurídica. *Justitia*, v. 146, abr./jun. 1989. p. 81.

¹⁵⁷ OLIVEIRA, 1979, p. 520.

Ainda, que a Lei de Sociedades Anônimas e a Lei das Limitadas façam referência apenas aos casos de responsabilidade civil, se a pessoa jurídica for utilizada para gerar prejuízos a terceiros ou a outros sócios, não se enquadrando em quaisquer dos casos de responsabilidade direta, haveria a hipótese de aplicação da teoria da desconsideração, de acordo com o exame do caso concreto, segundo alguns doutrinadores.

Na Lei das Sociedades Anônimas, lei nº 6.404/76, há vários artigos que tratam sobre a responsabilização direta e pessoal do sócio controlador, dos administradores como os artigos cento e dezesseis, cento e dezessete, duzentos e quarenta e seis e cento e cinquenta e oito.

Sobre o tema, Luciano Amaro:

a lei das Sociedades Anônimas, com o objetivo de evitar prejuízos para minoritários ou para terceiros, credores da companhia, contempla situações de responsabilidade pessoal, subsidiária ou solidária de terceiros, a fim de evitar abusos que pudessem ser praticados com a utilização da pessoa jurídica. Confirmam-se, por exemplo, as disposições sobre abuso do direito de voto e conflito de interesses constantes dos arts. 115 a 117; veja-se, ainda, exemplo de responsabilidade solidária no art. 233, que protege o interesse de credores da sociedade cindida; exemplo de responsabilidade subsidiária (da controladora por obrigações da controlada) encontra-se no art. 242. [...] Quando a lei cuida de responsabilidade solidária, ou subsidiária, ou pessoal dos sócios, por obrigação da pessoa jurídica, ou quando ela proíbe que certas operações, vedadas aos sócios, sejam praticadas pela pessoa jurídica, não é preciso desconsiderar a empresa, para imputar as obrigações aos sócios, pois, mesmo considerada a pessoa jurídica, a implicação ou responsabilidade do sócio já decorre do preceito legal. O mesmo se diga se a extensão de responsabilidade é contratual. De igual modo, quando se põe a questão da responsabilidade do acionista controlador, por abuso de poder (Lei n 6.404/76, art. 117), não se deve cogitar de nenhuma desconsideração da pessoa jurídica; o problema é de responsabilidade civil do acionista que, agindo ilicitamente, responde pelos danos que causar¹⁵⁸.

Por sua vez, Marçal Justen Filho seguindo posicionamento minoritário, interpreta o artigo cento e dezessete alínea “f” de forma diversa, entendendo que o referido dispositivo autoriza a desconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido:

o art. 117, alínea ‘f’, prevê a desconsideração da personalidade jurídica societária, ao dispor caracterizar-se o abuso de poder por parte do acionista controlador quando pratica as condutas vedadas através de uma sociedade ‘na qual tenha interesse’. Haverá a desconsideração máxima, para atribuir-se ao acionista controlador as condutas praticadas por intermédio da sociedade instrumental.

Fora essas regras (e outras) que prevêm diretamente a desconsideração, podemos extrair o cabimento da aplicação da teoria em inúmeros outros casos. Pode-se afirmar que todas as regras da Lei das Sociedades Anônimas que imponham a obrigatoriedade da realização de um determinado resultado ou determinem a impossibilidade da ocorrência de um certo evento (ou seja, quando

¹⁵⁸ AMARO, Luciano da Silva. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (Ajuris)*, Porto Alegre, v. 20, n. 58, jul. 1993. p. 73.

se tratar de regras imperativas ou proibitivas), autorizam e exigem a desconsideração se a frustração de seu comando decorrer da aplicação do regime da personificação societária¹⁵⁹.

O artigo cinco e cinquenta da referida lei versa sobre a responsabilidade direta do administrador, na qual a *disregard doctrine* também não foi contemplada. De acordo com o dispositivo citado, é dever de o administrador proceder de acordo com o preceituado em lei e no estatuto da sociedade e nos limites de seu objeto social, sob pena de responder pelos prejuízos que causar em decorrência dos atos praticados *ultra vires*.

Dessa forma, dispõe o artigo cento e cinquenta e oito da lei 6.404/76:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

[...]

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto¹⁶⁰.

O administrador que praticar um ato em desatenção ao objeto social da pessoa jurídica, cometerá um ato *ultra vires*. Dessa forma, quando o ato do administrador violar os limites do estatuto, discrepar com a atividade-fim da pessoa jurídica, estar-se-á diante de um ato *ultra vires*.

Sobre o tema pontifica Fábio Ulhoa Coelho:

a teoria *ultra vires* postula a nulidade dos atos praticados em nome da sociedade, mas estranhos ao objeto social. [...] Até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o direito brasileiro não havia adotado a *ultra vires doctrine* (nem mesmo quando ela gozava de prestígio nos países em que se criou e difundiu). [...]

Com a vigência do Código Civil de 2002, porém, o direito nacional passa a contemplar, no capítulo atinente às sociedades simples, norma claramente inspirada na *ultra vires doctrine*, de acordo com a qual a prática de operação

¹⁵⁹ JUSTEN FILHO, 1987, p. 148 et seq.

¹⁶⁰ BRASIL. *Lei de sociedades anônimas*. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

evidentemente estranha aos negócios da sociedade pode ser oposta ao credor como excesso de poderes do administrador (art. 1.015, parágrafo único, III). Desse modo, a exemplo do direito argentino, o brasileiro prestigia uma solução intermediária entre a adoção e a rejeição da doutrina. Em consequência, quando a sociedade limitada tem por diploma de regência supletiva o capítulo do Código Civil referente às sociedades simples, a vinculação da pessoa jurídica a atos praticados em seu nome não se verifica em operações evidentemente estranhas ao objeto social¹⁶¹.

2.6 Pressupostos à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

2.6.1 Abuso de direito

O Código Civil, em seu artigo cinquenta, dispõe:

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 jurídica¹⁶².

O abuso de personalidade trazido pelo referido artigo é espécie do gênero abuso de direito.

Para Vinícius José Marques Gontijo, abusa de direito aquele que, sendo capaz cumprir um ato, fá-lo “além daquilo que o legislador tinha a intenção de assegurar quando editou o regramento legal. O abuso de direito consiste no exercício irregular de um direito”¹⁶³.

Não se confundem, no entanto, o abuso de direito com o ato ilícito, nesse sentido professa Bruno Miragem:

a identificação entre abuso e ilicitude é reforçada, igualmente, pela constatação de que em ambos se está a tratar é da violação de limites previamente estabelecidos. O que se altera nada mais é do que a natureza desses mesmos limites. Enquanto na ilicitude o limite evidente é o preceito normativo, cuja ordem de autorização, permissão ou proibição torna algo imediato constatar sua violação, o abuso distingue-se desta apenas ao remeter tal exame para elementos não expressos de modo específico na norma, mas que se depreendem de conceitos plurissignificativos, com ou sem conteúdo valorativo pré-determinado,

¹⁶¹ COELHO, 2003b, p. 449. (grifos do autor)

¹⁶² BRASIL. Código Civil. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (grifei)

¹⁶³ GONTIJO, Vinícius José Marques. Responsabilização no direito societário de terceiro por obrigação da sociedade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 95, v.854, dez. 2006. p. 39.

como é o caso dos fins sociais e econômicos, a boa fé objetiva ou os bons costumes – todos limites adotados no Código Civil de 2002¹⁶⁴.

O abuso de personalidade se caracteriza pelo desvio de finalidade, pela confusão patrimonial e pela fraude (apesar de não estar expressa no texto legal, a fraude desborda-se do próprio conceito de abuso de personalidade jurídica).

Destarte, ocorre abuso de personalidade jurídica quando se sobrepujar o objeto econômico-social da pessoa jurídica, balizado de acordo com a atividade-fim de cada sociedade.

O abuso de direito, portanto, há de estar ligado ao uso irregular da pessoa jurídica. Nessa trilha de pensamento, conclui Fábio Ulhoa Coelho:

deve o ilícito caracterizar-se pelo uso da própria autonomia subjetiva da pessoa jurídica. [...] Somente ocorrendo ocultação de pessoa atrás da personalidade jurídica de ente moral, para se furta ao cumprimento de obrigação legal ou contratual dela própria, é que se torna viável cogitar-se da desconsideração¹⁶⁵.

2.6.2 *Desvio de finalidade*

Segundo Carlos Henrique Zangrando, desvio de finalidade é a:

prática de certos atos pelos administradores que, embora atuando nos limites de seus poderes, desvirtuam seus objetivos ou suas finalidades, afastando-as daquelas esperadas pela lei ou desejadas pelo interesse social. Seria, portanto, a violação ideológica da lei ou do bem comum, colimando o administrador da empresa fim não desejado pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para prática de um ato de administração na empresa, aparentemente legal¹⁶⁶.

Para Edmar Oliveira Andrade Filho:

o desvio de finalidade corresponde ao uso anormal da pessoa jurídica que consiste no desvirtuamento da sua finalidade institucional. A idéia de finalidade convém o conceito de função de modo que o desvio de finalidade seria, em verdade, um problema de disfunção no uso da pessoa jurídica¹⁶⁷.

A função de uma sociedade está limitada à finalidade ou função, ou seja, o exercício de direito da personalidade jurídica relaciona-se diretamente com o objeto sócio-econômico da pessoa jurídica.

¹⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. Abuso do Direito: Ilícitude Objetiva no Direito Privado Brasileiro. REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 94, v. 842, dez. 2005. p. 17.

¹⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e o Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 223.

¹⁶⁶ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. A prescrição da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade e o novo Código Civil Brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v.7, n.146, p.43-52, fev. 2003. p. 663.

¹⁶⁷ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código Civil*. São Paulo: MP editora, 2005. p. 113.

Nesse entender, preleciona Fábio Konder Comparato:

Em toda pessoa jurídica há, pois, dois elementos fundamentais a considerar: a finalidade e os poderes para consegui-la. Toda função, com efeito, supõe poder próprio, competência. Da função geral da pessoa jurídica, ligada ao seu fim, decorrem funções particulares dos 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 como das funções particulares – é atribuída pela regra geral, lei ou estatuto¹⁶⁸.

O Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica dada através do desvio de finalidade há de se calcar em fatos concretos que comprovem que pela disfunção da pessoa jurídica deu-se em benefício dos sócios:

Doutrina da desconsideração da personalidade jurídica. Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. 1. Não desqualificada a relação de consumo, possível a desconsideração da personalidade jurídica, provada nas instâncias ordinárias a existência de ato fraudulento e o desvio das finalidades da empresa, ainda mais quando presente a participação direta do sócio, em proveito próprio. 2. Recurso especial não conhecido¹⁶⁹.

Há de se ressaltar, que o disposto no artigo cinquenta do Código Civil não admite a desestimação da personalidade jurídica pela mera disfunção da sociedade em seu objeto sócio-econômico. Faz-se imprescindível ao emprego da *disregard doctrine* por meio do desvio de finalidade o uso da sociedade de modo irregular e com o fito de prejudicar terceiros.

2.6.3 Confusão patrimonial

A confusão patrimonial é uma das hipóteses à aplicação da *disregard doctrine* constante no artigo cinquenta do Código Civil. A ocorrência da confusão patrimonial pode-se dar ainda que seja respeitado o disposto no estatuto ou contrato social da pessoa jurídica, portanto não se trata de impedimento ao cometimento de atos *ultra vires*.

Nos dizeres de José Edwaldo Tavares Borba:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica seria aplicável sempre que, por má-fé, dolo ou atitude temerária, a sociedade estivesse sendo empregada

¹⁶⁸ COMPARATO, 1976, p. 293.

¹⁶⁹ BRASÍLIA. STJ, REsp. 252.759/SP, Terceira Turma. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 12.09.2000, DJ 27.11.2000.

não para o exercício regular do comércio, mas para os desvios ou a aventura de seus titulares¹⁷⁰.

Sobre o tema, assevera Fábio Konder Comparato:

O verdadeiro critério no assunto, como frisamos, é o referente aos próprios pressupostos da separação patrimonial, enquanto causa da constituição das sociedades. [...] A falta de qualquer destes pressupostos torna ineficaz a separação de patrimônio, estabelecida em regra¹⁷¹.

De acordo com o preceituado no artigo novecentos e noventa e sete do Código Civil, no momento que ocorre a constituição da sociedade, há de ser definido o capital societário, instituindo-se um patrimônio autônomo, portanto, diverso do patrimônio dos sócios. Este patrimônio societário atuará excepcionalmente nas relações negociais da pessoa jurídica ao qual está vinculado. Em oposição à autonomia patrimonial insurge-se a confusão patrimonial dada pela miscelânea feita entre o capital da sociedade e dos sócios, dos administradores ou de outra sociedade.

Pontifica Fábio Konder Comparato:

o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois a pessoa jurídica nada mais é, afinal, do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem por que os juizes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, dessarte, numa regra puramente unilateral¹⁷².

Depreende-se, então, que o sistema das confusões patrimoniais advém do embaralhamento entre o patrimônio da sociedade e dos societários. Este se observa quando o sócio ou o administrador, em benefício próprio, confunde os capitais em tal monta que se torna impossível distingui-los. Da mesma forma que ocorre com o desvio de finalidade, para que se dê a aplicação da desconsideração, através da confusão patrimonial, há de se fazer presente a lesão a terceiros.

2.6.4 Fraude

Ainda que não expressa no artigo cinquenta do Código Civil, a fraude também é hipótese à aplicação da desestimação da pessoa jurídica. Esta se caracteriza pela

¹⁷⁰ BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 7.ed. rev, aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 16.

¹⁷¹ COMPARATO, 1976, p. 223.

¹⁷² COMPARATO, 1976, p. 362. (grifos do autor)

prática de atos do devedor objetivando prejuízo a terceiros, por isso é desdobramento do conceito de abuso de direito da personalidade jurídica.

O conceito de fraude é dado por De Plácido e Silva, nesse sentido:

Fraude. Derivado do latim *fraus, fraudis* (engano, má-fé, logro), entende-se geralmente como o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever. Nestas condições a fraude traz consigo o sentido do engano, não como se evidencia no dolo, em que se mostra a manobra fraudulenta para induzir outrem à prática de ato, de que lhe possa advir prejuízo, mas o engano oculto para furtar-se o fraudulento ao cumprimento do que é de sua obrigação ou para logro de terceiros. É a intenção de causar prejuízo a terceiros.

Assim, a fraude sempre se funda na prática de ato lesivo a interesses de terceiros ou da coletividade, ou seja, em ato onde se evidencia a intenção de frustrar-se a pessoa aos deveres obrigacionais ou legais¹⁷³.

Destarte, para que ocorra a fraude, faz-se necessário o ânimo ou a consciência de causar lesão a terceiro. Portanto, a má-fé e a intenção deliberada de causar prejuízo ao credor são pressupostos à ocorrência da fraude. Há que se ressaltar que, a valoração da lesão é de grande relevo ao conceito de fraude.

No testemunho de Caio Mário da Silva Pereira, fraude é:

a manobra engendrada com o fito de prejudicar terceiro; e tanto se insere no ato unilateral (caso em que macula o negócio ainda que dela não participe outra pessoa) com se imiscui no ato bilateral (caso em que a maquinação é concentrada entre as partes) [...] Na fraude, o que estará presente é o propósito de levar aos credores um prejuízo, em benefício próprio ou alheio, furtando-lhes a garantia geral que devem encontrar no patrimônio do devedor. Seus requisitos são a má-fé, ou malícia do devedor, e a intenção de impor um prejuízo a terceiro. Mais modernamente, e digamos, com mais acuidade científica, não se exige que o devedor traga a intenção deliberada de causar prejuízo (*animus nocendi*); basta que tenha a consciência de produzir o dano. Há, sem dúvida, certa semelhança entre a fraude e a simulação, porque em ambas o agente procede maliciosamente e do ato pode resultar (simulação), ou, resultará sempre (fraude) um dano a terceiro. Mas não se confunde com os dois defeitos, porque pela simulação a declaração de vontade se disfarça na consecução de um resultado que tenha a aparência de um ato negocial determinado, enquanto que na fraude o ato é real, a declaração de vontade está na conformidade do querer íntimo do agente, tendo como efeito um resultado prejudicial a terceiro.¹⁷⁴

Nas palavras de Alvino Lima:

para caracterização da fraude, qualquer que seja o aspecto ou modalidade que apresente, decorre sempre do emprego de meios lícitos em si mesmos, sejam atos ou fatos jurídicos, para atingir resultados não permitidos pela lei, repudiados pelo direito e, em geral, contrários aos interesses de terceiros, ou apenas violadores de preceitos de ordem pública, sem atingir direitos subjetivos¹⁷⁵.

Continua o mesmo autor:

¹⁷³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 718. (grifos do autor)

¹⁷⁴ PEREIRA, 2001, p. 342 et seq.

¹⁷⁵ LIMA, Alvino. *A fraude no Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 20

Do próprio conceito de fraude à lei se deduz que o seu primeiro elemento substancial consiste na frustração da lei; ela se dirige contra uma regra obrigatória, da qual pretende livrar-se o autor do ato fraudulento, a fim de subtrair-se da sua sanção, [assim] o primeiro objetivo da fraude à lei é iludir o dispositivo legal, a regra obrigatória, que impõe sanções contra seus transgressores¹⁷⁶.

¹⁷⁶ LIMA, 1965, p. 36 et seq.

CAPÍTULO 3

A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NAS AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO

Após extenuante abordagem sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, proceder-se-á à análise da possibilidade aplicação deste instituto em ramo tão específico como o Direito do Trabalho. Dessa forma, neste terceiro e último capítulo, apresentar-se-á a teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Consolidação das Leis do Trabalho e no processo trabalhista.

3.1 Sistema legal brasileiro e o direito do trabalho

A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica há muito vem sendo aplicada pela justiça trabalhista, ainda que, para a maior parte da doutrina, inexista qualquer tipo de norma específica que permita a aplicação do referido instituto.

Contudo, ainda que despida de qualquer fundamentação legal, a Justiça Trabalhista emprega o instituto da desestimação da personalidade jurídica de modo assistemático, sem qualquer critério, ocasionando incerteza jurídica aos empresários que visam investir nas relações comerciais.

3.1.1 A previsão do instituto no direito trabalhista

A Consolidação das Leis do Trabalho para grande parte da doutrina não traz em seu bojo o instituto, isso porque quando promulgada no de 1943, o referido instituto sequer era conhecido no Brasil, restando sagrada como direito intransponível a separação entre o capital social e dos societários.

Contudo, parte da doutrina entende ser o artigo segundo, em seu parágrafo segundo, da Consolidação das Leis do Trabalho, responsável pela inserção da teoria da desconsideração na legislação trabalhista, estando regulada a possibilidade de aplicação do referido instituto ao empregador aparente para alcançar o verdadeiro empregador (grupo econômico). *In verbis*:

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.¹⁷⁷.

O pioneiro na matéria aqui no Brasil, Rubens Requião, entendeu tratar-se de caso de desconsideração da personalidade jurídica o artigo segundo, parágrafo segundo da Consolidação das Leis do Trabalho. Dessa forma, muitos juristas apoiaram a tese do aludido autor, propugnando trazer o referido dispositivo previsão expressa à *disregard doctrine*.

Por conseguinte, doutrina e jurisprudência firmaram o entendimento de que além dos casos de responsabilidade solidária entre as sociedades de um mesmo grupo econômico, a própria sucessão de empresas prevista nos artigos dez e quatrocentos e quarenta e oito da legislação *supra* dariam ensejo à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido é o entender de Suzy Elisabeth Cavalcante Koury:

Na verdade, o artigo em referência não se limita, como querem alguns, a estabelecer responsabilidade solidária passiva entre as empresas formalmente grupadas, sendo possível sua aplicação extensiva em todos os casos em que, embora aparentemente isoladas todas as empresas, atuem visando alcançar interesse comum, o que só pode ser efetivado pela aplicação da *disregard doctrine*¹⁷⁸.

Perfilha o mesmo posicionamento Oksandro Gonçalves:

a fórmula adotada pelo legislador trabalhista é abrangente, atacando todas as sociedades que integram um determinado grupo econômico, deixando de reconhecer a personificação autônoma de cada uma das empresas componentes

¹⁷⁷ BRASIL. *Consolidação das leis do trabalho*. Decreto lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

¹⁷⁸ KOURY, Suzy Elisabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica e a efetividade na execução trabalhista. *Revista LTr*. São Paulo, v. 68, n. 01, jan. 2004. p. 23.

de um conglomerado, bastando que haja vinculação através da qual, sendo uma delas empregadora, está assegurada a responsabilização solidária¹⁷⁹.

Nesse entender, Flávia Lefèvre Guimarães professa ter a Consolidação das Leis do Trabalho normatizado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito trabalhista, embora o tenha feito de modo abrangente. Adverte ainda não ser pressuposto à desconsideração, consoante no artigo segundo da Consolidação das Leis do Trabalho o abuso de direito, a fraude ou a confusão patrimonial. Bastando à desestimação da personalidade do grupo econômico a mera existência de débitos de natureza trabalhista¹⁸⁰.

De encontro a esse posicionamento vai o pensamento de Luciano Amaro. Este autor entende que o artigo segundo, parágrafo segundo da Consolidação das Leis do Trabalho, não se coadunam com os pressupostos da *disregard doctrine*, relacionando-se, tão-somente, com responsabilidade solidária entre empresas que constituem um grupo econômico, nesse sentido:

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 obrigadas¹⁸¹.

Também trilha essa linha de pensamento Thereza Christina Nahas:

Não obstante os diversos entendimentos no mesmo sentido, esposados por especialistas do mais alto gabarito, ousamos deles discordar. Entendemos que a Consolidação das Leis do Trabalho não tratou do tema, e, em nenhum momento, previu o legislador trabalhista a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, a qual sempre foi aplicada na esfera trabalhista fundamentada, em entendimento equivocado sobre a norma jurídica invocada.

Primeiramente, cumpre lembrar que o instituto da desconsideração tem por base doutrinária e jurisprudencial a superação da autonomia patrimonial, calcada na coibição da fraude ou abuso de direito cometida pelo(s) sócio(s) ou administrador(es) quando manipula a pessoa jurídica. A tese existe para privilegiar a instituto da personalização, assegurando direitos daqueles que contratam com a pessoa jurídica e confiam na sua idoneidade aparente¹⁸².

¹⁷⁹ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 1. ed. 4 reimpr. Curitiba: Juruá, 2004. p. 59.

¹⁸⁰ Cf. Guimarães, 1998, p. 35 et seq.

¹⁸¹ AMARO, 1993, p. 72.

¹⁸² NAHAS, 2007, p. 99 et seq.

Àqueles que preceituam a inaplicabilidade de qualquer entrave que venha a frustrar quaisquer dos interesses do empregado, a aplicação da *disregard doctrine* deve-se dar de forma irrestrita. Para eles, a autonomia e a individualidade legal das pessoas jurídicas que compõe o grupo econômico, não haveria de ser sagrada em decorrência da própria relação de trabalho.

Todavia, as hipóteses de aplicação da desestimação da personalidade jurídica, não se conciliam com os pressupostos contidos no artigo segundo, parágrafo segundo da Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, se a desconsideração é a possibilidade de se penetrar no âmago da personalidade da pessoa jurídica, para alcançar as pessoas, relativizando o princípio da autonomia patrimonial, o referido dispositivo não pode tratar-se de desconsideração porque a autonomia patrimonial da sociedade permanece intacta. Tem-se nesse caso uma obrigação imposta por lei, de responsabilidade solidária entre sociedades componentes de um mesmo grupo econômico.

É o que giza, Thereza Christina Nahas:

Assim, a hipótese do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho refere-se tão-somente à hipótese de obrigação solidária entre empresas do grupo, não sendo necessária a desconsideração da personalidade jurídica para se chegar à obrigação solidária daquelas empresas. Não há, por assim dizer, a necessidade do reconhecimento da quebra do princípio da autonomia patrimonial para verificação de responsabilidade entre as empresas, situação típica e necessária nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse mesmo diapasão, é equivocado dizer que pessoas jurídicas que passam por transformações, fusões, incorporações ou situações afins são despersonalizadas e por isso responsáveis pelas obrigações trabalhistas assumidas pela originária, hipóteses essas do arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho. [Nesses casos] a legislação pertinente [...] prevê a conservação da responsabilidade, de sorte que se faz absolutamente desnecessário e equivocado o socorro ao instituto da desconsideração¹⁸³.

Destarte, a celeuma gerada por esse dispositivo tem causa em sua aplicação prática, a qual junte o patrimônio de todas as empresas que compõe o grupo econômico, tomando-o como uno, contudo, não ocorre a superação da personalidade jurídica. Exsurge-se, assim, a evidente dessemelhança entre a desestimação e preceito legal da responsabilidade solidária entre empresas que compõe o mesmo grupo econômico, haja vista, este emanar do próprio princípio da tutela do trabalhador e aquele ser meio excepcional e episódico à proibição de atos ilegais, abusivos ou fraudulentos.

¹⁸³ NAHAS, 2007, p. 104 et seq.

Para Oksandro Gonçalves, “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”¹⁸⁴.

Arremata Thereza Christina Nahas:

Quiçá o equívoco esteja naquilo que se entende por empregador. Deve-se ter em mente que o empregador não é a unidade orgânica produtiva, o que representa um conceito fictício, mas sim a pessoa física, jurídica, ou massa patrimonial (pessoa formal) que contrata, ou seja, que faz parte de um dos polos da relação negocial. Dessa forma concluímos que em nenhum momento a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe qualquer previsão a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, e todos os julgados e doutrinas construídos sob tal entendimento são, *data maxima vênia*, equivocadas¹⁸⁵.

3.1.2 A responsabilidade dos sócios e dos administradores

No capítulo um da presente monografia, discorreu-se sobre a pessoa jurídica, bem como sobre os tipos de pessoas jurídicas existentes no ordenamento jurídico pátrio, agora, tratar-se-á sobre os mesmos, porém no âmbito do direito trabalhista.

Nos casos de fundações, organizações sociais e associações, a legislação determina que os administradores respondam com bens próprios. Isso, porque se tratam de entidades sem fim lucrativo, realizando trabalhos de cunho eminentemente social e de relevante importância à coletividade, por isso, sua continuidade deve ser assegurada. Na hipótese de ser inviável a manutenção da pessoa jurídica, o Estado encarregar-se-á de dar sequência à atividade, transferindo o serviço prestado para sociedade de igual ou semelhante fim, respondendo, nesse ínterim, os administradores pessoalmente com seus bens.

Nas palavras de Thereza Christina Nahas:

Quando se trata de pessoa jurídica empresária, a situação é similar. Há tipos sociais em que o legislador estabeleceu a responsabilidade solidária entre pessoa física e jurídica e outro em que essa responsabilidade é limitada ao montante do capital social. Integralizadas as quantos ou ações, os sócios ficariam isentos de responsabilidade pessoa, pois a pessoa jurídica, agora com autonomia financeira absoluta, tem respaldo para prática de seus atos e cumprimento das obrigações necessárias à realização do seu fim social. Todavia, se o administrador ou sócio age com excesso de poder, abuso aos termos do contrato ou das disposições legais, a regra é a de que respondem pessoalmente pelas obrigações¹⁸⁶.

¹⁸⁴ GONÇALVES, 2004, p. 64.

¹⁸⁵ NAHAS, 2007, p. 105. (grifos do autor).

¹⁸⁶ NAHAS, 2007, p. 102.

O novo Código Civil de 2002 inovou, trazendo como regra geral as sociedades simples, as quais seriam aplicadas subsidiariamente aos outros tipos societários no que couber. Inclusive, as próprias sociedades por cotas de responsabilidade limitada ou por ações, escolhendo pelo regime legal de companhia, submetem-se, nas lacunas da lei, às normas previstas às sociedades simples.

A lei de sociedade por ações dispõe que à diretoria, à assembleia e aos conselhos fiscal e de administração imputam-se atribuições específicas e com responsabilidade pessoal os que agirem em contradições com o disposto no estatuto.

O ordenamento brasileiro consagrou dois sistemas de responsabilização distintos: a responsabilidade pessoal do sócio e a desconsideração da pessoa jurídica.

A responsabilidade pessoal da pessoa física para com a pessoa jurídica encontra-se prevista expressamente na legislação. Nesta situação estaria dispensada a aplicação da *disregard doctrine* porque seria um contrassenso empregá-la face à aplicação imediata da responsabilização pessoal dada pelo ordenamento jurídico.

Sobre o tema, assevera Thereza Christina Nahas:

Em todas essas situações, observe-se que o sócio ou administrador estaria agindo em seu próprio nome, e não manipulando o uso da pessoa jurídica para a prática do ato. A novidade estaria na regra do art. 1016 do Código Civil, que prevê expressamente a responsabilidade solidária do administrador nas hipóteses em que causar prejuízo em razão de ter agido com culpa no desempenho de suas funções.¹⁸⁷

Vê-se claramente a responsabilidade solidária nos casos do artigo segundo, parágrafo segundo da Consolidação das leis do Trabalho, pois “não se trata de desconsideração da personalidade jurídica, mas de responsabilidade [solidária] entre empresas do mesmo grupo”¹⁸⁸.

A desconsideração da pessoa jurídica é a segunda modalidade de responsabilização. Para a aplicação deste instituto, quem pratica o ato é a pessoa jurídica, mas, obviamente, por não sua própria vontade ou porque estaria ocorrendo desvio em sua personalidade jurídica. O mau uso da sociedade se dá por ânimo dos sócios ou dos administradores, os quais se utilizando de seu controle sobre a empresa, desvirtuam-na, tornando-a um instrumento de fraude e abuso de direito, objetivando exatamente causar prejuízo a terceiros.

¹⁸⁷ NAHAS, 2007, p. 103.

¹⁸⁸ FOLMANN, Melissa; FALEIRO, Márcia Bataglin Dalcastel. Desconsideração da personalidade jurídica. In: *Jurisprudência brasileira cível & comércio*, volume 196. Curitiba: Juruá Editora, 2002. p. 56.

Nessa trilha de pensamento, Thereza Christina Nahas, adverte:

Queremos, portanto, frisar que as situações jurídicas são diversas e nem tudo que se decide como desconsideração da pessoa jurídica, causando inúmeros incidentes desnecessários na prática jurídica e forense, precisaria ser resolvido ante a aplicação de tal instituto, posto que [sic] o próprio legislador trouxe, em inúmeras situações e dependendo do tipo de pessoa jurídica, a possibilidade de se atingir, diretamente o patrimônio de seus administradores, sem se perscrutar se houve ou não o uso indevido da personalidade jurídica do ente moral¹⁸⁹.

É cediço, que muitos dos dispositivos, nos quais, o legislador previu hipóteses de desconsideração coincidem com previsões legais à responsabilização pessoal e direta dos sócios e dos administradores. Para diferenciá-las importa saber se houve excesso de poder, mas não houve mau uso da pessoa jurídica, poderá o terceiro prejudicado postular ação contra a pessoa física e jurídica demandando a declaração de responsabilização solidária do sócio/administrador. No entanto, se inexistir o excesso de poder ocorrer em virtude do mau uso da pessoa jurídica tem-se caso de desconsideração da personalidade jurídica.

Há que se ressaltar ainda uma das últimas leis promulgadas que regula da possibilidade de se responsabilizar os bens dos societários, trata-se da Lei nº 10.672/2003, que deu nova redação à antiga lei do desporto Lei nº 9.615/1988. Preceitua o artigo vinte e sete da referida lei:

Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.¹⁹⁰

Esse novo dispositivo legal que alterou a “Lei Pelé” conserva as hipóteses à aplicação da desconsideração do artigo cinquenta do Código Civil, apresentando mais duas possibilidades que ensejam a responsabilização direta e pessoal dos dirigentes; a saber, aplicação de créditos ou bens em nome próprio ou em nome de terceiro.

3.2 Fundamentos legais da desconsideração e entrosamento de sistemas jurídicos

¹⁸⁹ NAHAS, 2007, p. 103 et seq.

¹⁹⁰ BRASIL. *Lei "Pelé"*. Lei nº 9615 de 24 de março de 1998.

Fábio Ulhoa Coelho propõe uma divisão à teoria da desconsideração, cingindo-a em duas formulações: teoria maior e teoria menor. Enquanto para esta a simples lesão ao credor já enseja a aplicação da *disregard doctrine*, aquela só vê afastada a autonomia patrimonial da sociedade nos casos de fraude ou abuso de direito praticados por intermédio da mesma.

Apesar de a legislação trabalhista não fazer referência à teoria da desestimação da pessoa jurídica, o parágrafo único do artigo oitavo da Consolidação das Leis Trabalhistas permite, entretanto, o emprego em caráter supletivo das regras do direito comum contanto que alcançadas duas condições: ausência da norma específica e harmonia com os princípios trabalhistas. Nesses termos, “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”¹⁹¹.

O Código de Defesa do Consumidor e a Consolidação das Leis do Trabalho têm por supedâneo a proteção dos hipossuficientes da relação jurídica. Sabiamente, o legislador prevê normas desiguais a fim de que haja equilíbrio entre as partes.

Sobre o tema, assevera Thereza Christina Nahas:

Portanto, dada a grande proximidade entre os dois direitos, bem como considerando o fato de ambos fazerem parte do direito privado tendo-se desmembrado do Código Civil para ganhar autonomia, não menos certo é que se entrossem na aplicação prática. Observe-se que o direito comum é fonte subsidiária do direito do trabalho. O tronco comum é o direito civil; o princípio mais próximo, o direito do consumidor¹⁹².

Sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no direito do trabalho, ensina Amador Paes de Almeida:

nenhum ramo do direito se mostra tão adequado à aplicação da teoria da desconsideração do que o direito do trabalho, até porque os riscos da atividade econômica, na forma da lei, são exclusivos do empregador [...]. No direito do trabalho a teoria da desconsideração da pessoa jurídica tem sido aplicada pelos juízes de forma ampla, tanto nas hipóteses de abuso de direito, excesso de poder, como em casos de violação da lei ou do contrato, ou, ainda, na ocorrência de meios fraudulentos, e, inclusive, na hipótese, não rara, de insuficiência de bens da empresa, adotando, por via de consequência, a regra disposta no art. 28 do Código de Proteção ao Consumidor¹⁹³.

¹⁹¹ BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

¹⁹² NAHAS, 2007, p. 106.

¹⁹³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 194.

No que toca as regras consoantes no artigo cento de setenta da Constituição Federal, que propugnam pela livre concorrência, também podem ser aplicadas ao direito do trabalho. *In verbis*:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País¹⁹⁴.

Este dispositivo constitucional, dessa forma, remonta ao implemento do respeito às relações de ordem trabalhista não apenas como pressuposto à ordem econômica, mas também como seu princípio.

Há de se ressaltar ainda a relação entre a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei ambiental. Se todos os trabalhadores têm direito à prestação de serviços em um ambiente saudável e que lhes assegure qualidade de vida, em havendo violação à legislação própria do meio ambiente, responderá o empregador nos termos das leis relativas à matéria ambiental. Destarte, se ocorrer desestimação da personalidade jurídica por conta de violação de norma ambiental, dar-se-á a aplicação da lei ambiental.

Sobre o tema, Thereza Christina Nahas preleciona:

Não olvidemos que o Código de Defesa do Consumidor abrange, além das hipóteses tratadas na lei ambiental, outras mais que devemos considerar em razão da aplicação do princípio protetivo, ponto de partida da Consolidação das Leis do Trabalho e do Estatuto do Consumidor. Dispensa-se, assim, o recurso a ordenamentos que partem do fato de serem as partes iguais no momento da negociação, no seu curso ou após o seu encerramento.

Portanto, se se tratar de questão ambiental, [...] a aplicação correta é a da lei ambiental, específica para a matéria, frisando-se que a aplicação assim será desde que o objeto protegido e reclamado seja a questão do meio ambiente. O mesmo raciocínio não se fará, se, por exemplo, o empregado estiver reclamando

¹⁹⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988.

do adicional por trabalhar em ambiente insalubre, situação em que o objeto discutido é de natureza eminentemente trabalhista e não ambiental¹⁹⁵.

Quanto ao preceituado Código Civil em seu artigo cinquenta, tem-se que as hipóteses à aplicação da desconsideração trazidas pelo referido dispositivo intervirão também no direito do trabalho; estas serão utilizadas para o emprego da norma no caso concreto e ainda na delimitação da responsabilidade. Inexiste qualquer contrassenso, pois o Código Civil trouxe em seu bojo um limite ao emprego da *disregard doctrine* aos que suportarão o ato e por ser lei comum, que se utiliza em qualquer ocasião, ainda que de modo subsidiário ou não.

Assim, para que se empregue a desestimação da pessoa jurídica na esfera trabalhista, hão de ser cumpridas as hipóteses dispostas no artigo cinquenta do Código Civil, a saber, abuso e personalidade, confusão patrimonial, desvio de finalidade e fraude (implicitamente).

Sobre a aplicação do artigo cinquenta do Código Civil ao direito trabalhista, giza Hermelino de Oliveira Santos:

não será de se exigir do credor trabalhista prova de que houve abuso da estrutura formal da pessoa jurídica autorizante de sua desconsideração. Impor ao empregado esse ônus seria transformar o processo judiciário não em um instrumento a serviço do direito material trabalhista e do caráter alimentar do crédito resultante, mas sim em um obstáculo ao exercício desse direito¹⁹⁶.

Compartilha desse mesmo posicionamento Arion Sayão Romita:

é de se repelir a aplicação do princípio da limitação da responsabilidade do sócio à execução no processo trabalhista, pois contra ele se insurge o direito obreiro, sensível à realidade econômica, que vê ‘as graves lutas econômicas que constituem o fundo’ dos contratos de trabalho... O princípio da responsabilidade limitada teve seu papel até o século XIX; desempenha função econômica, ainda no século XX, mas essa função econômica deve restringir-se ao campo do direito comercial.

Em suma, a limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o direito do trabalho dispensa aos empregados; deve ser abolida, nas relações da sociedade com seus empregados, de tal forma que os créditos dos trabalhadores encontrem integral satisfação, mediante a execução subsidiária dos bens particulares dos sócios. [...] que permaneçam separados para efeitos comerciais, compreende-se; já para efeitos fiscais, assim não entende a lei; não o deve permitir, outrossim, o direito do trabalho, para completa e adequada proteção dos empregados¹⁹⁷.

Assevera José Affonso Dallegrave Neto: “a fraude e/ou o abuso de direito não carecem de prova por parte do credor, mas se presumem cada vez que a

¹⁹⁵ NAHAS, 2007, p. 107.

¹⁹⁶ SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 208.

¹⁹⁷ ROMITA, Arion Sayão. Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da Lei 6.830/80. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, v. 45, n.9, set.1981. p. 1036.

autonomia patrimonial da sociedade represente obstáculo ao ressarcimento de prejuízos ou à percepção de créditos de terceiros”¹⁹⁸.

Essa corrente de pensamento é sustentada pelo Tribunal Regional do Trabalho de Sergipe, que professa:

Execução trabalhista – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Responsabilização dos sócios – Teoria da desconsideração da personalidade jurídica – Necessidade de se fazer, quanto à análise desta teoria, uma mitigação na Justiça do Trabalho. Tendo em vista o princípio de proteção ao hipossuficiente nesta especializada e o fato de não poder o empregado ser responsabilizado pelos riscos do empreendimento, deve-se, abrindo a análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, responsabilizar os sócios da mesma pelos débitos trabalhistas, ademais, quando o executado não indica bens livres e desembaraçados da sociedade (art. 596, § 1º, do CPC) e nem faz prova da inexistência dos pressupostos apontados nos arts. 10 do Dec. nº. 3.708/19 e 28 do CDC – Lei nº. 8.078/90)¹⁹⁹.

Entretanto, o emprego deste instituto sem a observância dos limites dispostos nesse dispositivo, dado apenas em decorrência da insuficiência de capital da pessoa jurídica, acarretaria na incerteza das relações negociais, à descaracterização do próprio instituto da desestimação da personalidade jurídica.

Posiciona-se, nesse sentido, Sergio Pinto Martins, ponderando sobre o emprego da *disregard doctrine*, este autor entende que a Consolidação das Leis do Trabalho não versa especificamente sobre a desconsideração da personalidade jurídica, portanto, os artigos segundo parágrafo segundo, dez e quatrocentos e quarenta e oito não versam sobre a aplicação deste instituto. Deste modo, de acordo com Sérgio Pinto Martins, ao Direito do Trabalho seria aplicável o artigo cinquenta do Código Civil de 2002, superando a personalidade da pessoa jurídica, removendo-lhe o véu da autonomia patrimonial, recaindo, assim, a penhora sobre o patrimônio dos societários²⁰⁰.

O Tribunal Regional do Trabalho da Bahia entende ser correta a aplicação da *disregard doctrine* quando esta se der de forma excepcional e em caráter episódico, dessa forma:

A possibilidade jurídica do emprego do instituto jurídico relativo à Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica deve ficar adstrita à observância de alguns pressupostos indispensáveis à sua salutar função, sob pena de, ainda que imbuído de um espírito benéfico, o magistrado desviar-se de princípios constitucionais caros ao processo de democratização do direito, pondo em risco cânones

¹⁹⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *A execução dos bens dos sócios em face da “disregard doctrine”*. In: Inovações na Legislação do Trabalho, 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 309.

¹⁹⁹ SERGIPE. Tribunal Regional do Trabalho (20. Região), Tribunal Pleno, Rel. Juiz Carlos Alberto Pedreira Cardoso, Ac. nº. 8.082/01, DOJ de 09.05.2001.

²⁰⁰ Cf. BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

fundamentais, quais sejam a existência da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, fazendo, inclusive, cair por terra, a própria vida e disseminação dos entes abstratos, cuja existência é indispensável no atual estágio das relações sociais²⁰¹.

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra da Silva Martins Filho, entende só ser passível de desconsideração a pessoa jurídica, quando esta se enquadrar nas hipóteses dispostas no artigo cinquenta do Código Civil:

Nesse entender, Ives Gandra da Silva Martins Filho cita Francisco das Chagas Lima Filho, magistrado trabalhista no Mato Grosso do Sul:

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica somente poderá ser invocada quando o ato praticado em nome da sociedade é em si mesmo ilícito, porque decorrente de fraude ou abuso da autoridade patrimonial. Apenas quando houver ocultação da pessoa atrás da personalização do ente moral, com o objetivo de fugir ao cumprimento das obrigações legais ou contratuais dela própria, é que se poderá arguir tal teoria, e não como se tem postulado. Na hipótese de violação do contrato social ou da lei, ou quando o sócio controlador ou gerente agir com excesso, incidirão as regras dos artigos 10, do Decreto Lei n. 3.708/19 ou 117, e 158 da Lei n. 6.404/76, se o caso. Porém, para que se possa alcançar o patrimônio particular do sócio por dívidas da sociedade, é indispensável seja ele citado para execução. Impossível penhorar-se desde logo os seus bens particulares, pena de violação ao princípio constitucional do devido processo legal²⁰².

Nessa trilha de pensamento, conclui Ives Gandra da Silva Martins Filho:

Ora, tal teoria, como se vê, somente pode ser invocada quando comprovada fraude na formação ou dissolução da sociedade, levando à responsabilização dos sócios pelo passivo social, independentemente da sua participação maior ou menor no capital da sociedade.

[...] O que não se pode é, simplesmente, invocar a referida teoria para despir a sociedade de sua personalidade jurídica, quando insuficiente o patrimônio social para arcar com as dívidas trabalhistas, de forma a atingir diretamente as pessoas físicas que a integram, carregando para os bens pessoais dos sócios os ônus que são exclusivamente da sociedade²⁰³.

Há de se destacar que alguns doutrinadores propugnam a possibilidade de o árbitro, de acordo com a Lei nº 9307/96, Lei de Arbitragem, aplicar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

É o que professa Thereza Christina Nahas:

Não restringe a lei o uso do instituto ao juiz de direito. Logo, onde o legislador não restringiu cumpre ao intérprete não fazê-lo [sic], de forma que somos favoráveis à ação do árbitro, não se olvidando de que o título pode inclusive ser

²⁰¹ BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho (5. Região), Primeira Turma, Rel. Juiz Roberto Pessoa, Ac. nº. 8.082/01, *DOJ* de 09.05.2001.

²⁰² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A responsabilidade solidária dos sócios ou administradores ante as dívidas trabalhistas da sociedade. *Revista Jurídica Virtual*, jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_15/IvesGandra.htm>. Acesso em: 6 nov. 2009.

²⁰³ MARTINS FILHO, 2000.

executado, considerando o Código de Processo Civil que o mesmo tem natureza de título executivo judicial (art. 584, VI)²⁰⁴.

A abrangência e os pressupostos à aplicação da superação da pessoa jurídica no direito do trabalho vêm enfrentando grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Uma corrente entende ser cabível a desconsideração sempre que restar frustrado o crédito trabalhista, enquanto outra corrente sustenta o emprego desse instituto em caráter excepcional e episódico.

Roberto Fragale Filho que sopesou os julgados do Tribunal Superior do Trabalho, no que toca a possibilidade de executar diretamente os bens dos sócios e a aplicação da desestimação da personalidade pessoa jurídica, depreendeu tratar o Tribunal Superior do Trabalho com demasiado zelo acerca da satisfação dos créditos trabalhistas, aplicando, no mais das vezes, o princípio da proteção em detrimento do princípio da autonomia patrimonial. Portanto, o órgão máximo da magistratura trabalhista no país, entende ser prescindível a autonomia da pessoa jurídica, violando por vezes o princípio da distinção das pessoas físicas e jurídicas, para que não restem malogrados os direitos do trabalhador²⁰⁵.

A esse respeito pontifica o aludido autor:

se por um lado é inegável que se impõe a proteção dos direitos do trabalhador; por outro lado, não se pode suprimir toda e qualquer segurança jurídica. Ou seja, não se pode “reificar” a tutela do trabalhador, assumindo indiscriminadamente que todas as modificações na estrutura da personalidade jurídica foram (e são) efetuadas com o intuito de fraudar os direitos do empregado²⁰⁶.

Depreende-se então, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho há de ser observada com acuidade, analisando-se, no caso concreto, as hipóteses de abuso de direito da pessoa jurídica. Por óbvio, os princípios trabalhistas não de ser efetivados e os institutos – como a desconsideração – devem servir aos interesses do trabalhador. Entretanto, essa aplicação potencializada dos institutos jurídicos em prol do trabalhador não pode desnaturá-los, afastando os institutos de seu próprio baldrame. Devem o princípio da proteção ao hipossuficiente e a coibição ao mau uso da sociedade andarem lado a lado.

²⁰⁴ NAHAS, 2007, p. 109.

²⁰⁵ Cf. FRAGALE FILHO, Roberto. A desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código Civil e sua repercussão nas relações trabalhistas. *Revista de Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 67, n. 3, mar. 2003. p. 286.

²⁰⁶ FRAGALE FILHO, 2003, p. 287.

3.3 Limites à responsabilização dos sócios

De acordo com Thereza Christina Nahas:

[...] o Código Civil alterou profundamente as regulamentações acerca das sociedades. Podemos resumir que as pessoas jurídicas, no sistema atual, podem assim ser divididas:

- i. pessoa de direito público, cuja regulamentação continua subordinada às normas concernentes a esse ramo do direito;
- ii. fundações, constituídas por uma massa patrimonial destinada a uma finalidade necessariamente não lucrativa e que não possui sócios em razão de suas próprias características, mas sim administradores;
- iii. associações, reunião de pessoas para realização de determinada atividade necessariamente não lucrativa e que são constituídas por sócios e/ou administradores;
- iv. sociedades, que podem ser simples ou empresariais. Aquelas primeiras podem ou não ter finalidade lucrativa, mas não podem exercer atividades tipicamente empresariais, entendidas assim, resumidamente, como aquelas que caracterizam a profissão de empresário, capazes de colocar em circulação bens produtos e serviços, fazendo verdadeira mediação entre o produtor e o consumidor, com prática de atos tipicamente de comércio ou, na definição do Código Civil atual, empresariais²⁰⁷.

Quaisquer das pessoas supracitadas podem ter sua personalidade desconsiderada. É o artigo cinquenta do Código civil que autoriza a aplicação desse instituto a qualquer uma dessas pessoas jurídicas.

É cediço, haver disposições normativas na parte especial do Código Civil e em leis esparsas que permitem a responsabilização solidária ou direta dos sócios ou administradores, assim sendo, o aplicador da lei não terá de se valer sempre do instituto da desconsideração, podendo o caso concreto se tratar de responsabilidade pessoal dos societários.

Nos casos de aplicação da *disregard doctrine*, surgem incertezas no que toca a extensão de seus efeitos, o patrimônio a ser afetado pela desestimação, as quais sócios ou administradores o instituto estaria vinculado e à possibilidade de se responsabilizar um “ex-societário”.

O Código Tributário Nacional era um dispositivo bastante aplicado pela doutrina antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002. O artigo cento e trinta e cinco do Código Tributário nacional propunha duas soluções: que a desconsideração abrangeria o patrimônio de todos os sócios indistintamente, isso porque, quando uma pessoa se

²⁰⁷ NAHAS, 2007, p. 129 et seq.

vincula a uma pessoa jurídica, esta terá seu patrimônio jungido ao da sociedade, respondendo os sócios pelas obrigações assumidas pela empresa. E que o sócio está vinculado à pessoa jurídica inclusive depois de realizada a cessão das ações ou cotas.

Após o advento do Código Civil de 2002, formou-se uma nova corrente de pensamento. Esta propugna pela interpretação conjugada entre Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, efetivado-a na esfera do Direito do Trabalho.

Destarte, haverá aplicação da desconsideração quando o caso concreto se enquadrar no artigo vinte e oito do Código de Defesa do Consumidor, bem como, nos pressupostos à desestimação trazidos pelo artigo cinquenta do novo Código Civil.

Nas palavras de Thereza Christina Nahas:

O art. 50 do Código Civil quis responsabilizar o gestor da pessoa jurídica, o que é absolutamente coerente, pois, se é ele quem detém o poder de administrar, certamente deverá responder pela gestão que fizer. Esse é o mesmo espírito que norteou o Código de Defesa do Consumidor e todas as demais leis que dispuserem acerca da desconsideração ou da responsabilização pessoal do sócio ou gestor da pessoa jurídica.²⁰⁸

Sendo a pessoa jurídica gerida apenas por administrador ou por administrador que não é sócio, na figura do terceiro-administrador, a desconsideração recairá sobre o patrimônio do mesmo.

De acordo com o Código Civil, em seu artigo duzentos e seis, parágrafo terceiro, inciso sétimo, alínea b, nos casos de terceiro-administrador, este permanecerá vinculado à pessoa jurídica em até três anos do balanço relativo ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento. Já, no caso de sócio administrador, a referida lei dispõe que este responderá desde que atue na administração social.

A responsabilidade do societário mantém-se por até dois anos depois de realizada a cessão da cota, nos termos do artigo mil e três, parágrafo único do Código Civil. Nesses termos, “até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio”²⁰⁹.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região:

²⁰⁸ NAHAS. 2007, P. 2009.

²⁰⁹ BRASIL. *Código Civil*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - EX-SÓCIO. Não se descarta a possibilidade de se responsabilizar um ex-sócio pelas dívidas trabalhistas contraídas pela sociedade da qual fez parte, tendo em vista a impossibilidade de imputação dos riscos do negócio ao empregado, bem como a necessidade de resguardar o pagamento de um crédito de natureza alimentar contra eventuais fraudes que tenham sido por ele praticadas. Esta correlação é ainda mais patente quando existe uma relação de contemporaneidade entre a participação do sócio na empresa e a duração do contrato de trabalho do obreiro. Nestas situações, não há dúvida de que, esgotados os meios de execução relativamente à própria sociedade, dever-se-á aplicar a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, com acionamento direto dos respectivos sócios, na forma dos artigos 135 do Código Tributário, 9º da CLT e 28 da Lei n. 8.078/90. Todavia, se decorreram aproximadamente 07 anos entre a retirada do sócio e o término do contrato de trabalho do reclamante, resta eliminada qualquer possibilidade de sua responsabilização, mesmo porque não demonstrou o exequente a ocorrência de prática fraudulenta ou que possa ter influenciado na insolvência da empresa executada²¹⁰.

Sobre a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada na execução trabalhista, pondera Arion Sayão Romita:

É tempo de afirmar, sem reбуços, que nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, todos os sócios devem responder com seus bens particulares, embora subsidiariamente, pelas dívidas trabalhistas da sociedade; a responsabilidade deles deve ser solidária, isto é, caberá ao empregado exequente o direito de exigir de cada um dos sócios o pagamento integral da dívida societária. Vale dizer, para fins de satisfação dos direitos trabalhistas, será aberta uma exceção à regra segundo a qual a responsabilidade dos sócios se exaure no limite do valor do capital social; [...]. Não se compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, afinal os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade, livram seus bens pessoais da execução, a pretexto de que os patrimônios são separados²¹¹.

Em se tratando de sociedade por ações ou sociedade limitada orientada pelo regime das sociedades anônimas, assim a ambas se aplica a Lei das Sociedades Anônimas.

Comentando esse tema, observa Thereza Christina Nahas:

[...] a responsabilidade na desconconsideração numa Sociedade por ações será dos componentes da Diretoria e do Conselho Administrativo. A Assembleia é órgão que somente delibera e, não obstante ser responsável por traçar as diretrizes da companhia, pouco ou nenhum controle acaba tendo sob a administração, em razão da própria estrutura desses gigantes da economia. O Conselho Fiscal tem suas funções, na prática, quase anuladas, de modo que a maioria das companhias opta por não possuí-lo [sic]. Resta, assim, que a Diretoria e Conselho Administrativo, que são órgãos que gerem e administram a empresa, tanto que seus deveres, responsabilidade, ônus e direitos são regidos pela mesma norma²¹².

Por sua vez, Arion Sayão Romita admoesta:

²¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região), Sétima Turma, Rel. Milton Vasques Thibau de Almeida, AP. nº. 00069-2002-073-03-00-7, DOJ de 30.10.2002.

²¹¹ ROMITA, 1981 p. 1041 et seq

²¹² NAHAS, 2007, p. 133.

Quanto às sociedades anônimas, a questão é mais delicada e exige reflexão. Impraticável será invocar-se a responsabilidade dos acionistas - é evidente. A responsabilidade há de ser dos gestores (diretores, administradores, pouco importa a denominação). [...] Semelhante conclusão não aberraria da moderna concepção vigente a respeito da responsabilidade dos gestores de sociedades por ações. No campo da execução trabalhista, a responsabilidade dos gestores se traduziria na obrigação de satisfazer subsidiariamente os débitos da sociedade. A perspectiva de ter de responder com seus bens pessoais pelas dívidas sociais (embora somente depois de excutido o patrimônio social) certamente estimulará os gestores no sentido de conduzirem sua administração a bom êxito, evitando arrastar a sociedade à posição de devedor insolvente ante seus empregados²¹³.

Assim sendo, quem responde é aquele que está na administração da sociedade e aquele constante no contrato de trabalho.

A respeito do tema, preleciona o Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO NA EXECUÇÃO DA SOCIEDADE. O fato de o sócio não constar do título executivo como devedor ou mesmo de não fazer parte do pólo passivo da reclamação trabalhista na fase cognitiva não significa ausência de responsabilidade para efeito de execução, pois o artigo 596 do Código de Processo Civil prevê responsabilização do sócio a título subsidiário, independentemente de constar do título executivo. De resto, o artigo 592, inciso II, do estatuto processual civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, permite o entendimento de que os sócios atuais e os ex-sócios à época da vigência do contrato de trabalho têm responsabilidade na execução da sociedade, quando os bens dessa mostram-se insuficientes para o pagamento de débitos trabalhistas, pois o não pagamento de tais haveres constitui violação à lei e os empregados nunca assumem o risco do empreendimento²¹⁴.

Os bens do cônjuge do sócio ou administrador também serão passíveis de penhora, sempre que sua origem estiver vinculada aos lucros auferidos pelo cônjuge societário da pessoa jurídica empregadora à qual foi aplicada a desconsideração.

Há de ressaltar ainda os casos de falecimento do sócio ou do administrador no curso do processo ou da execução; nessas hipóteses, o crédito trabalhista se habilita no inventário, tornando-se responsáveis pelas dívidas os herdeiros, nas forças de seu quinhão.

Arremata, Thereza Christina Nahas:

Se o responsável indicado na decisão de desconsideração vier a falecer, seu espólio responde por suas dívidas. Ocorre que há situações em que o próprio espólio é negativo e, nessas situações, o crédito trabalhista ficará frustrado. Isso porque os herdeiros [...] não podem responder por obrigação além dos limites da herança. Quem responde pelas dívidas é a herança e os herdeiros na sua respectiva proporção daquilo que foi recebido (arts. 1.792 e 1.997 do Código Civil). Por isso, se a pessoa jurídica não possuir bens e se o responsável vier a

²¹³ ROMITA, 1981 p. 1042.

²¹⁴ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região), Turma Seção Especializada em Dissídios Individuais, Rel. juíza Vânia Paranhos, Ac. nº. 2003006174, DOJ de 29.4.2003.

falecer sem deixar patrimônio positivo que possa responder por suas dívidas, não haverá pagamento aos credores do *de cuius*²¹⁵.

3.4 Aspectos processuais para a realização da desconsideração

Um dos temas que gera maior discussão sobre o emprego da *disregard doctrine* é justamente qual o momento processual adequado para que o juiz decrete a desconsideração da personalidade jurídica, relativizando a autonomia patrimonial atribuída à sociedade e transpondo assim o patrimônio pessoal dos sócios ou dos administradores. Haveria possibilidade de, durante a execução, na insuficiência de bens da sociedade proceder-se à penhora dos bens dos sócios subsidiariamente, deixando-se a discussão sobre a aplicação da desestimação para eventuais embargos (de devedores ou de terceiros) de qual forma poder-se-ia assegurar aos empregadores garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa?

O requerimento da desconsideração da personalidade jurídica pode-se dar no curso do processo de conhecimento, no caso de o reclamante ter ciência de que a pessoa jurídica reclamada se encontra em procedimento de desativação ou então está em situação de falta de liquidez. Dessa forma, o reclamante traria ao polo passivo da ação os sócios e/ou administradores possuidores suficiente capacidade patrimonial à satisfação do potencial crédito trabalhista.

De acordo com Thereza Christina Nahas:

Não há, rigidamente, um momento processual. Tudo depende da pretensão do autor e contra quem ele deseja se voltar. Sabemos que não haverá necessidade de se anular a pessoa jurídica para responsabilizar seus sócios administradores. Se o empregado autor possuir fundados motivos para requerer a desconsideração da pessoa jurídica logo no momento da propositura da ação de conhecimento, poderá fazê-lo. Todavia, deverá fundamentar o requerimento, mesmo porque os fundamentos legal e jurídico são absolutamente diversos daqueles invocados para a responsabilização direta daquela decorrente da desconsideração. Nesse caso, o gestor da pessoa jurídica será intimado de todos os atos processuais desde a fase inicial do processo, importando ressaltar que em razão da ausência de competência do juiz do trabalho para julgar de forma definitiva o pedido de desconsideração ou de responsabilidade direta, não poderá fazer parte da relação processual na qualidade de parte. Poderá, todavia, participar do processo na condição de assistente simples²¹⁶.

²¹⁵ NAHAS, 2007, p. 138. (grifos do autor)

²¹⁶ NAHAS, 2007, p. 138.

O enunciado número duzentos e cinco do colendo Tribunal Superior do Trabalho cancelado pela Resolução 121/2003, DJ 21.11.2003, proferia que “o responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução”. Em 2003, com o cancelamento do referido enunciado criaram-se duas correntes doutrinárias: uma propugnava pela possibilidade de a desconsideração alcançar o patrimônio de qualquer dos sócios integrantes de uma das empresas que compõe o grupo econômico, sendo prescindível figurar como parte no processo. A outra corrente, no entanto, entende que o cancelamento do enunciado não altera o entendimento firmado, sendo necessário, para que se execute um dos sócios, que este seja parte na ação, pois o eventual título executivo judicial dela decorrente ser-lhe-ia estranho.

Inferese-se que, o pedido de desconsideração na fase cognitiva da ação trabalhista não implica em grande divergência doutrinária, haja vista à minuciosa dilação probatória que ocorre durante a ação de conhecimento, restam asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Surge a divergência no que toca a aplicação da desconsideração no processo de execução, tendo em vista que são bastante limitadas as possibilidades de defesa do executado, que só têm como peças de defesa os embargos à execução e de terceiros.

É nessa fase que ocorre uma maior aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica porque é na execução o momento em que se constata a insuficiência de bens por parte do reclamado para a satisfação do crédito trabalhista.

Nesse sentido preleciona o Tribunal Superior do trabalho nos julgados que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. SÓCIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO EXPRESSA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORA DE BEM DE EX-SÓCIO. A controvérsia tem lugar em execução. A doutrina e jurisprudência trabalhista, com suporte no princípio da proteção, cuja aplicação encontra amparo no art. 8º da CLT, têm adotado a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, nas hipóteses em que a sociedade não tem bens suficientes para garantir a execução, visando a garantir os interesses contratuais do empregado. No caso, a responsabilidade do ex-sócio não é solidária, mas subsidiária, dependendo a execução de seus bens da frustração do procedimento

executório contra os bens da sociedade e dos atuais sócios, o que restou caracterizado, situação apta a justificar a citação do ex-sócio apenas na fase de execução²¹⁷.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA O ESTADO-MEMBRO POSSUIDOR DO CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA PÚBLICA. No presente caso, não pode haver óbice legal para que se aplique a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao ente público, uma vez que consoante se extrai dos autos, o Estado do Maranhão é o único acionista da empresa devedora, que não possui patrimônio suficiente para garantir a execução. (TST - AIRR - 1135/1994-004-16-40, DJ - 17.11.2006)²¹⁸.

O entrave que se tem quanto à aplicação da desconsideração no processo de execução está relacionado às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa previstas na Constituição Federal, em seu artigo quinto, incisos cinquenta e quatro e cinquenta e cinco.

Dessa forma, para que sejam respeitadas as garantias constitucionais supracitadas, há de haver um “processo que obedeça ao regramento da lei e a garantia de que a pessoa tenha ciência da existência desse processo e de todos os atos nele praticados, sendo possível intervir, agir e reagir, o mais amplamente possível para rechaçar os fatos que lhes sejam desfavoráveis”²¹⁹.

Nesse sentido, admoesta Paula Pretti Soares:

Notamos pelos inúmeros julgados que a aplicação da desconsideração vem sofrendo banalização na Justiça do Trabalho. Acreditamos, conforme já mencionado, que o instituto não pode ser utilizado de forma indiscriminada, tendo cabimento nas hipóteses em que haja a comprovação da inadimplência do crédito trabalhista e da falta de patrimônio empresarial que o garanta.

Entretanto, sua aplicação não pode ser procedida pelo simples direcionamento da execução contra terceiros, pois, se assim ocorrer, se estaria deixando de realizar a própria consideração da pessoa jurídica e sua autonomia patrimonial, o que não coaduna com o estabelecido em nosso ordenamento jurídico, uma vez que, em regra, sócios e empresas possuem personalidades diversas²²⁰.

Os administradores e sócios deverão ser citados à ação executiva, para que figurem no polo passivo da mesma. Poderão, inclusive, indicar bens à penhora e, por conseguinte, oferecerem embargos à execução ou à penhora.

²¹⁷ BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho, AIRR - 1782/2004-341-02-40.0, Terceira Turma. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. em 22.11.2006, DJ 7.12.2006.

²¹⁸ BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho, AIRR - 1135/1994-004-16-40.4, Órgão Judicante: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. em 18.10.2006, DJ 17.11.2006.

²¹⁹ SOARES, Paula Pretti. A desconsideração da personalidade jurídica nas ações oriundas da relação de emprego no direito processual trabalhista brasileiro. *Evocati Revista*. n. 19. Jul. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=131>. Acesso em: 2/11/2009

²²⁰ SOARES, 2007.

Enrico Tullio Liebman, entende que “os terceiros que virem seus bens injustamente apreendidos por um dos títulos aqui enumerados poderão defender-se por meio de embargos de terceiro”²²¹.

Sobre o tema, manifesta-se Thereza Christina Nahas:

Sabendo-se que o administrador ou sócio responsável tem a condição de parte no processo de execução, outra não pode ser a solução que não a de conferir-lhe os mesmos direitos e ônus, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou irregularidade que venha a compor a parte passiva da relação processual após a constituição do título executivo. A lei processual não só permite, como também dispõe sobre a possibilidade de se processar a sua responsabilidade na fase executiva (arts 592 e 596 do Código de Processo Civil). Regulada a hipótese fática na lei material, a lei processual apenas regulamente o seu ingresso no feito²²².

Compartilhando desse mesmo entender, Araken de Assis mencionado por Júlio César Bebbber, pontifica:

as pessoas que tiverem seus bens tocados pela execução adquirem a qualidade de parte. Assim, aquele cujo patrimônio foi franqueado ao credor na condição apenas de responsável, está envolvido no processo pelo ângulo subjetivo, e é indiscutivelmente parte na execução, podendo, por isso, opor embargos do devedor²²³.

Em sentido contrário, posiciona-se Jorge Luiz Souto Maior:

A responsabilização patrimonial, portanto, é um vínculo de direito público processual, pelo qual os bens do devedor ficam sujeitos a serem destinados a satisfazer o credor.

Disso decorre que as regras sobre responsabilidade patrimonial são estabelecidas no processo e são distintas daquelas que tratam da legitimação passiva para a execução.

A execução, portanto, poderá atingir os bens de terceiros, sem que tenham sido citados para execução, [...], conforme previsão do art. 592, do Código de Processo Civil.

No processo do trabalho impera a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não influenciando nesta análise, na esfera trabalhista, as regras de direito comercial de limitação da responsabilidade. A noção de que se possam atingir os bens dos sócios não altera a legitimidade passiva da execução. A parte passiva na execução continua sendo a pessoa jurídica e não o sócio cujos bens foram constrictos para a garantia da execução de débito da pessoa jurídica. O sócio não é sujeito passivo da obrigação, apenas os seus bens podem ser atingidos pelo descumprimento da obrigação assumida pela pessoa jurídica²²⁴.

Não é questão pacífica na doutrina, qual a posição que os sócios ou os administradores ocupam no processo de execução, ou seja, se figuram como polo passivo

²²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 97.

²²² NAHAS, 2007, p. 141.

²²³ BEBBER, Julio César. Fraude contra credores e fraude de execução. In: NORRIS, Roberto. (Org.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 163.

²²⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Teoria geral da execução forçada. In: NORRIS, Roberto. (Org.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 46 et seq.

ou como terceiro; nesse caso, há de se aplicar o princípio da fungibilidade, devendo, portanto, o juiz receber tanto os embargos de execução quanto os embargos de terceiro, até que a matéria seja pacificada pelos tribunais.

A decisão que versa sobre a desestimação da personalidade jurídica deverá ser fundamentada, visto que de acordo com o disposto no artigo noventa e três, inciso nono da Constituição Federal, qualquer decisão que não seja fundamentada é nula. Destarte, as decisões que decretam a desconsideração, atingindo o bem dos administradores e/ou dos societários, não de respeitar o disposto no referido artigo.

É o posicionamento de Paula Pretti Soares:

Portanto, diante da problemática processual, entendemos que deverá ser afastada a possibilidade do magistrado, por simples despacho no processo de execução, determinar a penhora de bens de quem quer que seja, uma vez que se assim procedido, diversas irregulares serão cometidas, como a execução de bens de terceiros com ausência de título executivo, a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que terceiros terão a oportunidade de manifestação, por meio de embargos de terceiros ou do devedor, apenas depois de terem seus bens e seus investimentos (através da penhora on-line) penhorados [em qualquer parte do território nacional]²²⁵.

A decisão que trata sobre a *disregard doctrine* possui natureza interlocutória e, portanto, não é passível de qualquer tipo de recurso. Entretanto, nos casos em que o executado possuir direito líquido e certo, poderá este impetrar mandado de segurança para que seja sobrestada a penhora sobre seus bens particulares.

Paula Pretti Soares finaliza:

Por fim, coadunamos com a idéia de que para que haja a preservação da ampla defesa, dos princípios do contraditório e do devido processo legal na ação de embargos de terceiros, bem como para que não reste por todo comprometido o princípio da celeridade processual, entendemos que diante de um pedido de desconsideração de pessoa jurídica na fase executiva de uma reclamação trabalhista, mister se torna a instauração de um processo incidental, com a suspensão do principal, para o julgamento do pedido em referência²²⁶.

Ressalte-se que as sociedades despersonalizadas, também chamadas de pessoas formais, geralmente compostas de mera massa patrimonial, não são passíveis de desconsideração da personalidade jurídica, exatamente pelo fato de não possuírem personalidade jurídica. Apesar de óbvia a afirmação, não é raro encontrar julgados que promovem a desestimação da personalidade jurídica de massas patrimoniais.

²²⁵ SOARES, 2007.

²²⁶ SOARES, 2007.

Thereza Christina Nahas, versando sobre a impossibilidade de se desconsiderar a personalidade de um condomínio – sociedade despersonalizada –, afirma:

A decisão é absolutamente equivocada, pelo simples fato de não ter o condomínio personalidade jurídica e, dessa forma, a decisão torna-se fisicamente impossível de ser cumprida. O síndico é simples administrador que possui responsabilidades determinadas pela legislação ordinária, mas o fundamento para atingi-lo em decorrência de má administração não pode, jamais, ser a aplicação do instituto do *disregard*. Nesse mesmo diapasão é o entendimento que se deve adotar nas hipóteses de massa falida, espólio [*et coetera*]²²⁷.

Por derradeiro, há de se ressaltar a corriqueira situação ocorrida na prática do direito do trabalho, tratam-se das decisões que condenam empresas em caráter subsidiário, com base do enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse sentido:

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000).

Com o aumento no número de empresas terceirizadas atuando no país, o Tribunal Superior do Trabalho, adotou o posicionamento de que estas seriam responsáveis subsidiariamente pelas obrigações da prestadora de serviços. Nos casos em que a executada não fosse localizada proceder-se-ia, primeiramente, à desconsideração da personalidade jurídica, para só depois partir à execução da empresa responsável subsidiariamente.

Esse posicionamento leva apenas à procrastinação do processo de execução e não apresenta qualquer baldrame jurídico. A *disregard doctrine* há de ser aplicada em caráter excepcional; a mera falta de localização do executado ou a falta de bens suficientes à satisfação do crédito trabalhista não ensejariam a decisão pela superação

²²⁷ NAHAS, 2007, p. 142. (grifei)

da personalidade jurídica. Nesse caso, seria mais célere ao exequente voltar-se aos bens do subsidiário.

Portanto, entendemos que, em situações de condenação subsidiária de pessoas jurídicas, o credor deverá voltar em execução, primeiramente contra o responsável principal; frustrada essa via, contra o responsável subsidiário, e, somente na impossibilidade de se executar os devedores, é que a execução deve passar aos responsáveis, critério esse condizente com a sistemática processual [...].

As tentativas de aplicar o instituto da desconsideração em situações avessas parece-nos absolutamente inócuas e divorciadas da melhor técnica jurídica, *data maxima venia* as [sic] opiniões em contrário²²⁸.

²²⁸ NAHAS, 2007, p. 143.

CONCLUSÃO

É manifesta a relevância das pessoas jurídicas ao desenvolvimento econômico-social da sociedade; aquelas foram asseguradas através dos princípios a ela concedidos legalmente, atuando como fomento à sociedade através do acúmulo de capitais e de trabalho.

Entretanto, as pessoas jurídicas passaram a ser empregadas para finalidades diversas às quais elas haviam sido criadas. Assim, através delas, seus componentes lesavam terceiros em benefício próprio, desviando a finalidade da pessoa jurídica. É neste diapasão que se dá o desenvolvimento da *disregard doctrine*, instituto este que visa à relativização do princípio da autonomia patrimonial, tudo isso para que os responsáveis pelas fraudes realizadas através da pessoa jurídica fossem responsabilizados.

Quanto à *disregard doctrine*, a legislação trabalhista ainda necessita de legislação específica que lhe regule a aplicação da teoria da desconsideração. O compêndio trabalhista prevê, tão-somente, a responsabilidade solidária entre as empresas que compõem o mesmo grupo econômico, entretanto ainda que não esteja expressa, não há qualquer entrave que impossibilite a aplicação da desestimação da personalidade jurídica no âmbito do direito laboral.

Destarte, o julgador não pode limitar-se à mera legislação trabalhista para a resolução de todas as questões fáticas que lhe insurgirem, inclusive as que não estão diretamente ligadas à relação de emprego, mas com ela se vinculam. Nesse pensar, a própria Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe sobre a possibilidade de se aplicar normas de direito comum ao direito trabalho no que lhe for compatível, assim, é aplicável na esfera trabalhista o artigo cinquenta do Código Civil e ainda o preceituado no artigo vinte e oito do Código de Defesa do Consumidor.

O processo, objetivando satisfazer as pretensões daqueles que demandam ao judiciário, vem modificando-se, assegurando aos juízes maiores poderes para que estes garantam a efetividade da ação. Nessa esteira, não apenas os administradores serão afetados pela decisão que relativizar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, mas também os sócios, ex sócios e até mesmo o cônjuge dos atingidos pela desconsideração.

A desconsideração que se pode dar no processo de conhecimento ou no processo de execução tem tomado contornos nunca antes vistos. A fase de execução sempre foi medida violenta e na persecução de bens do devedor que satisfaçam o crédito trabalhista exsurge o instituto da penhora *on-line* que permite ao juiz o bloqueio imediato de contas e aplicações em todo o território nacional.

No que toca a parte processual da aplicação *da disregard doctrine*, a Justiça Trabalhista tem envolvido terceiro no processo de forma bastante contestável e arrojada, beirando a inclusive arbitrariedade, tolhendo-lhes as garantias constitucionais como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Não se admite mais o conceito de empresas que exploram certo ramo comercial visando tão-somente seu benefício próprio, explorando e oprimindo os trabalhadores que tanto contribuíram ao seu desenvolvimento e progresso, sendo-lhes tolhido seu salário destinado à sua manutenção, enquanto os administradores da sociedade desfrutam de magnífica qualidade de vida, abandonando-lhes a própria sorte.

Os magistrados hão de aplicar a lei de acordo com os limites impostos por ela, emoldurando a responsabilidade do sócio que realmente gerou prejuízo a terceiro através do mau uso da pessoa jurídica no ordenamento jurídico pátrio. Restando provado que esse abuso de direito se deu da formação até o desenvolvimento da sociedade, proceder-se-á a desconsideração da personalidade jurídica, recaindo a decisão sobre o patrimônio de todos os societários para restituir os prejuízos causados aos lesados. O aplicador da lei há, entretanto, de analisar com zelo o caso concreto diferenciando as situações de responsabilidade direta e desconsideração da personalidade jurídica que são institutos categoricamente diversos.

Em havendo pedido de desconsideração na fase de execução, para que não ocorra violação a qualquer garantia constitucional (devido processo legal, ampla defesa e contraditório) ou ao princípio da celeridade processual, dever-se-ia demandar a suspensão da reclamatória principal, iniciando-se, assim, uma ação de caráter incidental visando a desconsideração da personalidade jurídica, para que ocorra um julgamento baseado no pedido em alusão.

O sistema jurídico é satisfatório ao que ele visa assegurar, entretanto, deve o intérprete da lei aplicá-la de forma sistemática, entrelaçando os sistemas e empregando apropriadamente cada um dos institutos mencionados, com o fito de assegurar

bem jurídico muito maior, a saber, o direito material, sagrando-se a garantia constitucional do devido processo legal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V.1.

ALVIM, Thereza. Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar. *Revista de Processo*, v. 22, n. 87, jul/set, 1997.

AMARO, Luciano da Silva. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (Ajuris)*, Porto Alegre, v. 20, n. 58, jul. 1993.

ASCARELLI, Túlio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho (5. Região), Primeira Turma, Rel. Juiz Roberto Pessoa, Ac. nº. 8.082/01, DOJ de 09.05.2001.

BEBBER, Julio César. Fraude contra credores e fraude de execução. In: NORRIS, Roberto. (Org.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Coimbra: Coimbra, 1969.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*, São Paulo: RED Livros, 1999.

_____. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. 10 ed. Atualizada por Achilles Bevilacqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, v. 1, 1953.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 7. ed. rev, aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

_____. Código Civil. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

_____. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

_____. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

_____. Consolidação das leis do trabalho. Decreto lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

_____. Constituição Federal de 1988.

_____. Lei Ambiental. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

_____. Lei Antitruste. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

_____. Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942.

_____. Lei "Pelé". Lei nº 9615 de 24 de março de 1998.

_____. Projeto de Lei nº 634-B, de 1975.

_____. Projeto de Lei n.º 2.426, de 05 de novembro de 2003.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça, REsp 7260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10.03.2004, DJ 19.04.2004, p. 149.

_____. Superior Tribunal de Justiça, REsp. 252.759/SP, Terceira Turma. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 12.09.2000, DJ 27.11.2000.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, AIRR - 1782/2004-341-02-40.0, Terceira Turma. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. em 22.11.2006, DJ 7.12.2006.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, AIRR - 1135/1994-004-16-40.4, Órgão Judicante: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. em 18.10.2006, DJ 17.11.2006.

BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 01.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais: sociedades civis e sociedades cooperativas; empresas e estabelecimento comercial: estudos das sociedades comerciais e seus tipos, conceitos modernos de empresa e estabelecimento, subsídios para o estudo do direito empresarial, abordagens às sociedades civis e cooperativas*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. Disregard doctrine em face da Constituição da República. *Saraiva Jur*, 29 nov. 2007. Disponível em:

<<http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=999>>. Acesso em: 12 out. 2009.

CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 528, out., 1979.

CASTRO, Lincoln Antônio de. *O Ministério Público e as Fundações de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. Pessoa jurídica: conceito e desconsideração. *Revista Justitia do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 137, jan./mar, 1987.

_____. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003a.

_____. *Curso de Direito Comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003b. v. 2.

_____. *Curso de Direito Comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

_____. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1.

_____. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *O Empresário e o Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *A execução dos bens dos sócios em face da "disregard doctrine"*. In: *Inovações na Legislação do Trabalho*, 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4 ed. São Paulo: Malheiros 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2002.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A desconsideração da personalidade jurídica. In: *Conferência na Escola Superior de Advocacia de Goiás*, 2000, Goiás. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/9108/1/A_Desconsidera%C3%A7%C3%A3o_da_Personalidade_Jur%C3%ADica.pdf>. Acesso em: 12 out. 2009.

FOLMANN, Melissa; FALEIRO, Márcia Bataglin Dalcastel. Desconsideração da personalidade jurídica. In: *Jurisprudência brasileira cível & comércio*, volume 196. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

FRAGOSO, Rui Celso Reali. Da desconsideração da personalidade jurídica. *Justitia*, v. 146, abr./jun. 1989.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica - Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*, 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

GEVAERD, Jair. O princípio da perfeição da vontade social: introdução à ética e a principiologia da administração societária. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília. (Org.). *Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 167-192.

GIARETA, Gerci. O Código de Defesa do Consumidor e a invocação imprópria da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, v. 55, jul. 1992.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, 10 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

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

GONTIJO, Vinícius José Marques. Responsabilização no direito societário de terceiro por obrigação da sociedade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 95, v.854, dez. 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JUNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. p. 131 et seq.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor. Aspectos processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KONDO, Jonas Keiti. *Natureza da pessoa jurídica: descon sideração da Pessoa Jurídica*. Jurisprudência Brasileira. Curitiba: Juruá, v. 102, 2002.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A descon sideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. A descon sideração da personalidade jurídica e a efetividade na execução trabalhista. *Revista LTr*. São Paulo, v. 68, n. 01, jan. 2004.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que re ler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira Lyra hoje? In : CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Org.). *Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira Lyra*. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005, p. 33-75.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIMA, Alvino. *A fraude no Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil, Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. 1.

MACHADO, Sylvio Marcondes. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias*. São Paulo: Atlas, 2004, v. 2.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A responsabilidade solidária dos sócios ou administradores ante as dívidas trabalhistas da sociedade. *Revista Jurídica Virtual*, jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_15/IvesGandra.htm>. Acesso em: 6 nov. 2009.

MATTIELO, Fabrício Zamprona. *Código Civil comentado*. São Paulo: LTr, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região), Sétima Turma, Rel. Milton Vasques Thibau de Almeida, AP. nº. 00069-2002-073-03-00-7, DOJ de 30.10.2002.

- MIRAGEM, Bruno. Abuso do Direito: Ilicitude Objetiva no Direito Privado Brasileiro. *Revista Dos Tribunais*, ano 94, v. 842, dez. 2005.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte Especial. Tomo L. Direito das obrigações: sociedades por ações. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
- NAHAS, Thereza Cristina. *Desconsideração da personalidade jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil de pessoas jurídicas (em especialidades) e de seus administradores, por atos destes. *Revista da ESMESC*. Florianópolis, 1996. v. 2
- OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 4 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- PANTOJA, Teresa Cristina. *A parte geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil – constitucional*. (Coord.: Tepedino, G.). Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2001.
- RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Teoria da desconsideração: sua aplicação no direito societário. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. n. 1. Curitiba: O Instituto, 1979.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. *O Projeto do Novo Código Civil*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Anteprojeto de Código Civil*. Brasília: Imprensa Nacional, 1972.
- REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988a.
- _____. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1988b. v. 2.
- _____. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.
- _____. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 803, p. 751-764, set-2002.
- RIBEIRO, Renato Ventura. *Dever de diligência dos administradores de sociedades*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

- ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de direito romano*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ROMITA, Arion Sayão. *Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da Lei 6.830/80*. Revista LTr. São Paulo: LTr, v. 45, n.9, set. 1981.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Bookseller, v. 1, 1999.
- SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2003.
- SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região), Turma Seção Especializada em Dissídios Individuais, Rel. juíza Vânia Paranhos, Ac. nº. 2003006174, DOJ de 29.4.2003.
- SERGIPE. Tribunal Regional do Trabalho (20. Região), Tribunal Pleno, Rel. Juiz Carlos Alberto Pedreira Cardoso, Ac. nº. 1.111/01, DOJ de 16.06.2001.
- SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.
- SILVA. De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- SILVA, Osmar Vieira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SOARES, Paula Pretti. *A desconsideração da personalidade jurídica nas ações oriundas da relação de emprego no direito processual trabalhista brasileiro*. Evocati Revista. n. 19. Jul. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=131>. Acesso em: 2/11/2009
- SOUSA, Sueli Baptista de. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Teoria geral da execução forçada. In: NORRIS, Roberto. (Org.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil (Parte Geral)*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2001.
- WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. XIV, 2005. p. 87.

WACHOWICZ, Marcos. *Apostila de Direito Comercial: Evolução Histórica*, [S.l.: s.n.], Parte 1. p.42.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *A prescrição da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade e o novo Código Civil Brasileiro*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, v.7, n.146, p.43-52, fev. 2003.