RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS ADMINISTRADORES E SÓCIOS POR ATOS PRATICADOS EM NOME DA SOCIEDADE E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Roberta Nioac Prado * *e Angela Rita Franco Donaggio* **

PERSONAL RESPONSIBILITY OF MANAGERS AND SHAREHOLDERS AND THE DISREGARD DOCTRINE

RESUMO

O artigo a seguir apresenta um alerta quanto ao problema da sistemática adotada pela jurisprudência acerca da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. Ele confronta as bases dessa teoria com a prática dos Tribunais, além de clarificar a diferença entre a desconsideração propriamente dita e a responsabilidade pessoal dos administradores e sócios. Analisando essa realidade, parece haver uma subversão do mecanismo de proteção da empresa para o atendimento de outros interesses. Postura esta que pode prejudicar a segurança jurídica, gerar grandes entraves à viabilização de empreendimentos num sistema de livre mercado, desestimular investimentos produtivos, impedir o crescimento e, em última instância, prejudicar o desenvolvimento econômico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE

Desconsideração da personalidade jurídica. Responsabilidade de administradores. Proteção da sociedade. Limitação da responsabilidade. Entraves ao desenvolvimento econômico.

ABSTRACT

The following article presents an alerts on the problem of the recurring "disregard doctrine" in Brazil. It faces the bases of this theory with the Brazilian courts' practices and clarifies the difference between disregard doctrine and personal responsibility of managers and shareholders. It seems to be a subversion of the mechanism of protection of the company for the attendance of other interests. This attitude can harm the legal security, generate obstacles to develop enterprises in a free market, discourage productive investments, hinder the growth, and, in last instance, harm Brazil's growth.

KEYWORDS

Disregard doctrine. Responsibility of managers and shareholders. Protection of the company.

Nos últimos anos dois temas vêm adquirindo grande importância no mundo empresarial brasileiro em razão das recorrentes querelas nos Tribunais: (i) a questão envolvendo a responsabilidade pessoal dos administradores e dos sócios por atos irregulares praticados em nome de sociedade empresária (*normas de proteção da sociedade*) e; (ii) a desconsideração da personalidade jurídica (*normas de proteção dos credores*).

Para que possamos abordar tais questões, faz-se necessário um breve estudo acerca da pessoa jurídica e de suas principais características.

Inicialmente, temos que a constituição das pessoas jurídicas, no âmbito privado, é calcada no princípio constitucional da livre iniciativa. E, para que estas adquiram personalidade jurídica distinta da de seus sócios, é necessário, apenas, que se obtenha o registro de seu funcionamento no órgão competente, que, no caso de sociedades empresárias, é a Junta Comercial do Estado de sua sede.

Neste particular, é importante ressaltar que a sua constituição, embora livre,[1] não pode ferir a ordem jurídica estabelecida, ou seja, uma pessoa jurídica não poderá existir e obter seu devido registro, se criada para atingir fins ilícitos.

O registro da pessoa jurídica é constitutivo[2] e, desde que regularmente constituído, tem como principais conseqüências: (i) a instituição de direitos e obrigações próprios, o que a torna um sujeito de direito e, portanto, titular de decisões independentes; (ii) a criação de uma estrutura patrimonial autônoma.

Dizer que a pessoa jurídica é um sujeito de direito significa que o ordenamento jurídico lhe atribui capacidade jurídica para atuar como parte ativa ou passiva em relações jurídicas.

Ademais, ao adquirir estrutura patrimonial autônoma, a lei estabelece à pessoa jurídica patrimônio próprio e distinto do de seus sócios, o que corresponde dizer que a pessoa jurídica passa a ter responsabilidade por suas obrigações.

Referida característica é fundamental para o desenvolvimento da atividade empresarial, pois permite ao empreendedor limitar o seu risco, impedindo que dívidas oriundas da atividade empresarial alcancem seu patrimônio pessoal. Além disso, garante aos credores que o patrimônio social não será utilizado para satisfazer dívidas pessoais dos sócios.

Sendo sujeito de direitos e obrigações e apresentando estrutura patrimonial própria, é mister que as decisões da pessoa jurídica sejam também tomadas independentemente da vontade individual de cada um dos seus sócios, surgindo uma verdadeira vontade da sociedade ou "vontade social". Esta visa a realizar os objetivos sociais para os quais a sociedade foi criada, enquanto a vontade individual dos sócios pode ou não coincidir com essa finalidade.

A vontade social é exercitada por meio de uma estrutura organizacional, que lhe dá capacidade de ação. Com esse fim, são realizadas reuniões ou assembléias que representam a conjugação da vontade dos sócios, para assim concretizar a vontade social por meio dos órgãos de administração, que devem implementá-la em nome da sociedade.

A princípio, o órgão ou a pessoa que implementa a vontade social, que é o administrador na sociedade limitada, não responde pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade. Ou seja, o administrador é praticamente um "órgão social", pois é encarregado de implementar a vontade social atuando e agindo em nome dela.

O administrador tem, portanto, a função de "representar a sociedade", não agindo em seu nome nem por conta própria. E, assim, são os seus atos que geram direitos e obrigações da sociedade perante terceiros.

No entanto, essa função pode gerar a sua responsabilização pessoal perante a sociedade, em decorrência da lei ou do que estabelecer o contrato social.[3]

Da responsabilidade pessoal dos administradores e sócios por atos praticados em nome da sociedade

A responsabilidade dos administradores era tratada especificamente pelo Decreto 3.708 de 1919, em seus arts. 10, 11 e 14. Inicialmente, em seu art. 10, o Decreto dispunha que os sócios-gerentes (administradores na vigência do referido instrumento normativo) não tinham qualquer responsabilidade pelos atos que praticassem na administração da sociedade, desde que tais atos fossem exercidos regularmente, nos limites dos seus poderes legais e contratuais e, portanto, sem violação da lei ou do contrato social. Por outro lado, se agissem com excesso de mandato ou de poder, tornavam-se solidária e ilimitadamente responsáveis pelos atos praticados.

Tal responsabilidade girava em torno de quaisquer atos praticados fora do exercício regular da administração, incluindo-se, aí, os atos praticados com desvio de poder, que são os atos que configuram transgressões à finalidade dos poderes de administração conferidos pela lei e pelo contrato social.

No art. 11 deste mesmo Decreto, havia a imposição aos sócios-gerentes da responsabilidade pessoal, até mesmo criminal, pelos atos praticados com excesso ou abuso de poder, que configurassem atos *ultra vires*, praticados fora do objeto social, com uso indevido ou desvio da firma social.

Por fim, em seu art. 14, o Decreto determinava que a sociedade seria responsável pelos atos praticados pelos sócios-gerentes se contraídos em seu benefício e dentro dos limites dos poderes da gerência, mesmo que praticados pelo gerente sem fazer uso da firma social. Essas normas, como se depreende, foram fundamentalmente voltadas para a *proteção da sociedade contra atos irregulares de seus administradores*.

Apesar da responsabilidade pessoal prevista no art. 11, na prática, a conseqüência mais importante desses dispositivos foi a aplicação da responsabilidade solidária do gerente com a sociedade perante terceiros de boa-fé. Isto é, tanto a sociedade quanto o gerente que praticara atos com excesso de mandato ou com violação à lei ou ao contrato respondiam perante terceiros. Assim, eram inoponíveis a terceiros quaisquer restrições do contrato social aos poderes do sócio-gerente, desde que se pudesse aplicar, no caso concreto, a teoria da aparência, com intuito de proteger terceiros de boa-fé que contratavam com a sociedade.

Além disso, ainda em função da norma do art. 10 referente à proteção da sociedade contra atos irregulares de seus administradores cabia ação de regresso,

por responsabilidade civil, da sociedade em face do gerente. Essa regra valia também para os casos previstos no art. 11 do mesmo instrumento normativo.

Hodiernamente, as normas que dizem respeito ao tema da responsabilidade dos administradores estão contidas no Código Civil ("CC"), Lei 10.406 de 2002, nos seguintes artigos: (i) 1.011 que trata do dever de diligência do administrador (também previsto na Lei das Sociedades Anônimas ("LSA"), Lei 6.404 de 1976; (ii) 1.012 que trata da responsabilidade pessoal e solidária dos administradores por atos praticados antes da averbação do instrumento em separado de nomeação; (iii) 1.013, § 2.º, que trata da responsabilidade dos administradores pelas perdas e danos causados à sociedade por atos em desacordo com a maioria; (iv) 1.015, parágrafo único, que trata da responsabilidade dos administradores por atos praticados por excesso de poder; (v) 1.016 que trata da responsabilidade solidária dos administradores perante a sociedade e terceiros por atos praticados com culpa no desempenho de suas funções; (vi) 1.117 que trata da responsabilidade pelos prejuízos e pela restituição do valor dos créditos ou bens sociais aplicados pelo administrador em proveito próprio ou de terceiros; (vii) 1.158, § 3.°, que trata da responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores pelo emprego da firma ou denominação da qual não conste a palavra "limitada" ou sua abreviatura, ente outros.

No caso das sociedades anônimas, os dispositivos que versam sobre o assunto são os arts. 153, 154, 155, 156, 157 e 158 da LSA. Estes artigos ainda podem incidir sobre as sociedades limitadas regidas supletivamente pela LSA.

Mais uma vez, ressaltamos que a aplicação prática desses dispositivos deve ser no sentido de proteger a sociedade contra atos irregulares de seus administradores, permitindo a imputação de responsabilidade ao administrador, argüida pela sociedade.

Ou seja, nesse sentido vale o princípio geral do Código Civil – arts. 186 e 187 do CC, segundo o qual: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". E ainda: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

A sociedade, portanto, com o intuito de se defender, pode lançar mão dos arts. 1.011 a 1.017 e § 3.º do art. 1.158 do CC, mencionados anteriormente, para mover ação social contra o administrador, aplicando subsidiariamente o art. 159 da LSA, ainda que a sociedade limitada não tenha regência supletiva por essa Lei.

Referida ação pode ser proposta pela sociedade após prévia deliberação da assembléia ou da reunião dos sócios, ou, substitutivamente, por sócio que represente pelo menos 5% do capital social.

Ademais, o CC passou a prever expressamente uma série de outras situações nas quais o administrador de sociedade limitada é pessoalmente responsável pelos seus atos, em princípio, excluindo a responsabilidade da sociedade.

Temos, neste sentido, o art. 1.015, parágrafo único do CC, que inovou nosso sistema jurídico na medida em que definiu expressamente situações nas quais alguns atos de administradores podem ser considerados ineficazes perante a sociedade, quando praticados com excesso de poder. Referido dispositivo elenca situações nas quais a sociedade pode opor a terceiro tais atos, alegando ineficácia do ato praticado em seu nome. Nestas situações, o terceiro prejudicado teria apenas ação de reparação de danos contra o administrador,[4] não cabendo responsabilizar a sociedade.[5]

Pelo que se verifica na legislação citada, atos irregulares de gestão admitem a responsabilização pessoal e exclusiva do administrador.

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que é importante proteger o terceiro de boa-fé, respeitando a teoria da aparência pela qual a sociedade responde por atos de seus diretores já que eles atuariam como representantes da companhia. Neste sentido, a sociedade deve estar no pólo passivo, como responsável solidária, proporcionando maior proteção ao terceiro de boa-fé. No entanto, como afirmamos anteriormente, a sociedade é titular de ação social contra tais administradores, também cabendo direito de regresso para reaver seus prejuízos.

Da desconsideração da personalidade jurídica

Sobre o tema acerca da desconsideração da personalidade jurídica, segue um breve histórico sobre o seu desenvolvimento na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Na vigência do Código Civil de 1916, temos inicialmente a seguinte posição, uniforme, dos nossos principais doutrinadores:

> A conseqüência imediata da personificação da sociedade é distingui-la, para os efeitos jurídicos, dos membros que a compõem. Pois que cada um dos sócios é uma individualidade e a sociedade uma outra, não há como confundir a existência.[6]

> É princípio tradicional que caracteriza a pessoa jurídica. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros como uma conseqüência imediata da personificação da sociedade, que passa a ser uma unidade, não obstante a pluralidade de membros.[7]

E uma interpretação jurisprudencial também no mesmo sentido: "Recurso extraordinário. Tendo a pessoa jurídica existência distinta da de seus membros, não é lícito condenar-se o sócio pelas dívidas da sociedade [...]".[8]

Destarte, temos duas assertivas que pareceriam ser absolutas, não dando lugar à desconsideração da personalidade jurídica: (i) a pessoa jurídica é independente dos seus membros; (ii) a responsabilidade dos seus sócios sempre será limitada.

Embora essa conclusão nos dê a idéia real da amplitude da pessoa jurídica e, conseqüentemente, da sua responsabilidade e de seus sócios; ela não é suficiente para resolver algumas questões colocadas quando do confronto da realidade com a letra da lei, a jurisprudência e a doutrina. Assim, há que analisar a questão da desconsideração mais profundamente para encontrar respostas aos problemas práticos que encontramos diariamente.

Nessa linha, Rubens Requião constata que não há solução satisfatória considerando-se apenas tais assertivas a partir das seguintes premissas: 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. Conclui que: "Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores".[9]

Assim previu um confronto entre a solução ética e a jurídica formalista:

> Se por um lado propendíamos para a solução ética, repugnando-nos que o instituto da personalidade jurídica fosse usado para fins tão condenáveis [lesar credores], por outro lado, estávamos condicionados pela lição corrente, de que o direito da personalidade jurídica é absoluto, não se podendo superar a distinção entre ela e seus componentes, nem negar a autonomia patrimonial.[10]

Então, há a constatação do referido autor de que o instituto da pessoa jurídica poderia ser utilizado como anteparo às fraudes: "Todos percebem que a personalidade jurídica pode vir a ser usada como anteparo de fraude [...]".[11]

Esse trabalho de Rubens Requião foi o primeiro no Brasil a apresentar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tendo sido essencial num momento de conflitos entre o formalismo e a efetividade do direito e das normas. Sendo de ressaltar que seu trabalho desenvolveu-se com base em doutrina já anteriormente propagada no direito comparado, fundamentalmente nos Estados Unidos.

Por outro lado, na prática dos nossos Tribunais, temos percebido a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com base em outros fundamentos.

A questão pelo foco do direito tributário, por exemplo, mais especificamente no que respeita o art. 135 do Código Tributário Nacional ("CTN"), Lei 5.172 de 1966, que prevê a responsabilidade pelos créditos tributários resultantes de atos que infringem lei, contrato ou estatuto ou com excesso de poder aos mandatários, diretores, gerentes, entre outros.[12]

Com fulcro neste dispositivo, a jurisprudência vem, reiteradamente, decidindo da seguinte maneira:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – ICMS – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Encerramento irregular de atividades da devedora principal – *Integração dos sócios ao feito executivo* – Admissibilidade – *Em princípio configurado excesso de poderes ou infração da lei* – Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e do artigo 135, III do Código Tributário Nacional –Agravo provido[13] (grifos nossos).

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – ICMS – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – encerramento irregular de atividades da devedora principal – Integração dos sócios-gerentes ao feito executivo – Admissibilidade –Não demonstrada a continuidade dos negócios, nem o pagamento do débito tributário, ou a existência de bens sociais à garantia do juízo – *Em princípio configurado excesso de poderes ou infração da lei* – Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional – Recurso provido"[14] (grifos nossos).

> EXECUÇÃO FISCAL – Empresa devedora não localizada – *Convocação pessoal dos sócios* – Substituição cabível – Teoria da desconsideração da personalidade jurídica – Artigo 135, II, do Código Tributário Nacional – Aplicabilidade – Recurso provido. Se a executada não é encontrada e se deixou de recolher o tributo, assim cumprindo as suas obrigações, há, em princípio, incidência do artigo 135, inciso II, do Código Tributário Nacional.[15]

Analisando-se o entendimento doutrinário até então exposto conjugado com a jurisprudência cujas ementas se encontram acima transcritas, percebe-se que há uma incongruência, pois o dispositivo invocado, art. 135 do CTN, tem como intenção responsabilizar o administrador que causa prejuízo à sociedade, e não o sócio de sociedade que deixou de recolher tributo. Ou seja, referido artigo deveria ser interpretado como norma de proteção da sociedade em face de atos irregulares de administração, independentemente de estar a sociedade insolvente ou liquidada.

Na prática, o Fisco vem interpretando a norma como justificadora da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, como norma que permite a penhora de bens pessoais de sócios, e às vezes de ex-sócios, quando a sociedade está inadimplente com o Fisco e não tem bens suficientes para honrar a dívida.

Vale dizer, o Fisco, com o intuito de receber seus créditos, se utiliza indiscriminadamente da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sequer faz prova de que os sócios foram administradores à época do fato gerador da obrigação tributária e, menos ainda, de que houve administração irregular.[16]

Desse modo, o Fisco passou a entender que o não-recolhimento de tributo configura "infração à lei", sendo suficiente esse fato para imputação de responsabilidade

pessoal a administradores da sociedade. Em seguida, passou a entender que a responsabilidade poderia inclusive recair sobre sócios e ex-sócios, ainda que não participassem da administração.

Essa é uma primeira demonstração de que os Tribunais vêm aplicando a desconsideração da personalidade jurídica, no mais das vezes em desacordo com a letra da lei e com a doutrina que desenvolveu e justificou a própria desconsideração da personalidade jurídica. Só para relembrar, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surge no País com Rubens Requião, que nos trouxe conhecimentos de doutrinas estrangeiras que tinham como princípio "evitar que a pessoa jurídica fosse utilizada para praticar fraudes ou impedir que o devedor tivesse seus bens atingidos pelo credor".

Analisando a Justiça do Trabalho, percebemos que esta tem um entendimento diverso sobre o assunto. Vejamos: o art. 2.º, § 2.º, da CLT,[17] de fato foi o primeiro artigo de lei que expressamente previu a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, muito embora se referisse apenas à desconsideração da personalidade jurídica de sociedades que participassem de um mesmo grupo econômico.

Outrossim, a Justiça do Trabalho, por longo tempo, entendeu que tal dispositivo poderia ser invocado para justificar a responsabilidade pessoal de qualquer sócio, por dívidas trabalhistas da sociedade insolvente ou dissolvida, fundamentalmente com fulcro no princípio da hipossuficiência do trabalhador.

Mais recentemente, vem invocando argumentos ainda mais contundentes. Veja-se:

No acórdão do AIRR 1.184/2003-314-02-40, Publicação *DJ*: 16.06.2006, PROC. TST-AIRR-1.184/2003-314-02-40.7, por exemplo, os principais argumentos utilizados para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica foram: (i) que os créditos trabalhistas têm natureza alimentar; (ii) que os riscos do empreendimento correm por conta exclusiva do empregador; (iii) que os sócios são solidariamente responsáveis pelas dívidas contraídas pela empresa e, caso algum deles pague a integralidade da dívida, terá direito de regresso contra os demais; (iv) que o credor já foi muito prejudicado pela demora na solução do litígio, e não se pode retardar ainda mais o recebimento de seu crédito legítimo; (v) finalmente, que o TST reconhece a impossibilidade de ofensa direta ao postulado do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, entre outros, em sede processual trabalhista.

Já no acórdão do AIRR 1.830/2000-004-08-40, Publicação *DJ*: 19.05.2006, PROC. TST-AIRR-1.830/2000-004-08-40.9, reconhece a teoria da *disregard doctrine* no sistema legal (art. 50 CC), pelo que os sócios podem ser atingidos pela execução movida contra a empresa, quando há abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Por outro lado, argumenta que: (i) quando a sociedade não apresenta bens sociais capazes de

suportar a responsabilidade trabalhista, os bens dos sócios gestores que detêm parte do capital social respondem ilimitadamente para a satisfação dos créditos de seus ex-empregados;[18] (ii) isso porque da condição de sócio presume-se que o mesmo beneficiou-se dos serviços prestados pelos empregados da sociedade; (iii) além disso, que é princípio informativo da execução, de acordo com a melhor doutrina, que a empresa não se destina apenas a produzir riqueza e acumulá-la para seus proprietários, lesando os direitos dos trabalhadores. Ela possui também uma finalidade social e uma responsabilidade em face daqueles que com fruto do seu trabalho concorrem para a consecução de seus objetivos, para a prosperidade de seus patrões; (iv) ademais, invoca o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação, no Processo do Trabalho, segundo os ilustre julgadores, é perfeitamente cabível, por meio da analogia, principalmente em razão do caráter social acentuado que norteia esses dois ramos do direito; (v) prossegue afirmando, com base em Serson,[19] que, quanto ao fato de a executada não ter participado do processo de conhecimento: "A solidariedade é econômica e não processual. Se não houver patrimônio suficiente para executar a sentença contra o empregador direto, a cobrança se voltará para a empresa solidária, só então trazida ao processo [...]". E finaliza: (vi) "a aplicação de Enunciados e Orientações Jurisprudenciais, emanados do C. TST, deve ser feita em consonância com os princípios que informam o Direito do Trabalho, como o da primazia da realidade. Havendo discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge dos documentos, prevalece a verdade dos fatos".

Finalmente, o terceiro acórdão afirma que,

> independentemente do bom ou mau uso da sociedade, responde o sócio pelas dívidas trabalhistas inadimplidas. No tocante ao artigo 5º, LIV da Constituição Federal, esse não estabelece um direito de propriedade absoluto, exclusivo e perpétuo, como foi no passado, comportando restrições, algumas delas contidas na própria Constituição Federal, e outras na legislação infraconstitucional. Desse modo, é possível ao juízo da execução expropriar um bem, se observado o devido processo legal.

Na verdade, há controvérsia se os argumentos jurídicos aplicados nos acórdãos analisados legitimam ou não os tribunais a utilizar da teoria da desconsideração da personalidade no ordenamento pátrio:

> A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que a jurisprudência, sobretudo a norte-americana, vem aplicando há décadas autoriza a ignorar a existência da pessoa jurídica, sempre que a mesma for utilizada como *instrumento para a realização de fraude à lei ou abuso de direito* (grifos nossos).[20]

Para Serick, *apud* Leães,[21] a linha subjetivista defende que:

> [...] os fundamentos para a desconsideração da personalidade, *em casos concretos, e dentro de certos limites, são sempre o uso da personalização como instrumento de fraude e abuso de direitos. Somente a ilicitude – representada pelo abuso da personalização e pela fraude à lei – é que permitirá a desestimação da pessoa jurídica, para alcançar as pessoas e os bens que atrás dela se encontram (linha subjetivista)* (grifos nossos).

Enquanto para a teoria objetivista

> [...] o critério a fundamentar a desconsideração seria o de falta dos próprios pressupostos da personalização: a ausência da permanência do objeto e do objetivo social, o escopo inconfundível com o interesse ou a atividade individual dos sócios, justificaria a preterição da personalidade atribuída aos entes coletivos. Assim, quando ocorrer *a confusão ou a identidade entre o interesse da sociedade com o interesse do sócio, ainda que sem qualquer abuso ou fraude, faltarão ipso facto os pressupostos legais da personalização, que nos autorizariam a aplicação, na espécie, da desconsideração.* [...] Quando o sócio mistura seu patrimônio pessoal com o da sociedade, a desconsideração da personalidade jurídica se impõe, em razão da própria confusão patrimonial [...]. Quem não observa as regras da separação patrimonial não pode se amparar na separação de patrimônios perante os credores, devendo responder pessoalmente pelas dívidas da sociedade[22] (grifos nossos).

O autor arremata: "A quem pretenda invocar a prestação jurisdicional que desconsidere a autonomia da pessoa jurídica, incumbe a prova do desvio funcional no exercício do direito à personalização".[23]

O tema se torna ainda mais complexo em sede legislativa, na qual o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor ("CDC"), Lei 8.078 de 1990, permite a desconsideração de personalidade jurídica quando houver prejuízo aos direitos do consumidor, literalmente em casos de má administração.[24]

Parte da doutrina afirma o oposto, como Sérgio Campinho que entende que:

> Não poderá haver, em nossa visão, a desconsideração por fato de simples incompetência administrativa do administrador. O administrador honesto, de boa-fé, porém infeliz nos atos de administração, sendo até mesmo incompetente, não poderá ser responsabilizado com estribo no preceito legal em comento.[25]

Importante ainda ressaltar o § 5.º do art. 28, CDC,[26] que defende que pode ser desconsiderada a pessoa jurídica se, de alguma maneira, ela *obstaculizar o ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor*. No mesmo sentido, a Lei 9.605 de 1998, que trata da responsabilidade ambiental.[27]

A bem da verdade, os diplomas legais citados estabelecem como *exceção* a desconsideração da personalidade jurídica. Da mesma forma, leciona Fábio Ulhôa Coelho:

> a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Se a imputação pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há porque cogitar do superamento da sua autonomia.[28]

Atualmente, com o advento do Código Civil de 2002, passamos a ter no ordenamento jurídico o art. 50 que estabeleceu literalmente "o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial" para caracterizar a desconsideração da personalidade jurídica.[29] Fica a dúvida: como tal dispositivo será interpretado?

Ou seja, em vista de alguns dos atuais entendimentos da jurisprudência que vem se valendo do emaranhado de dispositivos legais estabelecidos no nosso ordenamento jurídico, resta a seguinte questão para reflexão: será o fim da personalidade jurídica no sistema legal brasileiro? Em caso afirmativo, qual será o impacto disso na economia nacional?

Entendemos que, pelo exposto acima, se torna premente a discussão séria e a aprovação do Projeto de Lei (anexo) apresentado pelo falecido Deputado Ricardo Fiúza, delineando claramente os limites da desconsideração da responsabilidade jurídica. Talvez seja essa a resposta mais imediata para a solução dos problemas surgidos com a desconsideração sistemática da personalidade jurídica.

ANEXO I:

Substitutivo ao Projeto de Lei n.º 2.426, de 2003

Autor: Deputado Ricardo Fiúza

Relator: Deputado José Eduardo Martins Cardozo

Disciplina o procedimento de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º As situações jurídicas passíveis de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica obedecerão aos preceitos desta lei.

Art. 2.º A parte que se julgar prejudicada pela ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial praticados com abuso da personalidade jurídica indicará,

necessária e objetivamente, em requerimento específico, quais os atos abusivos praticados e os administradores ou sócios deles beneficiados, o mesmo devendo fazer o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir na lide.

Art. 3.º Antes de declarar que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o juiz lhes facultará o prévio exercício do contraditório, concedendo-lhes o prazo de quinze dias para produção de suas defesas.

§ 1.º Sendo vários os sócios e ou os administradores acusados de uso abusivo da personalidade jurídica, os autos permanecerão em cartório e o prazo de defesa para cada um deles contar-se-á a partir da respectiva citação, quando não figurava na lide como parte, ou da intimação pessoal se já integrava a lide, sendo-lhes assegurado o direito de obter cópia reprográfica de todas as peças e documentos dos autos ou das que solicitar, e juntar novos documentos.

§ 2.º Nos casos em que constatar a existência de fraude à execução, o juiz não declarará a desconsideração da personalidade jurídica antes de declarar a ineficácia dos atos de alienação e de serem excutidos os bens fraudulentamente alienados.

Art. 4.º É vedada a extensão dos efeitos de obrigações da pessoa jurídica aos bens particulares de sócio e ou de administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, em detrimento dos credores da pessoa jurídica ou em proveito próprio.

Art. 5.º Os casos de desconsideração da personalidade jurídica tratados por leis especiais reservam-se às hipóteses nela tratadas, mas obedecerão aos procedimentos previstos no art. 3.º desta lei.

Art. 6.º O juiz somente pode declarar a desconsideração da personalidade jurídica nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

Art. 7.º As disposições desta lei aplicam-se a todos os processos judiciais em curso, em qualquer grau de jurisdição, sejam eles de natureza cível, fiscal ou trabalhista.

Art. 8.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Embora só recentemente tenha sido introduzido na legislação brasileira, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica vem sendo utilizado com um certo açodamento e desconhecimento das verdadeiras razões que autorizam um magistrado a declarar a desconsideração da personalidade jurídica.

Como é sabido e consabido, o instituto em referência tem por escopo impedir que os sócios e/ou administradores de empresa que se utilizam abusivamente da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, prejudiquem os terceiros que com ela contratam ou enriqueçam seus patrimônios

indevidamente. A *disregard doctrine* pressupõe sempre a utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores (ver lei inglesa, art. 332, *Companies Act* de 1948). Na Inglaterra, essa responsabilidade dos sócios e administradores originalmente só era admitida no caso de dolo. Atualmente já é extensiva aos casos de negligência ou imprudência graves na conduta dos negócios (*reckless trading*).

De acordo com o art. 333 da *Companies Act,* admite-se a propositura de ação contra o administrador (*officer*), nos casos de culpa grave (*misfeasance e breach of trust*), mas tão-somente para que sejam ressarcidos os danos causados à sociedade pelos atos contra ela praticados. Nos Estados Unidos, a doutrina da transparência tem sido aplicada com reservas e tão-somente nos casos de evidente intuito fraudulento, quando a sociedade é utilizada como simples instrumento ou *alter ego* do acionista controlador.

Em tais hipóteses de confusão do patrimônio da sociedade com o dos acionistas e de indução de terceiro em erro, a jurisprudência dos Estados Unidos tem admitido levantar o véu (*judges have pierced the corporate veil*) para responsabilizar pessoalmente os acionistas controladores (v. o comentário Should shareholders be personally lieble for the torts of their corporations? In *Yale Law Journal*, n. 6, maio de 1967, 76/1.190 e segs. E especialmente p. 1.192).

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 por que, não obstante a semelhança de seus efeitos, a matéria está a exigir diploma processual próprio, em que se firmem as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica possa e deva ser decretada.

Todavia, convém lembrar a inconveniência de se atribuir a todo e qualquer sócio ou administrador, mesmo os que não se utilizaram abusivamente da personalidade jurídica ou até mesmo daqueles que participam minoritariamente do capital de sociedade sem praticar qualquer ato de gestão ou se beneficiar de atos fraudulentos, a responsabilidade por débitos da empresa, pois isto viria a desestimular a atividade empresarial de um modo geral e a participação no capital social das empresas brasileiras, devendo essa responsabilidade de sócio ser regulada pela legislação societária aplicável ao tipo de sociedade escolhido.

Essas as razões que me fizeram apresentar este projeto de lei, que espero mereça a aprovação do Congresso Nacional e venha a ser sancionado como lei pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Sala das Sessões, em [...].

Deputado Ricardo Fiúza

ANEXO II:
Sugestões do Prof. Fabio Ulhôa Coelho ao PL 2.426/2003

São Paulo, 12 de agosto de 2004

Excelentíssimo Senhor

Deputado Ricardo Fiúza

Valho-me da presente para, de início, cumprimentá-lo pela iniciativa consubstanciada no Projeto de Lei n. 2.426/2003, que "disciplina o procedimento de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências". Não há dúvidas de que se trata de proposição em tudo oportuna. A desconsideração da personalidade jurídica tem sido decretada, muitas vezes, quando ausentes os seus pressupostos – entre os quais se encontra o respeito aos direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório (CF, art. 5.º, LV) e ao devido processo legal (CF, art. 5.º, LIV). A conversão do projeto em lei certamente inibirá essas distorções na aplicação do instituto.

Penso ser útil destacar, por outro lado, a importância que esse projeto de lei apresenta para a agenda microeconômica (pauta de iniciativas legislativas de direito privado relacionadas ao aprimoramento das condições jurídicas para o crescimento econômico). Insere-se a disciplina do procedimento judicial de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na agenda microeconômica em razão da necessidade de se tornar mais clara a limitação da responsabilidade dos sócios e acionistas de sociedades empresárias no Brasil. Distorções na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, como as que vemos atualmente, podem ser elencadas entre os elementos de insegurança do marco regulatório e institucional brasileiro com que se deparam os investidores.

A autonomia da pessoa jurídica e limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais são institutos indispensáveis ao estímulo aos investimentos. Como o risco é inerente à exploração de qualquer atividade econômica, é necessário assegurar aos investidores que, na hipótese de insucesso do negócio, as perdas não ultrapassarão o capital nele invertido. Sem essa segurança, os investidores nacionais e estrangeiros têm receio em investir em novas atividades; ou, o que é mais provável, concordam em fazê-lo desde que alcançado um retorno mais elevado, o que redunda em preços maiores dos bens e serviços produzidos no País.

A propósito desse tema tive a oportunidade de escrever:

O princípio da autonomia patrimonial [é] alicerce do direito societário. Sua importância para o desenvolvimento de atividades econômicas, da produção e circulação de bens e serviços, é fundamental, na medida em que limita a possibilidade de perdas nos investimentos mais arriscados. A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. No final, o potencial econômico do País não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços. O princípio da autonomia patrimonial é importantíssimo para que o direito discipline de forma adequada a exploração da atividade econômica. (*Curso de Direito Comercial*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. 2, pág. 16).

A definição na lei dos pressupostos processuais da aplicação da desconsideração da personalidade contribuirá para clarificar as condições em que a autonomia da pessoa jurídica e limitação da responsabilidade dos sócios podem ser legitimamente afastadas. Em conseqüência, aumentará a segurança dos investidores relativamente às regras que disciplinam o seu investimento no Brasil.

Envio-lhe, portanto, meus renovados cumprimentos pela iniciativa. No tocante ao conteúdo do projeto de lei, considero úteis as seguintes observações e contribuições:

1) O projeto trata apenas da hipótese mais corriqueira de desconsideração da personalidade jurídica, que é a aplicada com o objetivo de imputar obrigação passiva (dívida) da sociedade ao seu sócio ou administrador (ou dívida da fundação ao seu instituidor; ou da associação ao seu membro). Nessa hipótese, justificam-se, em termos gerais, os procedimentos previstos. Não convém impedir, porém, a aplicação invertida da desconsideração da personalidade jurídica, isto é, a imputação ao sócio ou administrador de obrigação ativa da sociedade (Cf. Lamartine Correa de Oliveira, *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, págs. 341 e sgtes.). Por se tratar de situação rara, não há mesmo razões para discipliná-la. Mas penso que a lei não pode sugerir que a figura da inversão não existe.

2) Na maioria das vezes, a declaração da desconsideração da personalidade jurídica é feita no âmbito do Poder Judiciário. Não se pode, contudo, esquecer a possibilidade de a Administração Pública desconsiderar a autonomia patrimonial de uma sociedade empresária independentemente de ordem judicial (Cf. Fábio Ulhoa Coelho, Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Em "Estudos de Direito Público". São Paulo: Associação dos Advogados da Prefeitura do Município de São Paulo, 1984, número 5, págs. 43/52). Veja o exemplo seguinte: suponha que para fugir da aplicação da sanção administrativa de inabilitação para licitar, os sócios da inabilitada formem

nova sociedade. A sanção só terá eficácia plena se a autoridade administrativa puder, por desconsideração da personalidade jurídica da nova sociedade, estender-lhes os efeitos da punição aplicada à velha no próprio procedimento administrativo licitatório.

Em vista das observações 1) e 2) acima, proponho nova redação para o art. 1.º:

Art. 1.º A declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica para fins de imputar obrigação passiva da pessoa jurídica a seu membro, instituidor, sócio ou administrador obedecerá aos preceitos desta lei.

3) O art. 5.º da versão atual parece ter resultado da fusão dos arts. 5.º e 6.º da primeira versão. Sua redação, de um lado, pode ser melhorada, eliminando-se as repetições. De outro, convém que seu alcance volte ao ser o pretendido inicialmente, ou seja, não restrito ao art. 3.º do projeto.

Proponho, assim, a nova redação para o art. 5.º:

Art. 5.º A decretação judicial da desconsideração da personalidade jurídica com fundamento em lei especial, mantidos os pressupostos por esta fixados, obedecerá aos procedimentos desta Lei.

São essas, Excelência, as observações e contribuições que por ora me ocorrem tecer. Renovo meus protestos de estima e consideração.

Fábio Ulhoa Coelho

Professor Titular de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Anexo III:

Trechos de Jurisprudências Trabalhistas citadas no texto

AIRR 1184/2003-314-02-40 (trechos), Publicação *DJ* 16.06.2006.

PROC. TST-AIRR-1184/2003-314-02-40.7

A C Ó R D Ã O

3.ª Turma

Agravo de instrumento – Recurso de revista – Execução de sentença – Ex-sócia – Responsabilização – Controvérsia relacionada à excussão de bem pessoal de ex-sócia da empresa executada [...].

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista TST-AIRR-1184/2003-314-02-40.7, em que é agravante Maria Otília Mendes Rothmann e agravado Antônio Zago.

[...]

V O T O

Admissibilidade.

Regular, conheço do agravo de instrumento.

Mérito.

O eg. 2.º Regional, [...] manteve a penhora sobre bens da ex-sócia da empresa executada, com os seguintes fundamentos:

Saliente-se, inicialmente, que a agravante não nega que, à época em que o autor manteve relação empregatícia com a empresa executada, fazia parte de seu quadro societário. Ademais, à época dos fatos, estava em vigor o artigo 1.407 do Código Civil de 1916, que dispunha, que: "Subsiste, ainda após a dissolução da sociedade, a responsabilidade social para com terceiros, pelas dívidas que houver contraído. Não se tendo estipulada a responsabilidade solidária dos sócios para com terceiros, a dívida será distribuída por aqueles, em partes proporcionais às suas entradas".

Mas ainda que assim não fosse, não se pode olvidar que o crédito exeqüendo tem natureza alimentar e os riscos do empreendimento correm por conta exclusiva do empregador, aplicando-se, portanto, ao direito do trabalho a multi referida teoria da despersonalização da pessoa jurídica, teoria essa também prevista no artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como no artigo 50 do atual Codex Civil.

Ora, pouco importa que a ora agravante tenha feito parte do quadro societário por curto espaço de tempo, não havendo motivo razoável em desonerá-la da obrigação de responder pelos créditos trabalhistas do agravado. Sendo os sócios responsáveis solidários pelas dívidas contraídas pela empresa, o pagamento da integralidade da obrigação por um destes lhe dá o direito de haver dos outros sócios o ressarcimento do valor até o limite de sua dívida, senão de forma consensual, através de ação a ser interposta perante a Justiça Comum.

Evidente, portanto, a responsabilidade da terceira ora agravante, ainda que não tenha participado diretamente dos atos processuais praticados nos autos principais, já que presumível que o produto da atividade empresarial foi usufruído também por esta, que, tendo desfrutado de todos os seus benefícios, não pode se eximir dos prejuízos e ônus decorrentes do vínculo empregatício mantido entre o reclamante e a empresa reclamada.

Ademais, não é exigido que o credor, que já foi demasiadamente prejudicado pela demora na solução do litígio, procure incansavelmente e de maneira interminável a satisfação de seu crédito perante a executada principal, quando sequer há indícios de que tenha ela bens de fácil aceitação em hasta pública, retardando ainda mais o objetivo do processo de execução.

Frise-se, ademais, que poderá a terceira agravante, querendo, valer-se de ação regressiva perante o Juízo competente, mesmo porque, repita-se, o trabalhador não responde pelos riscos do empreendimento.

No recurso de revista (fls.115/125), invocou-se violação ao artigo 5.º, LIV e LV, da CF, contestando a penhora efetuada sobre bens próprios para satisfação da dívida judicialmente apurada, sob o argumento da não participação na fase de conhecimento, bem como pelo fato de que, quando do ajuizamento da reclamação, já não detinha há 7 (sete) meses condição de sócia da empresa executada, restando incabível a aplicação, na hipótese, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. [...]

Aliás, o eg. TST, por via da c. SBDI1 (E-RR-366.199/1997.0), vem reconhecendo a impossibilidade de ofensa direta ao postulado do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, da legalidade, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, em sede processual trabalhista, caracterizando, quando muito, ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, na linha do Ex. STF (AGRAG-243675/SP, Relator Ministro Celso de Mello; AGRG-158.982/PR, Relator Ministro Sydney Sanches; AG-182.811/SP, Relator Ministro Celso de Mello; AG-174.473/MG, Relator Ministro Celso de Mello; AGRG-188.762/PR, Relator Ministro Sydney Sanches; AG-165.054/SP, Relator Ministro Celso de Mello; RE-236.333/DF, Relator Ministro Marco Aurélio; e AG-277878/ES, Relator Ministro Celso de Mello).

[...]

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 24 de maio de 2006.

Juiz Convocado Ricardo Machado

Relator

AIRR 1830/2000-004-08-40 (trechos), Publicação *DJ* 19.05.2006.

PROC. TST-AIRR-1830/2000-004-08-40.9

A C Ó R D Ã O

3.ª Turma

JCRAM/an/RAM/mm

Agravo de instrumento – Recurso de revista – Execução de sentença – Responsabilidade de sócio – Controvérsia relacionada à excussão de bem pessoal de sócio da empresa executada [...]

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista TST-AIRR-1830/2000-004-08-40.9, em que é agravante Gengis Freire de Souza e são agravados Rosinaldo Oliveira Dias, Ana Rosa Rodrigues Cal e Empresa A Província do Pará Ltda.

[...]

V O T O

Admissibilidade.

Regular, conheço do agravo de instrumento.

Mérito.

O eg. 8.º Regional, por intermédio do v. acórdão a fls. 213/221, negou provimento ao agravo de petição do executado, mantendo a r. decisão que manteve a penhora sobre bens do sócio da empresa executada, com os seguintes fundamentos:

"Primeiramente, deve-se destacar que se encontra reconhecida em nosso sistema legal a teoria da *disregard doctrine*, de forma que os bens dos sócios podem ser atingidos pela execução movida contra a empresa.

Nesse sentido, o artigo 50 do Novo Código Civil dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Importa ressaltar que, quando a sociedade não apresenta bens sociais capazes de suportar a responsabilidade trabalhista, os bens particulares dos sócios-gestores, que detêm parte do capital social, como é o caso da agravante, respondem ilimitadamente para a satisfação dos créditos de seus ex-empregados (artigo 1.023 do Novo Código Civil e artigo 135 do CTN).

Enfatizo que, de acordo com o disposto no artigo 592, II, do Código de Processo Civil, os bens do sócio ficam sujeitos à execução, e o agravante, à época da prestação de serviços por parte do trabalhador, ainda era sócio da empresa executada.

De fato, a reclamação foi ajuizada em novembro de 2000, sendo que, segundo documento de folhas 133-136 dos autos, o agravante ainda era sócio da empresa executada nessa época.

Assim, vê-se que o agravante se beneficiou, na condição de sócio, dos serviços prestados pelo reclamante e, portanto, deve responder pelas dívidas.

Sendo o agravante sócio da empresa responsável pelo débito, o bem penhorado integra a vinculação dos bens sociais, pois cada sócio participa nos lucros e nas perdas com suas entradas e os rendimentos da exploração desse bem constituem objeto da sociedade executada.

Destaco, ainda, que constitui princípio informativo da execução, de acordo com a melhor doutrina, que a empresa não se destina apenas a produzir riqueza e acumulá-la para seus proprietários, lesando os direitos dos trabalhadores. Ela possui também uma finalidade social e uma responsabilidade em face àqueles que com o fruto do seu suor concorreram para a consecução de seus objetivos, para a prosperidade dos seus patrões, como é o caso do agravado.

Ora, não existindo outros bens sociais passíveis de execução, é válida a penhora sobre os bens do sócio da empresa responsável, quando não comprovada nos autos a impenhorabilidade dos referidos bens, ou quando não nomearem à penhora bens desembaraçados da sociedade executada, capazes de responder pelo pagamento da dívida exeqüenda, a fim de exercer o benefício de ordem (artigo 595 do Código de Processo Civil) e, assim, livrarem-se da responsabilidade executória subsidiária.

Destaco que a desconsideração da personalidade jurídica já era consagrada, explicitamente, no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação

ao Processo do Trabalho é perfeitamente cabível, através da analogia, principalmente em razão do caráter social acentuado que norteia esses dois ramos do Direito.

Atualmente, sob a égide do Novo Código Civil, a questão ficou ainda mais cristalina, consoante previsões nos artigos 50, 1.003, 1.023 e 1.024.

Pela análise conjunta desses dispositivos, pode-se concluir, sem sombra de dúvidas, que o sócio responde pelas dívidas da sociedade, quando o patrimônio desta não é suficiente para adimpli-la. Aliás, nos termos do parágrafo único do artigo 1.003, do Código Civil, essa responsabilidade pode subsistir mesmo após o desligamento do sócio da sociedade, já que: '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'.

Quanto ao fato de o agravante não ter participado do processo de conhecimento, conforme Súmula n.º 205 do Colendo TST, adoto o entendimento doutrinário que rejeita a aplicação desta Súmula que, por não ser lei, não vincula as instâncias inferiores. Bem como ressalta o jurista Francisco Antônio de Oliveira, que também é Juiz Togado do TRT da 2.ª Região, em sua obra 'A execução na Justiça do Trabalho', 2.ª edição (1991 – pág. 156), a solidariedade é econômica e não processual e na execução a empresa do grupo chamada a responder terá a possibilidade de ampla defesa.

Ainda o mesmo autor cita o Prof. José Serson: 'A solidariedade é econômica e não processual. Se não houver patrimônio suficiente para executar a sentença contra o empregador direto, a cobrança se voltará para a empresa solidária, só então trazida ao processo; como esta deve pagar, cabe-lhe o direito de embargar a execução, se a sentença de liquidação estiver desconforme com a condenação' (mesma obra pág. 157).

Além disso, a aplicação de Enunciados e Orientações Jurisprudenciais, emanados do C. TST, deve ser feita em consonância com os princípios que informam o Direito do Trabalho, como o da primazia da realidade. Havendo discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge dos documentos, prevalece a verdade dos fatos.

Assim, não é justo que o empregado que teve os seus direitos lesados, restaurado pela decisão de conhecimento, quando chegue na fase de execução não possa fazer valer o seu direito, em razão de manobras fraudulentas, como a que vem ocorrendo no presente caso. Essa discussão, entretanto, já é até mesmo irrelevante nos tempos atuais, uma vez que o C. TST cancelou o Enunciado n.º 205, através da Resolução n.º 121/2003, publicada no *DJU* de 19.11.2003.

Se a executada possuía patrimônio próprio suficiente, livre, desimpedido e de fácil comercialização, para garantir a execução, não logrou provar nos autos, pois, ao ser citada, não ofereceu qualquer bem de sua propriedade para fins de penhora, bem como não garantiu o juízo da execução com pecúnia.

Importa, finalmente, ressaltar que a execução no Processo do Trabalho tem por escopo o resultado útil do processo e o rápido cumprimento do que foi estabelecido na decisão de conhecimento. É de se rechaçar qualquer ato que tenha por fim retardar a efetiva entrega da prestação jurisdicional, especialmente neste caso, quando o embargante, na qualidade de sócio da executada, não teve o cuidado de indicar bens livres, desimpedidos, de fácil comercialização da própria executada, para garantir a execução.

[...]

Logo, incensurável a r. decisão agravada que manteve a penhora lavrada do bem descrito à folha 259.

[...]

Além disso, deve-se destacar que, ao ser citado, tinha o agravante o direito de pagar a obrigação ou de indicar bem que entendesse suficientes para garanti-la.

Ou seja, caso o agravante realmente tivesse a intenção de não fugir às suas obrigações trabalhistas, a mesma teria indicado outros bens, livres e desembaraçados, a fim de garantir a execução do presente feito. Se assim não o fez, e sendo devedor em diversos processos, como é do conhecimento deste Tribunal, a penhora do imóvel, considerando todas as dívidas, não é excessiva, ainda mais se for levado em consideração que o bem encontra-se gravado com outros ônus de garantia" (fls. 214/218 e 220). No recurso de revista (fls.223/239), o executado invocou violação ao artigo 5.º, II, LIV e LV, da CF, contestando a penhora efetuada sobre bens próprios para satisfação da dívida judicialmente apurada, sob o argumento de que não participou do processo na fase de conhecimento, bem como pelo fato de não ser mais sócio da empresa executada há mais de três anos e ser incabível a aplicação, na hipótese, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Sustentou ainda que, apesar de ter indicado bens da principal executada para que sobre eles recaísse a penhora, não foi observado pelo eg. Regional. Reputou, como corolário, vulnerados os artigos 5.º, II e LIV, da CF e 655 e 657 do CPC.

[...]

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 26 de abril de 2006.

Juiz Convocado Ricardo Machado

Relator

NIA: *4034820*

AIRR 22379/1996-014-09-40 (trechos), Publicação *DJ* 17.02.2006.

PROC. TST-AIRR-22379/1996-014-09-40.8

A C Ó R D Ã O

2.ª Turma

JCJSC/gbcbe

[...]

Penhora sobre bem de ex-sócio da empresa executada – Violação ao artigo 5.º, inciso LIV, da Constituição Federal – Inocorrência. [...] *In casu*, o E. TRT manteve a penhora sobre os ex-sócios, em face da efetiva comprovação pelo reclamante da ausência de bens passíveis de penhora da Empresa executada e, ainda, por à época da vigência do seu contrato individual de emprego fazerem os agravantes parte da sociedade, que compunha a Empresa executada, não havendo, assim, que se falar em violação direta e literal a dispositivo da Constituição Federal, em especial ao aventado. [...].

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista TST-AIRR-22379/1996-014-09-40.8, em que são agravantes Rogério João Vrubel (espólio de) e outra e agravados Jairson Alves de Oliveira e Indústria de Lã e Palha de Aço Sofia Ltda.

[...]

2.3. *Da penhora sobre bem de ex-sócio da empresa executada*. O E. TRT manteve a penhora sobre o bem do sócio da executada, em face de esta não possuir bens passíveis de execução. Assim consignou (fls. 190/ e 192/193):

"Não havendo bens suficientes da empresa devedora para pagar os débitos trabalhistas, vez que comprovada a ausência, nos autos, de bens da mesma a garantirem o pagamento do débito judicial (v. fls. 139 e segs. do vol. I dos autos), a responsabilidade recai sobre os bens dos sócios, somente sendo observada a vigência do contrato de trabalho, que deve ser simultânea ao período em que o sócio integrou a sociedade, o que aconteceu no caso concreto. Esta é a hermenêutica corrente na jurisprudência trabalhista.

Conclui-se, então, que, independentemente do bom ou mau uso da sociedade, responde o sócio pelas dívidas trabalhistas inadimplidas.

[...]

Outrossim, a partir das fls. 155 do vol. 1 dos autos, extrai-se que o reclamante efetivamente demonstrou, através de documentação comprobatória, a situação de insolvência dos sócios da executada, vindo a execução, então, recair sobre bens dos ex-sócios, na forma preconizada por esta C.

Seção Especializada, através das seguintes orientações jurisprudenciais:

n. 202 – *Desconsideração da personalidade jurídica*. Aplicável, no processo do trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica, com o fim de atingir o patrimônio dos sócios ou ex-sócios;

n. 149 – *Agravo de petição. Teoria da despersonalização jurídica. Penhora sobre bens do sócio.* Já exauridas as possibilidades de a execução se efetivar com bens da empresa executada, aplica-se a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, para que se autorize o avanço da penhora sobre o patrimônio pessoal dos sócios.

Já no tocante ao inciso LIV do art. 5.º da Constituição Federal, esse não estabelece um direito de propriedade absoluto, exclusivo e perpétuo, como o foi no passado, comportando restrições, algumas delas contidas na própria Constituição Federal, e outras na legislação infraconstitucional.

Ademais, e em verdade, esse dispositivo constitucional veicula o princípio do devido processo legal, ao mesmo tempo em que assegurava a liberdade e a propriedade, admite, todavia, a privação desses atributos, desde que respeitado aquele princípio.

Assim, é possível ao juízo da execução expropriar um bem, se observado o devido processo legal. Por isso tudo não ocorre violação literal da Constituição Federal quando o juízo da execução determina a penhora de um bem, tendo possibilitado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, inc. LV), como se verifica nos autos (v. fls. 212 e segs. do vol. 2 dos autos). O trânsito por essa etapa intermediária impede a caracterização da violação à literalidade do dispositivo constitucional, pois para que tal fosse possível, a violação teria que ser perceptível prontamente, sem maiores investigações. De resto, diante da teoria da despersonalização da pessoa jurídica, e de sua conseqüências, pode atestar-se que não foram infringido os dispositivos legais mencionados à fl. 432 e 433 no agravo. Por fim, merece reparo a decisão de fundo apenas para ser limitada a responsabilidade dos ex-sócios, perante a condenação, até sua retirada da sociedade em 16.03.92, salientando-se que o pacto laboral prosseguiu até 13.09.95. (...) EXECUÇÃO. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. O sócio retirante é responsável por parcelas devidas até a data de sua saída, exceto em caso de constituição irregular da sociedade, quando a responsabilidade é ilimitada, sendo seu o ônus de comprovar que os sócios atuais têm patrimônio capaz de responder pela execução.

Provejo a postulação, parcialmente, a fim de restringir a condenação dos agravantes à data de 16.03.92". Irresignados, os agravantes argumentam que estão sendo expropriados de seus bens particulares em execução de sentença originada de ação trabalhista de um ex-empregado da Empresa da qual haviam se retirado há mais de 4 anos do início da reclamação. Apontam violação ao artigo 5.º, inciso LIV, da Lei Maior. Diz que existem bens dos sócios que ingressaram na sociedade após as suas retiradas passíveis de penhora. Por fim, alega que foram chamados à lide por acusações infundadas de que o Sr. Rogério João Vrubel estava dilapidando o patrimônio da Empresa.

Razão não lhe assiste.

In casu, o E. TRT manteve a penhora sobre o bem do ex-sócio, em face da efetiva comprovação pelo reclamante da ausência de bens passíveis de penhora da Empresa executada e, ainda, por à época da vigência do seu contrato individual de emprego fazerem os agravantes parte da sociedade, que compunha a Empresa executada.

Assim, a pretensão recursal delineada pressupõe o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos, o que impede a admissibilidade do apelo, por força da Súmula 126 do C. TST.

[...]

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 23 de novembro de 2005.

Josenildo dos Santos Carvalho

Juiz Convocado – Relator

: ARTIGO SELECIONADO

NOTAS

***** Coordenadora do núcleo de Governança e Planejamento Jurídico das Empresas Familiares da Edesp/FGV. Coordenadora e Professora de Direito de cursos de pós-graduação *lato sensu* do GVlaw/FGV. Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Departamento de Direito Comercial (2004). Autora do livro *Oferta pública de ações obrigatórias nas S.A.*, São Paulo: Quartier Latin, 2005.

****** Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Coordenadora de projetos do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC).

1 Exceto quando se tratar de pessoas jurídicas que desenvolvam exercício de atividades peculiares – caso das instituições financeiras e das seguradoras, por exemplo – que, em decorrência da sua atividade especial, demandam autorizações específicas de funcionamento antes mesmo do pedido de registro.

2 Diferentemente do registro da pessoa física que é meramente declaratório.

3 Para maiores informações sobre a "vontade social" e os "atos *ultra vires*", ver José Waldecy Lucena, *Das sociedades limitadas*, 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 423, 437 e 453. Ver também Aline de Menezes Santos, O novo regime das sociedades limitadas e a governança corporativa, disponível em: <http://www.ibgc.org.br/ibConteudo.asp?IDp=334&IDArea=587>.

4 O art. 1.016 do CC é uma flexibilização da teoria da aparência que visa a proteger o terceiro de boa-fé e que, até então, era considerada quase como absoluta pela doutrina e jurisprudência.

5 Sobre o assunto ver Modesto Carvalhosa, *Comentários ao Código Civil*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13.

6 Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, 1929, p. 164.

7 J.X. Carvalho Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, 6. ed., Rio de Janeiro, 1957.

8 STF, Recurso Extraordinário 23.387, de 06.10.1954.

9 Rubens Requião, Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, v. 410, p. 12.

10 Idem, ibidem, p. 13.

11 Idem, p. 13.

12 Segundo o art. 135 do CTN, "são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:
I – as pessoas referidas no artigo anterior;
II – os mandatários, prepostos e empregados;
III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

13 7.ª Câm. Dir. Público, Agravo de Instrumento 27.316-5/Santo André, Rel. Jovino de Sylos, j. 12.04.1999, v.u.

14 7.ª Câm. Dir. Público, Agravo de Instrumento 49.868-5/Santo André, Rel. Jovino de Sylos, j. 23.11.1998, v.u.

15 3.ª Câm. Dir. Público, Agravo de Instrumento 8.782-5/Santo André, Rel. Viseu Júnior, j. 20.08.1996, v.u.

16 O Fisco, em várias oportunidades, considerou que o simples fato de não recolher o tributo era "ato contrário à lei que determina que o tributo seja recolhido", sem levar em consideração que a sociedade pode ter deixado de pagar porque não tinha condições financeiras para tal ou de recolher o tributo por ato irregular de gestão.

17 De acordo com o art. 2.°, § 2.°, da CLT, Decreto-lei 5.452 de 1943, "sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".

18 Art. 1.023 do CC c.c. o art. 135 do CTN.

19 José Serson, *Curso de rotinas trabalhistas,* 35. ed., São Paulo: RT, 1995.

20 Luiz Gastão Paes de Barros Leães, Pareceres, São Paulo: Singular, 2002, v. 1, p. 371-383.

21 Idem, ibidem, p. 371-383.

22 Inclusive pelo princípio que veda o *venire* contra *factum proprium*.

23 Ver também o livro de Sérgio Campinho, *O direito de empresa à luz no novo Código Civil*, Rio de Janeiro, 2005, p. 65-73.

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

25 Sérgio Campinho, *O direito de empresa à luz no novo Código Civil*, p. 69.

26 O § 5.º do art. 28 versa: "Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores".

27 Lei 9.605/98, art. 4.º:
"Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente".

28 Fábio Ulhôa Coelho, *Curso de direito comercial*, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.

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

Roberta Nioac Prado

Coordenadora do núcleo de Governança e Planejamento Jurídico das Empresas Familiares da Edesp/FGV

Coordenadora e Professora de Direito de cursos de pós-graduação lato sensu do GVlaw/FGV

Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da USP, Departamento de Direito Comercial (2004)

Angela Rita Franco Donaggio

Bacharel em Direito pela PUC/SP

Coordenadora de projetos do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)