

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA À EXECUÇÃO TRABALHISTA**

Andréa Rodrigues de Moraes

Belo Horizonte
2007

Andréa Rodrigues de Moraes

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA À EXECUÇÃO TRABALHISTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. José Roberto Freire Pimenta

Belo Horizonte
2007

FICHA CATALOGRÁFICA

M827a

Morais, Andréa Rodrigues de

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica à execução trabalhista / Andréa Rodrigues de Moraes. Belo Horizonte, 2007. 141f.

Orientador: José Roberto Freire Pimenta
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito
Bibliografia

1. Desconsideração da personalidade jurídica. 2. Execução trabalhista. 3. Direito do trabalho. 4. Processo trabalhista. 5. Princípio de efetividade. 6. Princípio da dignidade da pessoa humana. I. Pimenta, José Roberto Freire. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 331.16:347.9

Andréa Rodrigues de Moraes

A aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica à Execução Trabalhista

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho.

Belo Horizonte, 2007.

Prof. Dr. José Roberto Freire Pimenta (orientador) – PUC Minas

*A meu marido, meus pais e minhas
irmãs,
Pelo incentivo, carinho e paciência.*

AGRADECIMENTOS

Ao Professor José Roberto Freire Pimenta, meu orientador e “calmante”, que tornou possível a realização deste trabalho.

Ao Ricardo, meu marido, pela paciência, compreensão e pelos debates, leituras e releituras deste trabalho. Sei que talvez já o tenha decorado...

À minha mãe, pela ajuda na pesquisa bibliográfica.

Ao meu pai, pela correção ortográfica e opinião sincera.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para esta construção.

“Mas Justiça atrasada não é Justiça,
senão injustiça qualificada e
manifesta.”

(Rui Barbosa, na Oração aos Moços)

RESUMO

Este estudo trata da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica à execução trabalhista. Tem como ponto de partida a exposição do cenário de crise em que tal execução hoje se encontra. Demonstra-se o empenho que vem ocorrendo na tentativa de se dar solução a essa crise, tratando-se mais detidamente do chamado processo sincrético. Expõe-se a solução proposta pela teoria dos direitos fundamentais, que coloca a dignidade da pessoa humana como centro do ordenamento jurídico e exige a utilização de meios executivos rápidos e eficazes. Da introdução sobre a pessoa jurídica, do objetivo e dos efeitos de sua criação, chega-se ao conceito da Teoria em estudo, como meio de relativizar a autonomia da pessoa jurídica em determinados casos. Aponta-se a origem da Teoria e a sua adoção pela jurisprudência nacional e, mais tarde, pelo ordenamento jurídico: CDC, art. 28 e CCB, art. 50. Adentra-se, então, no tema central, demonstrando-se a sua compatibilidade com o Processo do Trabalho, mediante exame das particularidades do contrato de trabalho, como o desequilíbrio entre as partes, a assunção dos riscos da atividade pelo empregador e o caráter alimentar dos salários. Os entes e sócios que podem ser responsabilizados são apontados, bem como as medidas jurídicas de que poderão se valer e a limitação temporal da responsabilização. Reafirma-se a possibilidade de aplicação da Teoria diretamente na fase executiva, sem ofensa ao contraditório, à ampla defesa e à coisa julgada. Ao final, faz-se menção ao Projeto de Lei nº 2426/2003, em tramitação na Câmara dos Deputados, por representar um retrocesso na tão buscada efetividade da tutela.

Palavras-chave: Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica; Execução Trabalhista; Direito do Trabalho; Processo do Trabalho; Responsabilidade dos Sócios; Princípio da Alteridade; Princípio da Efetividade da Tutela; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Processo Sincrético; Teoria dos Direitos Fundamentais; Meios Executivos.

ABSTRACT

The present study deals with the application of the Disregard of Legal Entity Theory to labor issues. It starts by exposing the crisis scenery in which such application lies nowadays. It shows the efforts that have been made towards a solution to this crisis, dealing more deeply with the so-called syncretic process. It exposes the solution proposed by the theory of fundamentalist rights, which places the individual's dignity in the center of the legal process and demands the use of faster and more efficient means. From the introduction about legal entity, from its objectives and the effects of its creation, it comes to the concept of the Theory under study as a way to make relative the legal entity's autonomy in certain cases. The Theory's origin, as well as its adoption by the national jurisprudence and later by the legal system, is pointed out: CDC, art. 28 and CCB, art. 50. The main theme is then approached as its compatibility with the Labor Process is demonstrated by means of the exam of particularities of the labor contract, such as the unbalance between the parties, the assumption of the risks by the employer and the salary's subsistence character. The members and partners that may be held responsible are indicated as well as the legal measures that they may resort to and the temporal limitation of the responsibility. The possibility of applying the theory directly in the executive phase is restated, with no offense to the contradictory, to the strong defense and to the res judicata. At the end, the Law Project number 2426/2003, which is under consideration at the Congress, is mentioned as it represents a retrocession in the so eagerly sought effectiveness of guardianship.

Key-words: The Disregard of Legal Entity Theory; Labor Execution; Labor Rights; Labor Process; Partners' Responsibility; Principle of Alterity; Principle of Guardianship Effectiveness; Principle of the Human Person's Dignity; Syncretic Process; Theory of Fundamental Rights; Executive Means.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A CRISE DA EXECUÇÃO – SUA INEFETIVIDADE	13
3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CREDOR NA EXECUÇÃO	20
4. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – CONCEITO	26
5. DA ORIGEM DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	32
6. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO PÁTRIO	37
7. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O DIREITO DO TRABALHO	45
8. LIMITES À APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO	72
9. PROJETO DE LEI Nº 2426/2003 – SOLUÇÃO OU BARRIL DE PÓLVORA?	83
10. CONCLUSÕES	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95
ANEXO I – PRIMEIRA DECISÃO JUDICIAL BRASILEIRA APLICANDO A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	102
ANEXO II - PROJETO DE LEI Nº 2426/2003	134
ANEXO III – PARECER DO DEPUTADO LÉO ALCÂNTARA – COMISSÃO DE ECONOMIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO	138

1. INTRODUÇÃO:

O direito processual moderno busca incansavelmente atender ao princípio da efetividade. Este se liga ao resultado do processo, e se traduz não somente na garantia de uma duração razoável do mesmo, hoje esculpida no artigo 5º, LXXVIII da Constituição da República de 1988, alterada pela Emenda Constitucional nº 45/04, mas também na garantia de cumprimento do comando judicial obtido.

No Brasil, a Justiça do Trabalho é bastante célere, ainda mais se analisada comparativamente com as demais Justiças nacionais. As regras do processo juslaboral primam pela simplicidade e celeridade: os prazos são exíguos; não há recurso imediato de decisões interlocutórias; a audiência costuma ser una; sempre há lugar para a conciliação.

Não obstante o supra narrado, muitas vezes mostra-se também ineficaz. Isso porque freqüentemente as execuções se frustram por má-fé do devedor, sumiço dos bens da empresa e até desta própria, etc.

As pessoas recorrem ao Poder Judiciário em busca de uma tutela jurisdicional, porém, apesar de obterem uma tutela cognitiva, em que se declara a existência do direito vindicado, não obtêm a tutela executiva da decisão, em que o mesmo direito será satisfeito.

Nesse contexto, o juiz trabalhista, que pode impulsionar a execução de ofício, depara-se com a necessidade de utilizar todos os instrumentos processuais que a lei lhe oferece em busca da efetividade da decisão prolatada, face ao caráter alimentar que os créditos nela consagrados encerram.

Dentre esses instrumentos, ou meios executivos, desponta a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que tem sido aplicada na Justiça do Trabalho, famosa por sua incansável busca de efetividade (contemplando o binômio celeridade-eficácia), de maneira recorrente e destemida, apesar das sérias críticas de que é alvo, como se demonstrará no transcorrer deste estudo.

Entretanto, observando-se a prática judiciária, verifica-se que essa aplicação é feita de acordo com a necessidade de cada processo e o perfil de

cada juiz, sem que se possa falar na existência de um padrão de aplicação doutrinário ou jurisprudencial: as partes se vêem dependentes da sorte ou do azar de ter sua ação impulsionada por um juiz que aplica essa teoria mais ou menos amplamente.

A partir da análise de decisões dos Tribunais Trabalhistas pátrios passa-se a ter idéia da riqueza e da diversidade do tema em estudo, refletida nas matérias tratadas reiteradamente em Embargos à Execução ou de Terceiros, onde as partes questionam o juízo sobre se:

a) se, para que se aplique a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica é exigível a existência de fraude;

b) se é necessário que haja confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade, ou se, ao contrário, basta a insuficiência de bens sociais;

c) se pode ser aplicada diretamente na execução ou depende da participação dos sócios na cognição como litisconsortes da sociedade;

d) se quando aplicada diretamente na execução fere o princípio do contraditório e da ampla defesa dos sócios;

e) incidindo na execução, não fere a regra segundo a qual a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros;

f) se a desconsideração da personalidade jurídica pode atingir os bens dos sócios não administradores e dos sócios minoritários;

g) se pode atingir bens de sócios que se retiraram da sociedade;

h) se a responsabilidade dos sócios sofre alguma limitação temporal;

i) se, em havendo uma outra empresa responsabilizada subsidiariamente pelos créditos trabalhistas na ação, deverá ela responder primeiro na execução ou somente após os sócios da devedora principal, atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica.

As respostas a essas questões variam na jurisprudência pátria, o que demonstra o vasto campo de pesquisa da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho, e mais especificamente na execução trabalhista.

O presente estudo objetiva exatamente responder a essas e a outras questões, partindo da exposição do cenário de crise em que a execução hoje se encontra, passando pela solução proposta pela teoria dos direitos fundamentais, que coloca a Dignidade da Pessoa Humana como centro do ordenamento jurídico, e exige do operador do direito a utilização de meios executivos rápidos e eficazes em busca da efetividade das decisões, dentre os quais desponta a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Essa teoria será abordada sob os aspectos de sua origem, seu conteúdo, sua previsão legislativa no Direito brasileiro, e a sua aplicação no Direito Processual do Trabalho, onde se propõe o estabelecimento de diretrizes específicas a essa aplicação, mas tecendo críticas à tentativa de seu “engessamento” ou “involução” através de previsão normativa.

Cumprе ressaltar que no decorrer do presente trabalho optou-se por utilizar o termo Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica por ser o mais usual nos Tribunais, mesmo porque a doutrina se divide acerca da denominação desse instituto¹.

¹ São exemplos desta vasta nomenclatura: doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, *disregard of legal entity*, *piercing the veil of corporate entity*, *disregard doctrine*, princípio da desconsideração da personalidade jurídica, entre outras.

2. A CRISE DA EXECUÇÃO E SUA INEFETIVIDADE:

Assim como em grande escala o processo de conhecimento e, em menor escala, o cautelar, também o processo de execução está em crise.

As causas são as mais variadas²:

- A mudança no panorama econômico das últimas décadas - antes os bens capazes de suportar a constrição judicial eram mais fáceis de se localizar, vez que as fortunas se constituíam basicamente de imóveis. Hoje, a riqueza tornou-se portátil, sendo representada por papéis, nem sempre nominativos. As fortunas também passaram a sair do país, internacionalizando-se;
- O crescimento desmesurado dos mecanismos de defesa dos direitos fundamentais, que trouxe alguns efeitos colaterais, tais como o da intangibilidade cada vez mais acentuada do patrimônio do devedor e da transformação dos mecanismos de defesa do crédito em potenciais violadores de direitos fundamentais do devedor (intimidade, por exemplo);
- Duração excessiva da prestação da tutela executiva;
- A impossibilidade de individualizar e localizar os bens móveis para constrangimento e expropriação forçada;
- A lei não sanciona adequadamente o devedor e os terceiros que descumprem os deveres processuais de colaboração e de verdade, esculpido nos artigos 14, II e 600 do Código de Processo Civil.

² Nesse sentido, vide WAMBIER, Luiz Rodrigues. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação – propostas para minimizá-la. **Revista de Processo**, v. 109, janeiro-março 2003, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 134-147.

Em suma, a crise da execução se dá em virtude da postura ideológica que privilegia o devedor, em detrimento de regras que consagram a necessidade de cumprimento das obrigações assumidas para com o credor. Assiste-se ao enfraquecimento dos métodos executivos e verifica-se que as sucessivas alterações legislativas não são suficientes para solucionar o problema. É necessário não se perder de vista na execução que o devedor reconhecidamente deve cumprir sua obrigação, em atenção ao princípio da boa-fé.

Em busca de soluções para tal crise, surgiram na doutrina vários estudos sobre o assunto. E, no Brasil, vê-se a preponderância de uma corrente doutrinária específica, qual seja, a que defende o chamado “processo sincrético”.

Essa corrente faz a seguinte avaliação crítica: o maior problema da execução é a duração excessiva da prestação da tutela executiva nos casos de satisfação de direitos já reconhecidos em sentenças condenatórias, duração esta decorrente da necessidade de instauração de um processo autônomo de execução.

A solução para tornar a prestação da tutela executiva mais efetiva seria o “fim do processo de execução” quando as obrigações forem objeto de reconhecimento em sentença, ou seja, a possibilidade de prestação da tutela executiva mediante um MÓDULO PROCESSUAL EXECUTIVO inserido dentro do mesmo processo em que foi proferida e transitou em julgado a decisão final de mérito.

As características essenciais deste módulo são:

- A possibilidade de sua instauração *ex officio* ou mediante simples requerimento do credor – o que não fere o princípio dispositivo, vez que a fase de conhecimento daquele mesmo processo já terá sido iniciada pela parte. A Consolidação das Leis do Trabalho³, em seu artigo 878, bem como o Código de Processo Civil⁴, em seus artigos 461, §5º e 461-

³ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Compilação de Armando Casimiro Costa, Irany Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins. 33ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

⁴ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Editado por Arnaldo Oliveira Junior. 3ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

A, § 2º já traziam a previsão da possibilidade de iniciativa do juiz na adoção das medidas executivas (em ações trabalhistas e em ações para cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, respectivamente);

- Desnecessidade de realizar nova citação do devedor, já que a citação do devedor, como ato cercado de formalidades, exige um certo lapso temporal para ser realizada;
- Eliminação da possibilidade de opor embargos do devedor.

Essa orientação foi adotada pelo legislador pátrio em recente reforma ao Código de Processo Civil que alterou aquele diploma normativo através da Lei nº 11.232 de 22 de dezembro de 2005, tendo sido a execução de título judicial excluída do Livro II, que trata do Processo de Execução, e incluída no Livro I, que trata do Processo de Conhecimento, em seu Capítulo X – “Do cumprimento da sentença”⁵.

Tal reforma vem sendo aplaudida por muitos, entre os quais autores renomados como Humberto Theodoro Júnior, que já nos idos de 1987 defendia a adoção do processo sincrético em sua tese de doutoramento:

Nossas meditações sobre o processo, como veículo da prestação jurisdicional, têm-nos levado ao convencimento de que o romanismo de nosso sistema jurídico nos conduziu a uma dicotomia entre processo de conhecimento e processo de execução, em grande parte desnecessária e até mesmo perniciosa.⁶

No entanto, essa vertente doutrinária sofre críticas por outra parte significativa da doutrina⁷, vez que superestimaria, de um lado, os obstáculos supostamente impostos à prestação efetiva de tutela executiva pela mera

⁵ BRASIL. Lei nº 11.232, de 22 dez. 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 jan. 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 23 dez. 2005.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução da sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1987, pp. 193-194.

⁷ Nesse sentido, vide GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 80-81.

existência de um processo de execução autônomo e, de outro lado, a real aceleração que a adoção do “processo sincrético” traria à prestação da tutela executiva. Segundo seus críticos, esta doutrina teria três falhas graves:

- Negligência em identificar e tentar solucionar outros obstáculos à prestação efetiva da tutela executiva que não os associados à duração do processo executivo, quais sejam, os ligados à inadequação, em determinados casos, dos meios executivos previstos na lei (que continuarão a existir mesmo no processo sincrético);
- Não considera as hipóteses de prestação de tutela executiva de direitos consagrados em títulos executivos extrajudiciais e nem enfrenta as dificuldades que também a têm tornado inefetiva;
- Deixa de reconhecer que a duração excessiva do processo de execução, tal qual disciplinado no Código de Processo Civil, é causada em grande parte por falhas “estruturais”, isto é, pela falta de aparelhamento judiciário adequado, pelo excesso de demandas executivas e até mesmo pela inadequada atuação do juiz.

Destaque-se que o Banco Mundial realizou estudos sobre o Setor Judiciário na América Latina e no Caribe – elementos para reforma -, cujas conclusões/recomendações estão no Documento Técnico número 319 de junho de 1996. Nesse estudo, aponta o Banco Mundial mazelas do Poder Judiciário naqueles países, e aponta a reforma processual como um dos caminhos a ser seguido, ressaltando, entretanto, que deveria ser o último a ser implementado, devendo ser precedido de reformas estruturais visando a melhor administração judicial (a fim de que o juiz gastasse menos tempo em atividades administrativas, sobrando-lhe mais tempo para executar atividades jurisdicionais), do acesso à Justiça (as custas judiciais devem ser baixas para que não seja obstáculo à população, mas com a previsão de penalidades pesadas para aqueles que dele se utilizarem levemente) e a busca de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, entre outros. Assim, segundo tal estudo, a reforma legislativa, se

desacompanhada de outros mecanismos, seria ineficaz, o que reforça as críticas ao processo sincrético.

Os programas de reforma do Judiciário devem ser implementados em fases: a seqüência das fases deve ser planejada levando em consideração os custos e benefícios de cada uma delas. As fases iniciais, todavia, devem evitar a reforma legislativa que, por sua natureza, implicam altos custos, em termos de capital político.⁸

As críticas específicas a cada uma das premissas da doutrina do processo sincrético têm sido as seguintes:

- Instauração da execução, de ofício: não pode ser apontada seriamente como uma aceleração efetiva da prestação da tutela executiva, pois o tempo necessário para que o credor requeira a execução é pequeno. Além disso, não há qualquer garantia de que o juiz dará início à execução, por si só, mais rapidamente do que a pedido do credor.
- Eliminação da citação do devedor: em condições normais, o lapso de tempo necessário para realizar a citação do devedor não é expressivo. É certo que, em caso de título executivo judicial, é possível eliminar a citação do devedor para dar início à tutela executiva, mas seria necessária a substituição da citação por outro ato de comunicação menos formal, como, por exemplo, a intimação na pessoa do advogado, a fim de se assegurar o contraditório, vez que essa garantia constitucional veda a realização dos meios executivos sem se dar qualquer ciência ao devedor. Entretanto, a substituição da citação pela intimação não evitaria que o devedor desleal continue provocando atrasos desnecessários no cumprimento do ato indispensável de sua intimação, destituindo seu advogado, por exemplo.
- Eliminação dos Embargos do Devedor: não é desejável simplesmente acabar com os Embargos do Devedor, pois a parte interessada tem

⁸ DAKOLIAS, Maria. **O setor Judiciário na América Latina e no Caribe – Elementos para reforma. Documento Técnico número 319.** Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento/Banco Mundial. Washington, 1996.

sempre o direito de provocar o juízo quando este último não reconhecer vícios que deveriam ter sido conhecidos de ofício. Impõe-se reconhecer que o verdadeiro problema não é a interposição de embargos pelo devedor, mas sim de embargos manifestamente inadmissíveis, por tratar de matérias diversas das permitidas por lei. Logo, a solução não seria proibi-los, e sim estabelecer um controle efetivo de sua admissibilidade pelo órgão jurisdicional e sancionar o devedor que abuse desse direito processual.

Luigi Paolo Comoglio⁹ expõe algumas situações extremas em que a lei traz previsões de irracionais condicionamentos, fugindo à efetividade da tutela executiva:

- em princípio, não seria concebível admitir, de um lado, o acionamento de um direito em sede cognitiva e, de outro, negar-se-lhe então a atuação executiva, depois que o seu accertamento esteja traduzido ou incorporado a um título executivo;
- em teoria, é possível (e então seria não menos inconstitucional) disciplinar restritivamente as condições gerais de acesso às formas de expropriação ou de execução, incidindo sobre a tipologia dos títulos executivos, sobre requisitos de aquisição da executoriedade, ou seja, sobre os limites de penhorabilidade de determinados bens expropriáveis, de modo tal que torne extremamente difícil (se não, em casos limites, realmente impossível) a atuação coativa dos direitos representados por aqueles títulos;
[...]
- não é nem mesmo hipotetizável, ao invés, que o ordenamento possa ignorar por completo, ou não disciplinar adequadamente, formas incidentais de tutela cognitiva, que, mesmo no curso do processo executivo, permitam ao devedor executado ou ao terceiro titular de direitos reais sobre os bens penhorados de propor idôneas impugnações nas controvérsias da execução ou de singulares atos executivos inválidos.¹⁰

⁹ COMOGLIO, Luigi Paolo. Principi costituzionale e processo di esecuzione. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova: CEDAM, 1994, v. 2, pp. 450-469.

¹⁰ Tradução livre da autora. Texto original:

“- in linea di principio, non sarebbe concepibile ammettere, da un lato, l’azionabilità di un diritto in sede cognitoria e, dall’altro, negarne poi l’attuazione esecutiva, dopo che il suo accertamento si sia tradotto od incorporato in un titolo esecutivo;

- in teoria, è possibile (e, quindi, sarebbe non di meno incostituzionale) disciplinare restritivamente le condizioni generali di accesso alle forme di espropriazione o di esecuzione, incidendo sulla tipologia dei titoli esecutivi, sui requisiti di acquisizione dell’esecutorietà ovvero sui limiti di pignorabilità di determinati beni espropriabili, in modo tale da rendere estremamente difficoltosa (se non, in casi-limiti, addirittura impossibile) l’attuazione coattiva dei diritti rappresentati da quei titoli;
(...)

A conclusão a que se chega após a leitura das críticas, e que serve de norte ao presente estudo, é uma só:

A excelência na prestação da tutela executiva depende, fundamentalmente, da existência de MEIOS EXECUTIVOS EFICAZES E RÁPIDOS para proporcionar a proteção devida ao credor, satisfazendo integralmente seu direito.¹¹

E, ainda nos dizeres de Marcelo Lima Guerra:

... Com efeito, a processualística dominante no direito brasileiro, ainda não incorporou, plenamente, as ferramentas teóricas e hermenêuticas conquistadas recentemente pelo constitucionalismo contemporâneo e que assinalam a passagem de um Estado de Direito a um Estado Constitucional. Com efeito, sem essas ferramentas, que se consubstanciam na chamada *teoria dos direitos fundamentais*, as possibilidades do operador jurídico, que deseja manter-se nos quadros da legalidade, são extremamente reduzidas e diante da ausência de meios executivos tipificados capazes de proporcionar a pronta satisfação do credor, tudo que lhe resta é... lamentar a falta de lei!

(...)

Urge, portanto, fornecer subsídios para que, hoje, independentemente de qualquer nova reforma, a tutela executiva seja prestada o mais eficazmente possível, dispensando a mais ampla proteção ao credor, na execução. Para isso, reitera-se que se revela indispensável que a análise crítica e a busca de soluções concretas se faça no marco teórico-dogmático da moderna *teoria dos direitos fundamentais*.¹²

- non è nemmeno ipotizzabile, invece, che l'ordinamento possa ignorare del tutto, o non disciplinare congruamente, forme incidentali de tutela cognitoria, che, anche nel corso del processo esecutivo, permettano al debitore esecutato od al terzo titolare di diritti reali sui beni pignorati di proporre idonee opposizioni nei confronti dell'esecuzione o dei singoli atti esecutivi invalidi."

¹¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 80.

¹² GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 80-81.

3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CREDOR NA EXECUÇÃO:

Observa-se, hodiernamente, no constitucionalismo moderno (mais especificamente, no constitucionalismo do século XX), a positivação dos direitos fundamentais, através da qual o centro do universo jurídico deixa de ser as leis (entendidas como normas infraconstitucionais) e passa a ser os direitos fundamentais; coloca-se, portanto, como centro e fundamento do ordenamento jurídico, enquanto direito positivo, a DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, matriz de todos os direitos fundamentais.¹³

O regime jurídico de direitos fundamentais manifesta-se em diversas garantias, com as quais se busca assegurar a eficácia concreta desses mesmos direitos.

Segundo a clássica lição de Alexy¹⁴, as normas jurídicas se dividem em duas categorias distintas: as regras e os princípios, que diferem basicamente no seu modo de aplicação. As regras comandam a realização de uma conduta específica (estrutura fechada), enquanto os princípios comandam a realização de um fim, constituído por um valor (estrutura aberta). As regras são mandados definitivos, nos quais, dentro de um quadro fático e juridicamente possível, uma determinada conduta é prescrita como obrigatória, proibida ou permitida. Aplicam-se por SUBSUNÇÃO. Os princípios, por sua vez, são mandados de otimização. Aplicam-se por meio de PONDERAÇÃO (que exige do operador jurídico uma intensa atividade valorativa, no sentido de escolher um entre vários caminhos que se revelam igualmente possíveis, à luz da respectiva norma). Os princípios não contêm previsões específicas, e sim o reconhecimento de fins.

Os direitos fundamentais são positivados no ordenamento jurídico através de normas com estrutura de princípio, e têm aplicação imediata (estão no ápice da pirâmide normativa, não dependendo da vontade do legislador infraconstitucional).

¹³ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 82-83.

¹⁴ ALEXY. **Teoría de los derechos fundamentales.**, p. 87 *apud*. GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp.84-85.

Como dito anteriormente, o princípio comanda a realização de um fim, constituído por um valor, que deve ser buscado ou realizado através de ações ou omissões, MEIOS para a realização de tal FIM.

Assim, se através de uma norma-princípio, o ordenamento comanda a realização de um fim, *ipso facto* comanda, igualmente, a adoção dos MEIOS APTOS para tanto.¹⁵

O conflito entre normas gera uma antinomia jurídica, a qual será necessariamente solucionada de forma a se aplicar somente uma das regras. Já os princípios, justamente porque não contêm previsões específicas e sim o reconhecimento de fins, somente no momento de serem concretizados podem entrar em rota de colisão. A solução deverá compatibilizar ambos os princípios em conflito de forma a, mesmo que se venha a privilegiar um em detrimento do outro, manterem-se igualmente válidos. Nesse caso, deverá ser aplicada a REGRA DA PROPORCIONALIDADE¹⁶, composta por três elementos, também chamados de sub-regras:

- Adequação – os meios empregados devem ser logicamente compatíveis com os fins adotados e praticamente idôneos a proporcionar o atingimento desses fins;
- Necessidade – o emprego de determinado meio deve se limitar ao estritamente necessário à consecução do fim. Havendo mais de um meio, deve ser escolhido aquele que traga menos prejuízos a outros direitos fundamentais;
- Proporcionalidade *stricto sensu* – é o sopesamento dos bens jurídicos envolvidos para optar pela solução que melhor atenda a

¹⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 87.

¹⁶ Apesar de ser mais corrente na doutrina a expressão “princípio da proporcionalidade”, optou-se neste trabalho pela utilização da expressão “regra da proporcionalidade”, na esteira de Marcelo Lima Guerra, cf. pp. 91-92 de sua obra “Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.” Isso porque, conforme explica aquele autor, num contexto onde se adota a clássica distinção de Robert Alexy entre regras e princípios, seria uma impropriedade utilizar-se a expressão “princípio” ao tratar da máxima da proporcionalidade, vez que esta é aplicada mediante subsunção, o que é característica das regras, ao passo que os princípios são aplicados mediante ponderação.

todos, evitando a limitação total de um deles, que atinja seu conteúdo essencial, ofendendo a dignidade humana.

Como os conflitos entre direitos fundamentais somente nascem no momento de serem concretizados através da aplicação das normas que os consagram, a produção legislativa de regras para solucioná-los é bastante limitada.

Por esta razão, toda e qualquer solução dada pelo legislador, nessa matéria, não raro pode e deve ser complementada pelo órgão jurisdicional, podendo ele, dependendo do caso, e em se tratando de normas infraconstitucionais, rever a própria solução legislativa. Assim, por exemplo, quanto ao uso de certo instituto concebido para conciliar um conflito de direitos fundamentais, tanto é possível que o órgão jurisdicional acrescente limites não previstos na lei, como também lhe é lícito deixar de observar certos limites impostos.¹⁷

Os direitos fundamentais costumam ser confundidos com direitos subjetivos. Entretanto, tal confusão não se justifica vez que, conforme esclarece Marcelo Lima Guerra:

Com a proteção dos direitos fundamentais vêm consagrados os valores básicos e constitutivos do ordenamento jurídico, que irão conformar todo o desenvolvimento posterior desse mesmo ordenamento, inclusive as condutas que nele venham a se pautar, quer a dos particulares, quer principalmente, a atuação dos próprios órgãos públicos.¹⁸

Daí se conclui que os direitos fundamentais possuem dupla dimensão: uma subjetiva e outra objetiva. Na primeira, eles são fonte de posições subjetivas de vantagens, enquanto faculdades e poderes atribuídos a seus titulares. Já em sua dimensão objetiva, geram os demais efeitos oriundos do reconhecimento de tais direitos como valores fundamentais e constitutivos da ordem jurídica, que devem ser buscados por todos em diferentes planos: às vezes, influenciando o conteúdo dos direitos fundamentais e, às vezes, orientando a sua realização pelos órgãos públicos ou jurisdicionais.

¹⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 97.

¹⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 98.

Esta última dimensão dos direitos fundamentais é que justifica a maior concentração de poder nos juízes (que implica no aumento dos poderes de iniciativa do juiz na condução do processo e na escolha dos meios processuais mais adequados a cada caso concreto para prestar a tutela jurisdicional de forma mais efetiva, independentemente do pedido das partes) e que autoriza, por exemplo, que o órgão jurisdicional identifique e deixe de aplicar normas excessivamente restritivas de um direito fundamental; que o órgão jurisdicional realize uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de extrair de determinada norma um sentido e um alcance que maior proteção assegure a um direito fundamental relacionado a ela; que o órgão jurisdicional leve em consideração, na realização de um determinado direito fundamental, eventuais restrições a este impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais.

O direito fundamental à tutela executiva, que é o que mais nos interessa no presente estudo, integra o direito fundamental ao processo devido, que é um direito fundamental dotado de conteúdo complexo.

Um dos valores que integram o direito fundamental ao processo devido está representado na fórmula de Chiovenda, qual seja, *“o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”*¹⁹. É o que Barbosa Moreira batizou como o POSTULADO DA MÁXIMA COINCIDÊNCIA POSSÍVEL²⁰.

Mas Chiovenda ressalta:

A tendência do processo a dar quanto é possível dar ao credor encontra naturalmente limites: limites de direito, limites de fato; os limites jurídicos patenteiam-se particularmente na possibilidade ou admissibilidade dos meios executivos.

[...]

Em resumo: *todo modo de atuação da lei (e qualquer meio executivo) que seja praticamente possível, e não seja contrário a uma norma geral ou especial de direito, deve considerar-se admissível.*²¹

¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil – vol. 1.** Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 67.

²⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências na execução de sentença e ordens judiciais. **Temas de Direito Processual.** Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989, p.215.

²¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil – vol. 1.** Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, pp. 68-69.

Ensina Marcelo Lima Guerra²² que tal postulado consiste na exigência de que a tutela jurisdicional proporcione ao titular do direito subjetivo tutelado a maior proteção possível.

O direito fundamental à tutela executiva corresponde à peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva. No que diz respeito à prestação de tutela executiva, a máxima coincidência possível traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo.

A exigência de um sistema completo de tutela executiva goza, portanto, do regime especial de direito fundamental, devendo ser concretizado pelos órgãos jurisdicionais independentemente de qualquer intervenção legislativa. Isso significa que o juiz tem o poder-dever de interpretar as normas relativas aos meios executivos de forma a extrair delas um significado que assegure a maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva; o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição não for justificável pela proteção devida a um outro direito fundamental que venha a prevalecer, no caso concreto, sobre o direito fundamental à tutela executiva; o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva, mesmo que não prevista em lei, e ainda que expressamente vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos.

Como já exposto anteriormente, o direito fundamental à tutela executiva se liga também ao direito fundamental à duração razoável do processo, o qual, a partir da Emenda Constitucional n° 45/2005²³ restou expressamente consagrado no inciso LXXVIII do artigo 5° da Constituição da República Federativa do Brasil. É

²² GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 99-105.

²³ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n° 45, de 08 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5°, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004.

certo que a noção de duração razoável do processo é de difícil apreensão. O Tribunal de Estrasburgo (Corte Européia dos Direitos do Homem) entende que se possa determinar, caso a caso, o que seja a duração razoável, com base nos seguintes critérios: a complexidade da causa, o comportamento das partes e a atuação dos órgãos estatais, não só os jurisdicionais como também as autoridades administrativas e legislativas.

Segundo Marcelo Lima Guerra:

... É crucial compreender, também, que o direito à duração razoável do processo mantém uma relação de mútua influência com o direito fundamental à tutela executiva. De uma parte, o direito à duração razoável é coadjuvante do direito aos meios executivos, servindo de parâmetro com base no qual se possa avaliar a qualidade da tutela executiva a ser prestada e, portanto, a própria eficácia dos meios executivos. Assim, havendo mais de um meio executivo apto a proporcionar a satisfação do credor, o direito à duração razoável do processo permite fundamentar a escolha pelo meio que proporcione a satisfação mais rapidamente, desde que, obviamente, seja também exigível e proporcional em sentido estrito. De outra parte, o direito fundamental aos meios executivos termina por reforçar o direito ao processo sem dilações indevidas, no sentido de autorizar o juiz a adotar as medidas necessárias a assegurar a pronta prestação de tutela executiva.²⁴

E é exatamente como uma medida necessária a assegurar a pronta prestação da tutela executiva é que desponta a utilização da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, em especial no Processo Trabalhista, como se verá a seguir.

²⁴ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 110.

4. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – CONCEITO:

Antes de adentrar ao estudo da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica à execução, necessária a explicação de seu conceito e de sua origem, o que se passa a fazer a partir de então.

Personalidade é a aptidão ampla para exercer direitos e assumir obrigações, ao passo que pessoa é o ente humano a quem o direito reconhece tal aptidão. Logo, para o Direito, a personalidade é atributo exclusivo do homem.

Com o crescimento das atividades produtivas e dos negócios, impulsionado sobremaneira pela Revolução Industrial, surgiram organizações de grande porte econômico, fora da possibilidade de controle puramente individual. Assim, o homem resolveu criar, através da norma, uma ficção de si mesmo, criação esta denominada pessoa jurídica.

A ficção assim criada não é mais do que a síntese de uma pluralidade de pessoas físicas exercitando em comum a aptidão criadora de direitos e obrigações.²⁵

A personalidade jurídica foi criada, portanto, como uma forma de se conferir a esse sujeito a mesma aptidão que têm as pessoas físicas para a prática de qualquer ato, exceto o expressamente proibido. O ente despersonalizado, por sua vez, somente pode praticar ato essencial ao cumprimento de sua função ou o expressamente autorizado.

A partir daí, a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, pilar de sustentação do desenvolvimento do capitalismo moderno, vez que limita a possibilidade de perdas nos investimentos mais arriscados. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho:

²⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista: estática, dinâmica, prática**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 76.

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.²⁶

Ainda segundo o mesmo autor²⁷, a personalização da sociedade visa acarretar três efeitos, relacionados com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado: a titularidade obrigacional, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial.

No tocante à titularidade obrigacional, há de se observar que as obrigações contratuais ou extracontratuais unem e obrigam apenas aos terceiros e à pessoa jurídica, como credores e devedores. A pessoa física do sócio, em princípio, não assume quaisquer dos direitos e deveres adquiridos pela pessoa jurídica.

A titularidade processual, por sua vez, importa na capacidade processual da pessoa jurídica, ou seja, sua legitimidade para demandar e ser demandada em juízo, sendo a própria pessoa jurídica a parte processual, e não os seus sócios.

Por fim, com relação à responsabilidade patrimonial, há a separação dos patrimônios da pessoa jurídica e de seus sócios. Não existe comunhão ou condomínio dos sócios relativamente aos bens sociais, não exercendo os mesmos quaisquer direitos sobre aqueles bens. O patrimônio da sociedade não se confunde com o dos seus sócios; a pessoa jurídica é dotada de autonomia patrimonial.

Entretanto, por vezes essa autonomia dá margem a fraudes, desvios ou disfunções. Para coibi-los, foi concebida a chamada Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, segundo a qual se autoriza ao Poder Judiciário ignorar esporádica e episodicamente a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que ela for utilizada de maneira desviada, normalmente como um expediente para a realização de fraude, responsabilizando-se diretamente o sócio e atingindo seu patrimônio particular.

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol. 2.** 6ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 16.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol. 2.** 6ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 14-16.

No ordenamento brasileiro, por exemplo, a personalidade jurídica já foi tratada como um dogma. É o que se via nos artigos 20 do Código Civil de 1916 (sem correspondência no Código Civil de 2002)²⁸ e 350 do Código Comercial²⁹. Há regras ainda como as previstas no artigo 596 do Código de Processo Civil³⁰ e no artigo 10 do Decreto n° 3.708/19³¹, as quais estabelecem a separação patrimonial entre os bens da sociedade e os bens de seus sócios. Tal separação, a princípio, estende-se à responsabilidade por dívidas em geral: os bens sociais respondem pelas obrigações sociais; os bens pessoais dos sócios respondem por suas respectivas dívidas pessoais.

Entretanto, em função da necessidade social emergente de combater a freqüente utilização da personalidade jurídica apenas como um escudo protetor para o cometimento de abusos, o valor absoluto da personalidade jurídica passou a ser paulatinamente abandonado através da crescente aplicação da chamada Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Há de se observar, inicialmente, que essa teoria não foi produzida pela doutrina jurídica, mas pela jurisprudência, ou seja, foi criada a partir das reiteradas decisões judiciais em casos concretos semelhantes.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi definida pelo jurista norte americano Wormser nos seguintes termos:

Quando o conceito de pessoa jurídica é empregado para defraudar credores, evitar uma obrigação existente, tirar vantagem da lei, alcançar ou perpetrar monopólio, ou proteger a desonestidade ou o crime, os tribunais irão colocar de lado a pessoa jurídica, irão considerar a

²⁸ BRASIL. **Novo Código Civil Brasileiro/Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: estudo comparativo com o código civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁹ BRASIL. **Código Comercial**. Organização dos textos, notas remissivas e índices de Juarez de Oliveira, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Luiz Roberto Cúria. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

³⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Editado por Arnaldo Oliveira Junior. 3ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

³¹ BRASIL. Decreto n° 3.708, de 01 jan. 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. *In*: **Código Comercial**. Organização dos textos, notas remissivas e índices de Juarez de Oliveira, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Luiz Roberto Cúria. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 133-135.

sociedade como uma associação ativa de homens e mulheres, e irão fazer justiça.³²

Como se vê, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica nada mais é do que o desprezo da personalidade jurídica da sociedade em um caso concreto, a fim de se obter justiça.

Verificam-se divergências marcantes na utilização dessa teoria nos sistemas de *common law* e *civil law*, expostas por Suzy Elizabeth Cavalcante Koury:

Na *common law*, por exemplo, o direito é concebido essencialmente como jurisprudencial (*case law*), de tal forma que as suas regras são, fundamentalmente, as que se encontram na *ratio decidendi* das deliberações tomadas pelos tribunais. A “família” romano-germânica, por sua vez, reconhece à lei função primordial, considerando que a melhor maneira de chegar-se a soluções de justiça está em procurar apoio nas suas disposições, relegando, assim, a jurisprudência a um papel secundário.

(...)

É fácil perceber, então, que a *disregard* é um procedimento normal na *common law*, onde é a análise do problema concreto que conduz a um princípio específico, sendo, ao contrário, de difícil aplicação em sistemas jurídicos fechados, pertencentes à “família” romano-germânica, como o brasileiro, em que se procura fixar um princípio de alcance geral que seja aplicável ao caso em exame.³³

Importante notar que a desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com sua despersonalização. Esta última tem por objetivo a anulação da personalidade jurídica por lhe faltar condições de existência. A primeira, por sua vez, visa desprezar, apenas no caso concreto e episodicamente, o instituto da personalidade jurídica. A pessoa jurídica continua existindo e praticando atos válidos.

Há de se observar ainda que os doutrinadores e juristas tendem a confundir a desconsideração da personalidade jurídica com a responsabilidade dos sócios-gerentes. Entretanto, tal confusão não se justifica. Isso porque, no instituto da

³² WORMSER, Maurice. **Disregard of corporate fiction and allied corporation problems**. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929 *apud* SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999, p. 28.

³³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 79/80.

responsabilidade, atinge-se diretamente o administrador da pessoa jurídica, sem que esta última represente qualquer obstáculo.

Na verdade, a responsabilidade decorre da própria consideração da personalidade jurídica da sociedade, através do respeito aos seus estatutos, que só existem enquanto esta existir. A desconsideração da personalidade jurídica, por sua vez, serve exatamente para responsabilizar o sócio não administrador, seja minoritário ou majoritário.

Cabível falar-se em desconsideração da personalidade jurídica apenas quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, ao controlador ou ao representante legal da pessoa jurídica. Quando a imputação pode ser direta, não representando a personalidade jurídica qualquer obstáculo à responsabilização, não é necessário se aplicar a teoria em estudo. Para se falar em desconsideração da personalidade jurídica, é preciso falar-se em subsidiariedade.

Nesse sentido, leciona José Lamartine Correa de Oliveira:

Para que se possa falar de verdadeira técnica desconsiderante, em tema de responsabilidade, será necessária a presença do princípio da subsidiariedade, explicitado à luz de uma concepção dualista de obrigação: responsabilidade subsidiária por dívida alheia.

(...)

... a responsabilidade não será dominada pelo princípio da subsidiariedade, essencial nos autênticos casos de desconsideração, em que se supõe a prévia demonstração da insolvência do primariamente responsável. Quem criou a aparência ou se comportou contraditoriamente responde por ato próprio.³⁴

A doutrina e a jurisprudência pátrias têm reiteradamente confundido as hipóteses de responsabilização direta com a desconsideração. É o que se passa, *v.g.*, no Código Tributário Nacional³⁵, em seus artigos 134 e 135, *in verbis*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com

³⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Correa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979, pp. 610-611 *apud* SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 139.

³⁵ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Roque Antônio Carrazza. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

este nos atos em que intervirem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

II – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Apesar de tais dispositivos disciplinarem a responsabilidade solidária ou pessoal do sócio, falando, inclusive, na consideração de seus estatutos (conforme já explicado supra), diversos autores e Tribunais insistem em tratá-los como casos em que foi aplicada a desconsideração da personalidade jurídica.

Interessante notar que tal confusão se faz presente não somente na doutrina e jurisprudência pátrias, dando-se inclusive em sede normativa, como se verá em tópico específico³⁶.

³⁶ Vide o Capítulo 6 (“A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no ordenamento pátrio”) do presente estudo.

5. DA ORIGEM DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:

Como já mencionado acima, a pessoa jurídica é dotada de autonomia patrimonial e de existência distinta da de seus membros.

Entretanto, por vezes essa autonomia dá margem a fraudes. Para coibi-las, foi criada a chamada Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Tal instituto surgiu no século XIX diante da necessidade de utilização de novos meios para reprimir em juízo o mau uso da pessoa jurídica, como forma de preservar o próprio instituto da pessoa jurídica.

Segundo a doutrina clássica, o precedente jurisprudencial que permitiu o desenvolvimento da teoria ocorreu na Inglaterra. É o famoso caso *Salomon x Salomon & Co. Ltda.*, julgado em última instância pela *House of Lords* em 1897.

Aaron Salomon, um comerciante de couros e calçados, constituiu uma sociedade com seis membros da sua própria família, quais sejam, sua mulher, sua filha e seus quatro filhos, cedendo para cada um apenas uma ação representativa, enquanto reservou para si vinte mil e uma ações, das quais vinte mil foram integralizadas com a transferência, para a sociedade, do fundo de comércio que Aaron já possuía como detentor único, a título individual.

De acordo com as narrativas dos fatos constantes em várias obras³⁷, o preço da transferência desse fundo teria sido superior ao valor das ações subscritas, ficando Aaron Salomon credor da sociedade pela diferença, com garantia real hipotecária em seu favor constituída. Quando esta se revelou insolvente e foi dissolvida, Salomon preferiu a todos os demais credores quirografários, liquidando o patrimônio da sociedade. Estabeleceu-se, então, o

³⁷ Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil (abrangendo o código de 1916 e o novo código civil): Parte Geral**. 2ª edição, revista e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2002, vol. I, p.228; REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25ª edição, atualizada por Rubens Edmundo Requião; São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, p. 378; SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999, pp. 30-31.

litígio entre Salomon e a sociedade, esta última através de seu liquidante, o qual buscava defender os interesses dos credores quirografários.

Tanto em primeiro grau de jurisdição quanto em grau de recurso deu-se ganho de causa à sociedade, condenando Salomon a pagar-lhe certa soma em dinheiro, ao argumento de que a sociedade seria apenas um outro nome para designar o próprio Aaron Salomon, que teria se utilizado de um estratagema para ter lucros de uma atividade econômica sem os riscos e a responsabilidade pelas dívidas.

A Casa dos Lordes, entretanto, reformando em última instância as decisões dos anteriores graus de jurisdição, acatou a defesa de Aaron Salomon, no sentido de que, tendo sido validamente constituída e sendo a responsabilidade civil da sociedade diversa da de Salomon, este não poderia responder pessoalmente pelas dívidas sociais.

Mas, como observa Rubens Requião³⁸:

A tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu, dando origem à doutrina do *disregard of legal entity*, sobretudo nos Estados Unidos, onde se formou larga jurisprudência, expandindo-se mais recentemente para a Alemanha e em outros países europeus.

A autora Suzy Koury³⁹, no entanto, afirma não ser correto considerar-se o caso inglês *Salomon v. Salomon & Co.* como o *leading case* (caso precursor) da desconsideração da personalidade jurídica. Segundo ela, este caso teria sido julgado em 1897, ou seja, 88 anos após a primeira manifestação da jurisprudência norte-americana sobre o tema.

Com efeito, em 1809, no caso *Bank of United States v. Deveaux*, o Juiz Marshall, da Suprema Corte, conheceu da causa com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre corporações, já que a Constituição Federal americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados. Nesse caso, houve a desconsideração do foro da

³⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25ª ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, p. 378.

³⁹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2ª ed., São Paulo: Forense, 2003, p. 64.

sede da empresa e, ao considerar que seus sócios residiam em vários Estados, levou em consideração tão somente as pessoas dos sócios para definir a competência da Corte Federal.

O autor italiano Piero Verrucoli⁴⁰ destaca que a relevância atribuída ao precedente inglês teve, na verdade, uma influência bastante negativa sobre a possibilidade de desenvolvimento da *Disregard Doctrine* no Direito inglês, a ponto de o princípio da separação de subjetividades jurídicas e de responsabilidade patrimonial nele consagrado vir sendo rigorosamente aplicado desde então, salvo algumas exceções.

A jurisprudência reformada inglesa, entretanto, teve repercussão e deu origem à doutrina da *disregard of legal entity* em vários outros países, especialmente nos Estados Unidos.

Expandiu-se, mais recentemente, para a Alemanha (sob a denominação *durchgriff der juristischen Person*), Itália (conhecida como o *superamento della personalità giuridica*), Espanha (ali chamada de *teoría de la penetración*) e outros países da Europa.

A tese das decisões reformadas repercutiu também no Brasil, tendo sido aqui mencionada, pela primeira vez, em 1969, por Rubens Requião em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Esse autor passou desde então a expor a matéria em suas obras, em especial no “Curso de Direito Comercial”, conforme passagem a seguir transcrita:

Mesmo nos países em que se reconhece a personalidade jurídica apenas às sociedades de capitais surgiu, não há muito, uma doutrina que visa, em certos casos, a desconsiderar a personalidade jurídica, isto é, não considerar os efeitos da personificação, para atingir a responsabilidade dos sócios. Por isso também é conhecida por *doutrina da penetração*. Esboçada nas jurisprudências inglesa e norte-americana, é conhecida no direito comercial como a doutrina do *Disregard of Legal Entity*.

...

Pretende a doutrina penetrar no âmago da sociedade, superando ou desconsiderando a personalidade jurídica, para atingir e vincular a responsabilidade do sócio.

...

⁴⁰ VERRUCOLI, Piero. **Il Superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella “common law” e nella “civil law”**. Milano: Giuffrè, 1964.

O ponto mais curioso da doutrina é que sempre os Tribunais que lhe dão aplicação declaram que não põem dúvida na diferença de personalidade entre a sociedade e os seus sócios, mas no caso específico de que tratam visam a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos, através da personalidade jurídica, como, por exemplo, a transmissão fraudulenta do patrimônio do devedor para o capital de uma pessoa jurídica, para ocasionar prejuízo a terceiros.

Não temos dúvida de que a doutrina, pouco divulgada em nosso país, levada à consideração de nossos Tribunais, poderia ser perfeitamente adotada, para impedir a consumação de fraude contra credores e mesmo contra o Fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade.

Em qualquer caso, todavia, focalizamos essa doutrina com o propósito de demonstrar que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela *teoria da fraude contra credores* e pela *teoria do abuso de direito*.⁴¹

A jurisprudência pátria, desde então, também passou a adotar essa teoria, exigindo como pressuposto inafastável, naquele primeiro momento, a ocorrência de fraude e/ou abuso e não a mera insolvência da pessoa jurídica, sem que houvesse qualquer previsão legislativa específica, como se verá a seguir.

O primeiro julgamento no qual se aplicou a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica que se tem notícia foi proferido pelo douto Juízo da 11ª Vara Cível do Rio de Janeiro, então Distrito Federal, em 25 de fevereiro de 1960. O juiz de direito Antônio Pereira Pinto utilizou-se daquela teoria, inédita no Brasil, para decidir três ações conexas: a ação de responsabilidade civil proposta por Predial Corcovado S.A. contra Alziro José D'Ávila Júnior e outros; a ação movida por Alziro José D'Ávila Júnior contra José João Abdalla e outros; e a ação declaratória movida por Alziro José D'Ávila Júnior contra a Predial Corcovado S.A., José João Abdalla e Artur de Amorim Dubeux⁴². Veja a ementa e alguns trechos daquela sentença a seguir⁴³:

**ABUSO DE DIREITO POR MEIO DE SOCIEDADE ANÔNIMA –
DIRETOR OU ACIONISTA QUE SE SERVE DA SOCIEDADE PARA
BURLAR A LEI, VIOLAR OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS OU
PREJUDICAR FRAUDULENTAMENTE TERCEIROS – NESSES**

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25ª edição, atualizada por Rubens Edmundo Requião; São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, pp. 377-379.

⁴² **Revista Forense**, v. 188, pp. 269-282. Distrito Federal. Juízo de Direito da 11ª Vara Cível do Distrito Federal. Predial Corcovado S.A. contra Alziro José D'Ávila Júnior e outros e Alziro José D'Ávila Júnior contra Predial Corcovado S.A. e outros. Juiz Antônio Pereira Pinto. 25/02/1960.

⁴³ Vide Anexo I do presente trabalho, onde se apresenta a íntegra da sentença em questão.

CASOS, PODE-SE, OU NÃO, PRESCINDIR DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE E CONSIDERAR O ATO COMO SE FOSSE PRATICADO DIRETAMENTE PELO ACIONISTA SOBERANO INTERESSADO.

- É pacífico, assim na doutrina como na jurisprudência estrangeiras, que se deve, se o diretor ou acionista se serve fraudulentamente da sociedade para fins pessoais, prescindir da existência da sociedade e considerar o ato como se fôsse praticado diretamente pelo acionista soberano interessado. Isso porque, se uma pessoa natural contraiu determinada obrigação de fazer ou não-fazer, não pode subtrair-se ao seu cumprimento por via de sua ocultação atrás de uma sociedade anônima, pois, se tal ocorrer, o juiz, entendendo que a estrutura formal da pessoa jurídica foi utilizada de maneira abusiva, prescindirá da regra fundamental que estabelece a separação radical entre a sociedade e os sócios, a fim de que não vingue o resultado contrário ao direito que se tem em vista. Existe um abuso quando se trata, com a ajuda da pessoa jurídica, de burlar a lei, violar obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros. Supera-se, daquele modo, a forma externa da pessoa jurídica para alcançar as pessoas e bens que sob seu manto se escondem. A investigação se situa, portanto, dentro da chamada concepção "realista" da pessoa jurídica, a qual entende que é possível e até obrigatório "atravessar a cortina daquele conceito formal", que estabelece uma radical separação entre a pessoa jurídica e os membros que a integram, para julgar os fatos mais de acordo com a realidade, de maneira que permita evitar ou corrigir perigosos desvios na sua utilização. Em face da exaltação da pessoa jurídica como pura forma de organização, ganha terreno hoje em dia a idéia de que é necessário impor-lhe limitações de ordem moral e ética, como freio ante possíveis desvios em sua utilização. Já se começa a afirmar que não basta o frio e externo respeito aos pressupostos assinalados pela lei, para permitir que se oculte alguém sob a máscara da pessoa jurídica e desfrute de seus inegáveis benefícios. Acredita-se ter sido encontrado pelos autores e pela jurisprudência o remédio, para êsses desvios no uso da pessoa jurídica, na possibilidade de prescindir da sua estrutura formal para nela "penetrar" até descobrir seu substrato pessoal e patrimonial, pondo assim a descoberto os verdadeiros propósitos dos que se amparam sob aquela armadura legal.

6. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO PÁTRIO:

Nos direitos inglês e norte-americano, vinculados ao sistema jurídico do *common law*, as Cortes extraíram a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica diretamente dos princípios gerais de direito, para fazerem justiça em casos concretos.

Entretanto, no direito brasileiro, vinculado ao sistema jurídico romano-germânico do *civil law*, com ampla “tradição” de sistematização, tal teoria, aplicada inicialmente pelo Judiciário, acabou sendo codificada, ainda que sua aplicação privilegie a hermenêutica mais ligada aos princípios gerais do direito e ao espírito da lei, em detrimento da exegese literal e puramente formal das regras jurídicas a seguir citadas.

Em 1990 entrou em vigor a Lei nº 8.078⁴⁴, que dispõe sobre a proteção do consumidor, prevendo expressamente em seu artigo 28 a Desconsideração da Personalidade Jurídica. Entretanto, o fez de maneira ampliativa, de forma a se aplicar a teoria em questão ao maior número de situações. Assim, seria aplicada não apenas em caso de fraude ou abuso de direito, mas toda vez que a personalidade jurídica fosse um empecilho à satisfação do crédito do consumidor.

Essa ampliação deu-se a fim de se proteger mais eficazmente o hipossuficiente da relação de consumo, qual seja, o consumidor.

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.

§ 1º. Vetado

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

⁴⁴ BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 10ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998.

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

O texto do Código de Defesa do Consumidor tem a importância de ser o pioneiro na previsão da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na legislação pátria.⁴⁵

Destaque-se que muitos autores tecem críticas à perfeição técnica de tal dispositivo, entre os quais Osmar Vieira da Silva:

Da análise deste artigo, concluímos que existem algumas impropriedades técnicas, que nomeiam como desconsideração casos em que ocorre unicamente a responsabilização direta daqueles que praticaram determinados atos, ao mesmo tempo em que exclui as hipóteses em que se verifica a fraude na finalidade da pessoa jurídica. Deste modo, o único caso em que a teoria da desconsideração é aplicada tal qual entende a maioria doutrinária é a do abuso de direito, figurando os demais casos como de responsabilidade direta daquele que, por exemplo, infringe a lei ou administra mal a sociedade.⁴⁶

O Código de Defesa do Consumidor, de qualquer forma, representou um avanço, considerando todo o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário à época. Isso porque, analisando-se o artigo 28 e seus parágrafos, em especial seu parágrafo quinto, verifica-se que houve uma ampliação das hipóteses de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica para além daquelas até então consideradas pelas decisões judiciais.

A partir daí, a doutrina comercialista passou a dividir a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em duas: teoria maior e teoria menor, na classificação de Fábio Ulhoa Coelho.⁴⁷

⁴⁵ Existem autores que discordam desta afirmação, entendendo ter sido a Consolidação das Leis do Trabalho o primeiro texto legal a tratar do tema em seu artigo 2º. Nesse sentido, lições de Aldacy Rachid Coutinho, em seu texto Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista, *in* NORRIS, Roberto (coord.). *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 242-243.

⁴⁶ SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.143.

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol.2**. 6ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 35.

A teoria maior da desconsideração, presente no *caput* daquele artigo e que é regra geral no sistema jurídico brasileiro, exige como pressuposto inafastável para sua aplicação a demonstração do desvio de finalidade ou a demonstração de confusão patrimonial.

Já a teoria menor, prevista no parágrafo quinto daquele mesmo artigo 28, exige como único requisito a prova da insolvência da pessoa jurídica, pautando-se na intransferibilidade do risco empresarial a terceiros contratantes de boa-fé. Tal teoria se adequa com perfeição ao Princípio da Proteção ao Consumidor, hipossuficiente da relação contratual consumerista.

Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça, por sua 3ª turma:

EMENTA: “RESPONSABILIDADE CIVIL E DE DIREITO DO CONSUMIDOR. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. – A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). – A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. – Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado por terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. – A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica,

obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. – Recursos especiais não conhecidos.”⁴⁸

Entretanto, a divisão acima exposta parece um tanto quanto artificial. Da leitura e do cotejo do *caput* e do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, não se verifica qualquer preeminência do primeiro em relação ao atado parágrafo, para daí concluir que a aplicação da “*disregard doctrine*” aos casos de simples inadimplemento das suas obrigações, pela pessoa jurídica, deva ser considerada algo excepcional (teoria menor), sendo geralmente necessária a prova do desvio de finalidade ou confusão patrimonial (teoria maior). Na verdade, a aplicação da Teoria, que é uma só, não deve ser restritiva, garantindo-se o ressarcimento do credor sempre que, objetivamente, a personalidade jurídica constituir obstáculo a isto.

Veja-se o posicionamento da doutrina consumerista, segundo a qual a melhor interpretação a ser dada ao parágrafo quinto do artigo 28 é da que ele apenas complementa o *caput*, demonstrando ser este último meramente exemplificativo:

Lendo-se a redação da norma supra, percebe-se seu intuito em deixar patente que as hipóteses que permitem a desconsideração da personalidade jurídica estampadas no *caput* são meramente exemplificativas. Apesar de mais comuns, nada impede que outras espécies de fraude e abusos sejam praticadas, tendo a pessoa jurídica como escudo. Para evitar que, nesses casos, os sócios violadores passem impunes, o parágrafo em comento deixou o texto normativo aberto para que, em qualquer outra hipótese, seja possível desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica.

Mas não é só isso. O objetivo da lei é garantir o ressarcimento do consumidor, sempre. Veja-se que, pela redação do § 5º, basta o dado objetivo do fato da personalidade jurídica da pessoa jurídica ser obstáculo ao pleno exercício do direito do consumidor para que seja possível desconsiderar essa personalidade.⁴⁹

⁴⁸ Superior Tribunal de Justiça, 3ª T., REsp 279273-SP, rel. orig. Min. Ari Pargendler, rel. p/ac. Min. Nancy Andrighi, mv., julgado em 04.12.2003, DJU de 29.03.2004, p.230.

⁴⁹ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. São Paulo: Saraiva, 2004, p.678.

Há ainda previsão da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei nº 8.884/94 - Lei Antitruste -, em seu artigo 18⁵⁰, *in verbis*:

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver por 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 administração.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho⁵¹, são três os fundamentos legais para a desconsideração na tutela do livre mercado:

- a) abuso de direito;
- b) excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social;
- c) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má administração.

E aquele autor prossegue, dizendo que apenas na hipótese da letra *a* é que o dispositivo legal trata de Desconsideração da Personalidade Jurídica. As demais hipóteses previstas no dispositivo legal, e agrupadas nas letras *b* e *c* de sua sistematização, seriam de responsabilidade direta do sócio, do administrador e representante legal da sociedade, que não se confundem com a Desconsideração da Personalidade Jurídica, conforme já exposto anteriormente⁵². Destaque-se que tal distinção somente encontra relevância prática quando se está diante do sócio minoritário, já que este somente poderá ter seu patrimônio atingido por via da desconsideração da personalidade jurídica, mas não através da responsabilidade direta, aplicável apenas aos sócios-gerentes.

Nos dizeres de Osmar Vieira da Silva:

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 8.884/94, de 11 jun. 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 13 jun. 1994.

⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei 8.884/94**. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 45-46.

⁵² Vide o capítulo IV (“Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica – Conceito”) do presente estudo.

Quando a lei antitruste, portanto, cogita do superamento da pessoa jurídica, para definir que o ato ilícito gera a responsabilidade civil, faz uso impróprio da noção básica da teoria da desconsideração, e em nada inova o regramento existente mesmo antes do Código de Defesa do Consumidor.⁵³

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica também encontra previsão na Lei nº 9.605/98 (que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências)⁵⁴, em seu artigo 4º:

Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Já em 2003 entrou em vigor o novo Código Civil brasileiro - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 -⁵⁵, que, para os casos cíveis em geral, previu em seu artigo 50 a Desconsideração da Personalidade Jurídica em molde mais restrito do que o Código de Defesa do Consumidor, adotando a teoria maior da desconsideração, *in verbis*:

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.

Como se vê, foi abandonada a linha subjetiva da teoria, a qual se prendia à idéia de fraude, sendo adotada a linha objetivista, defendida por Fábio Konder Comparato, a qual esclarece que a “*desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultando,*

⁵³ SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 149.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 fev. 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 13 fev. 1998.

⁵⁵ BRASIL. **Novo Código Civil Brasileiro/Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: estudo comparativo com o código civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

*sem dúvida, as mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito”.*⁵⁶

Segundo a maioria dos doutrinadores pátrios, andou bem o legislador civilista pois, em se afastando a idéia de fraude e se adotando o critério do desvio de finalidade ou confusão patrimonial, facilitou-se a prova da parte interessada na desconsideração. E, ainda, o legislador deixou explicitado que não se trata de extinção da pessoa jurídica ou de sua despersonificação, mas de sua desconsideração episódica, para cumprimento de determinada obrigação.

Mas existem vozes dissonantes, entre as quais a de Fábio Ulhoa Coelho, para quem:

A razão de ser do desprestígio da autonomia da pessoa jurídica pode-se pesquisar em dois fatores: na utilização fraudulenta do expediente, como meio de se furtar ao cumprimento de deveres legais ou contratuais; e na natureza da obrigação imputada à pessoa jurídica. O Código Civil de 2002 preocupou-se com o uso fraudulento da personalidade autônoma das pessoas jurídicas, mas, fugindo à vocação primeira de qualquer esforço de codificação, que é a sistematização e atualização de seu objeto, simplesmente ignorou as exceções ao princípio da autonomia jurídica dispersas pelo ordenamento jurídico.⁵⁷

De acordo com esse autor, o segundo fator de desprestígio do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica insere-se no contexto da evolução da ideologia liberal. Pauta-se no seguinte fundamento, posto por Richard Posner⁵⁸: a irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade seria uma norma similar a uma cláusula geral do contrato entabulado com a pessoa jurídica. Ao invés de cada credor negociar tal cláusula com a pessoa jurídica, ela já viria prevista legalmente, cabendo às partes negociações em sentido contrário: se não fosse da vontade do credor pactuá-la, ele deveria condicionar a concessão do

⁵⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, pp. 284-286.

⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol.2**. 6ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

⁵⁸ POSNER, Richard A.. **Economic analysis of law**. 4ª ed., Boston – Toronto – Londres: Little Brown & Co., 1992, pp. 393-397 *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol.2**. 6ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

crédito ao aval ou fiança dos sócios, por exemplo. Com isso, aumentar-se-ia a eficiência econômica das pessoas jurídicas.

Entretanto, nos casos de obrigações não negociáveis, não se poderia de antemão afastar-se a responsabilidade dos sócios perante credores pois, em sendo a irresponsabilidade dos sócios uma cláusula geral do contrato, credores que não tiveram a oportunidade de negociar a extensão do crédito não manifestaram nenhuma anuência em relação a ela.

Entre as obrigações negociáveis, encontram-se os créditos disciplinados pelo Direito Civil e Comercial, que surgem de tratativas desenvolvidas, com maior ou menor liberdade, entre as partes de um negócio jurídico.

As obrigações não negociáveis, por sua vez, têm a sua existência e a sua extensão definidas em lei, ou não são, por outros motivos, objeto de ampla e livre pactuação entre o credor e a sociedade devedora. Entre essas últimas, ainda segundo Fabio Ulhoa, estão as obrigações tributárias e as derivadas de ato ilícito. Apesar de não mencionado pelo autor em comentário, deve-se acrescentar ao rol de obrigações não negociáveis as derivadas do CONTRATO DE EMPREGO.

A propósito, Calixto Salomão Filho:

Pois bem, a relevância da distinção está relacionada à possibilidade, existente apenas para o credor de obrigação negociável, de se preservar economicamente contra os riscos da insolvabilidade da pessoa jurídica devedora.⁵⁹

⁵⁹ SALOMÃO (Filho), Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 110-111 *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol.2**. 6ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

7. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O DIREITO DO TRABALHO

O contrato de emprego é caracterizado pelo desequilíbrio entre as partes contratuais, seja no momento de sua formação, seja durante sua execução. Ele se forma, regra geral, através da mera adesão do trabalhador a seus termos e sem discussão de suas cláusulas, principalmente considerando o alto desemprego, subemprego e informalidade registrados no Brasil nos últimos tempos. E, no ajuste de seu conteúdo, um conjunto de cláusulas já desponta predeterminado por imposição legal, enquanto outra parte significativa possivelmente será fixada unilateralmente pelo empregador, em virtude do exercício de seu poder diretivo.

Tudo isso leva Maurício Godinho Delgado a concluir:

No Direito do Trabalho, a figura do contrato desponta com toda sua faceta enigmática. É que, de um lado, está-se diante talvez do mais eloqüente exemplo de contrato de adesão fornecido pelo mundo contemporâneo, onde o exercício da liberdade e vontade por uma das partes contratuais – o empregado – encontra-se em pólo extremado de contingenciamento.⁶⁰

Do exposto observa-se ser marcante a diferença entre um contrato de natureza civil/comercial e um contrato de emprego. É certo que o empregado é livre para contratar, mas sua manifestação de vontade praticamente limita-se a este ato, sendo patente sua hipossuficiência na relação constituída. Assim, lembrando a lição de Fábio Ulhoa Coelho, o contrato de emprego seria um exemplo clássico de obrigação não negociável, não por definição legal, mas por outro motivo, qual seja, a hipossuficiência do trabalhador.

Em virtude desta hipossuficiência e do caráter de adesão do contrato de trabalho, é certo que na relação empregatícia não tem o trabalhador condições de se precaver dos riscos da insolvabilidade de seu empregador, diversamente do que ocorre em um contrato civil onde o credor é, por exemplo, um banco, que

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 489.

pode embutir no objeto contratual valor correspondente ao risco a que se submete, até porque o conhece, ou ainda exigir garantias outras de pagamento do crédito. O empregado, por sua vez, caso ouse exigir garantias contratuais, deixará de ser contratado, e o posto de trabalho será facilmente preenchido por outro trabalhador “menos exigente”. Nesse sentido, leciona Osmar Vieira da Silva⁶¹:

Elucida Calixto Salomão Filho, já tangenciando o tema da desconsideração da personalidade jurídica, que a responsabilidade limitada encontra sua justificativa econômica no negócio jurídico realizado entre credor e sociedade. O credor assume o risco da responsabilidade limitada (ou ausência de responsabilidade do sócio), exigindo uma contraprestação por isso, consistente na taxa de risco e traduzida normalmente em juros e lucros mais elevados. Dois são os pressupostos de tal teoria: em primeiro lugar a plena informação de todos os agentes, e em segundo a hipótese de que os agentes, informados, possam negociar com a sociedade. Dentro dessa perspectiva do autor, a desconsideração parece agir negativamente sobre a expectativa das partes e sobre os riscos que assumiram e pelos quais foram remunerados.

(...)

O princípio da separação patrimonial, portanto, não é absoluto, em primeiro lugar, porque não pode prejudicar os interesses de quem não teve, no momento da constituição do crédito perante a sociedade, condições para cercar-se quanto às garantias de seu crédito.

O contrato de emprego também não pode ser desfeito, com retorno das partes ao *status quo ante*, vez que a força de trabalho já despendida não pode ser devolvida a não ser na forma de pagamento. E é em razão disso que o Direito do Trabalho tem como um de seus pilares a alteridade, que nada mais é do que a assunção dos riscos da atividade econômica apenas pelo empregador. Veja a respeito o artigo 2º da CLT, que em seu *caput* traz a definição de empregador como sendo aquele que “*assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços*”.⁶²

Há de se observar ainda que os créditos salariais do empregado têm como características a natureza alimentar e o caráter forfetário, que justificam sua proteção pela ordem jurídica.

⁶¹ SILVA, Osmar Vieira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 185-186.

⁶² BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Compilação de Armando Casimiro Costa, Irlany Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins. 33ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

O caráter alimentar do salário se liga ao fato de ser este a fonte de sustento do trabalhador, atendendo às necessidades pessoais do empregado e de sua família.

Esse atributo deriva do papel socioeconômico que a parcela salarial cumpre dentro da ótica de necessidades e interesses do trabalhador. O salário atende, como regra, a um essencial universo de necessidades pessoais do empregado e de sua família. Na verdade, ele surge, na sociedade contemporânea, como o primeiro e mais comum mecanismo de enfrentamento de carências básicas de um indivíduo e seus familiares, como alimentação, habitação, vestuário, educação e saúde. Uma vez que a mais primária necessidade humana é a alimentação, simboliza-se através desta necessidade básica o pequeno – mas relevante – conjunto de necessidades humanas fundamentais que o salário visa a atender.⁶³

Mario de la Cueva afirmava com precisão que:

O salário é a fonte única ou pelo menos principal de sobrevivência para o obreiro, e por isso tem um caráter alimentício que constantemente lhe tem reconhecido a doutrina e a jurisprudência, não porque se equipare aos alimentos que são devidos conforme o direito civil, senão porque, por constituir na entrada única do trabalhador, vem a ser o meio de satisfazer as necessidades alimentícias do obreiro ou de sua família. Não é, portanto, de estranhar, que as legislações e o movimento obreiro se tenham esforçado para garantir ao trabalhador a percepção efetiva e real do salário e que, por causa disso, se tenham ditado, desde o século passado, numerosas disposições.⁶⁴

O caráter forfetário, por sua vez, significa que o crédito salarial não guarda relação com o valor econômico de cada prestação executada pelo trabalhador, e é uma obrigação absoluta do empregador, sendo devido independentemente da sorte do estabelecimento, sempre na mesma intensidade e extensão: tendo lucro

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Salário: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 95.

⁶⁴ CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1949, t. 1, pp. 669-670. Tradução livre da autora. Texto original: *“El salario es la fuente única o por lo menos principal de vida para el obrero, y de ahí que tenga un carácter alimenticio que constantemente le ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, no porque se equipare a los alimentos que son debidos conforme al derecho civil, sino porque, por constituir el ingreso único del trabajador, viene a ser el medio de satisfacer las necesidades alimenticias del obrero u de su familia. No es, por tanto, de extrañar, que las legislaciones y el movimiento obrero se hayan esforzado por garantizar al trabajador la percepción efectiva y real del salario y que, a este efecto, se hayan dictado, desde el siglo pasado, numerosas disposiciones”*.

ou prejuízo o salário dos empregados é devido, e nos mesmos valores, já que a redução salarial é vedada, em regra.

Entretanto, essa característica também deve ser vista por outro ângulo: o crédito trabalhista é devido no mesmo valor previamente estipulado ainda que a empresa tenha lucros exorbitantes. Em suma, o salário é sempre devido, sendo garantida sua irredutibilidade, independentemente da sorte do empreendimento, não participando o trabalhador dos lucros ou dos prejuízos da empresa.

Não obstante o desequilíbrio entre as partes contratuais, sendo o obreiro o pólo hipossuficiente, a distância entre os contratos trabalhistas e civis decorrente do caráter alimentar e forfetário do crédito trabalhista e do princípio da alteridade, verifica-se na prática juslaboral que a Desconsideração da Personalidade Jurídica se dá com bastante freqüência, porém sem critérios específicos, ora se aplicando o Código Civil, ora o Código de Defesa do Consumidor. Isso decorre da circunstância de que a Consolidação das Leis do Trabalho não trata desta teoria, devendo-se recorrer ao direito comum, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 8º da CLT⁶⁵:

Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária de direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

A título meramente ilustrativo, vejam-se os seguintes julgados proferidos por um mesmo Tribunal Regional do Trabalho, após a entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro:

EMENTA: FIRMA INDIVIDUAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Basta o inadimplemento da obrigação determinada ou a constatação da inexistência de bens da empresa, para

⁶⁵ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Compilação de Armando Casimiro Costa, Irazy Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins. 33ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

se justificar a apreensão dos bens de seu sócio, ainda que este não figure como parte no processo. Nesta trilha, é a jurisprudência trabalhista, que, com especial acerto, invoca a teoria da "disregard", quando verificada a condenação da empresa ao pagamento de créditos trabalhistas. Aliás, a responsabilidade do sócio culmina com a positivação da regra ínsita no artigo 28 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, "verbis": "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". Assim, tendo os créditos trabalhistas nítida natureza alimentar, aplica-se, indiscutivelmente, por analogia, o citado dispositivo legal. Visa-se à proteção da parte hipossuficiente na relação de emprego, cujo crédito não pode ficar descoberto. É possível, senão essencial, que o sócio seja chamado a responder pelas obrigações sociais contraídas pela sociedade. Esta responsabilização se torna possível em face da natureza do crédito, que é trabalhista e, portanto, privilegiado, inclusive em relação aos do fisco ou do consumidor. Se, para estes, existem preceitos legais expressos (artigo 134, VII, do CTN e o artigo 28 do CDC), com muito mais razão há que se estender garantia semelhante ao crédito do trabalhador. Conforme preceitua o art. 592, II, do CPC, conclui-se, serenamente, que o pedido de responsabilização dos sócios pode ser atendido em execução, ainda que estes não figurem como parte no processo.⁶⁶

EMENTA: RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - As pessoas jurídicas são constituídas e dirigidas pelas pessoas físicas de seus sócios, que não podem, no exercício da atividade empresarial, lançar mão do manto da personalidade jurídica, para praticar irregularidades de modo a causar prejuízos a terceiros, sob pena de responderem pelos eventuais prejuízos a que derem causa. Assim, muito embora o novo Código Civil, por meio de seu artigo 1052, estabeleça que a responsabilidade de cada sócio restringe-se ao valor de suas quotas, restou expressamente adotada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conforme artigo 50 do referido diploma, de forma que, para a satisfação dos créditos trabalhistas, abre-se exceção à regra geral, no sentido de que a responsabilidade dos sócios não admite qualquer limite, mesmo que se considere sua natureza subsidiária.⁶⁷

SÓCIO. HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO. A atual jurisprudência vem se inclinando pela responsabilidade não só da empresa, mas também de seus sócios, gerentes ou não pelos débitos da sociedade, independentemente da prática ou não de atos faltosos por parte destes. A legislação pátria passou a admitir em determinados casos, a extrapolação da figura protetiva da empresa para alcançar bens pertencentes aos sócios, objetivando saldar dívidas assumidas pela

⁶⁶ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 3ª Turma, Proc. n° 00860-2005-081-03-00-4 AP, Rel. Juiz Bolívar Viegas Peixoto, publicado no DJMG de 30/09/2006, p. 08.

⁶⁷ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 8ª Turma, Proc. n° 01606-2006-015-03-00-6 AP, Rel. Juíza Olívia Figueiredo Pinto Coelho, publicado no DJMG de 01/07/2006, p. 18.

sociedade. É a chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, pela qual há a responsabilização dos sócios quando, em detrimento do consumidor (Lei 8.078/90) e da ordem pública (Lei 8.884/94), houver, por parte da sociedade, abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração. Ora, se é perfeitamente possível e aplicável a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade em favor do consumidor e da ordem econômica, muito mais o é em favor do empregado, principalmente se considerarmos o caráter alimentar das verbas trabalhistas e o fato de que o risco pelo empreendimento é ônus que não pode ser repassado ao trabalhador (artigo 2o. da CLT), que tem na empresa sua fonte de subsistência e o de sua família. No presente caso, basta uma rápida análise dos autos para que se perceba a negligência que a primeira Recorrida teve para com suas obrigações encerrou suas atividades sem efetuar a baixa junto à Junta Comercial - sem quitação dos débitos de natureza trabalhistas, obrigando os empregados a buscarem as vias judiciais para verem quitados seus direitos.⁶⁸

EMENTA: EXECUÇÃO TRABALHISTA - DESFUNÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR - ATO NÃO NEGOCIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

Quando a execução trabalhista se torna total ou parcialmente frustrada sobre os bens da sociedade, devedora principal, ela pode prosseguir em face dos sócios, devedores secundários, por força da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que sempre existiu no Direito do Trabalho, ainda que sob outra denominação, e com tratamento mais simples e extremamente objetivo, tendo em vista a natureza do crédito em debate. O crédito trabalhista nasce da prestação de serviços de um ser humano em benefício de outrem, pessoa humana que trabalhou para manter, de maneira digna, edificante e honesta, a sua sobrevivência e a de sua família. A inclusão social começa e termina no trabalho, sendo a forma subordinada a mais freqüente de dignificação do homem, na sociedade contemporânea. Logo, dispensa maiores digressões a preocupação que deve ter o juiz quanto à efetividade da execução trabalhista, que vem se tornando, a cada dia mais, o verdadeiro gargalo da Justiça do Trabalho, que já carrega, não por culpa sua, a pecha de Justiça dos ex- empregados. Desde a década de quarenta do século passado que se sabe que empregadora é a empresa, conjunto de bens materiais e imateriais, que assume os riscos da atividade econômica. Segundo Catharino, empresa "é cometimento, e cometimento antessupõe autoria, não apenas idéia a ser realizada, pois cometer implica ação para ser alcançado determinado fim, ou seja, empreender. O êxito da empresa empreendida depende do seu duplo e articulado aviamento, subjetivo e objetivo. Represa pessoas, apresa bens e obtém crédito." (Compendio de Direito do Trabalho, 2-a ed., São Paulo: Saraiva, 1981, p. 106) A metonímia utilizada pelo legislador, de maneira concisa e sábia, teve e ainda tem por objetivo a garantia do crédito trabalhista, ainda que com isso tenha sacrificado a forma para ganhar em substância. Empresa não é sujeito de direito, já que não se trata de um ente ao qual são atribuídos direitos e obrigações. Ao revés,

⁶⁸ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 3ª Turma, Proc. nº 01788-2002-104-03-00-9 AP, Rel. Juiz Paulo Araújo, publicado no DJMG de 13/09/2003, p. 05.

é objeto de direito, posto que susceptível de apropriação jurídica, na perspectiva de um desdobrar orgânico da atividade econômica. De conseguinte, ao assumir os riscos dessa atividade econômica - princípio da alteridade - a empregadora, antessupondo autoria por parte dos sócios, pouco importando se na condição de administrador ou gerente, pratica atos negociais e não negociais. O crédito trabalhista enquadra-se, desde a sua origem, na espécie de atos de natureza não negocial, pelo que não se pode imputar ao empregado, credor alimentício, o sacrifício da limitação da responsabilidade, separando-se os bens da empresa e dos respectivos sócios, desde que haja contemporaneidade entre o labor e a titularidade societária. Sob essa ótica, o art. 50, do Código Civil, assim como o art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, são aplicáveis, subsidiariamente, ao Direito e ao Processo do Trabalho, com adaptações importantes, pois a incidência dos mencionados dispositivos não se restringe, em matéria trabalhista, aos casos de abuso da personalidade jurídica, ou aos de existência de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social. O que importa é o substrato do instituto da desconsideração e não a sua normatização nos diplomas mencionados. O crédito trabalhista não nasce de uma relação de consumo, nem muito menos ainda de uma obrigação disciplinada pelo código Civil. Antes: é fruto do trabalho do homem, que é regulado por uma legislação especial. Nessa perspectiva, se a empresa é, ao mesmo tempo, uma universalidade de bens e de pessoas, frente a ambos, em ordem preferencial e sucessiva, o empregado-exeqüente tem o direito de satisfazer o seu crédito sobre os bens da empresa e, em caso de frustração total ou parcial, sobre os bens dos sócios, que, posteriormente, se acertarão internamente, tudo em respeito ao que há de mais sagrado no rol dos direitos fundamentais: recebimento do resultado da força de trabalho colocada à disposição de outrem. Objetivação e afetação creditícia sobre o patrimônio devedor e não subjetivação para fins de separação patrimonial e exclusão de responsabilidade é a regra a ser observada.⁶⁹

Considerando todos os fatores supra narrados, conclui-se ser a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa nos moldes previstos pelo Código de Defesa do Consumidor o caminho mais correto e coerente com os ditames do Direito do Trabalho, mesmo após a entrada em vigor do novo Código Civil.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica deve ser utilizada no Processo do Trabalho quando se estiver diante de uma relação de emprego conforme o disposto no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, em especial seu § 5º, bastando a mera inadimplência, independentemente de fraude.

⁶⁹ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 4ª Turma, Proc. n° 00324-2005-151-03-00-5 AP, Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault, publicado no DJMG de 24/06/2006, p. 13.

Isso porque, conforme lições de José Augusto Rodrigues Pinto, considerando-se que o dissídio a ser solucionado na Justiça do Trabalho, aplicando-se o direito material do trabalho, é oriundo da relação de emprego, conclui-se que o interesse a resguardar, na hipótese, é social, ou seja, superior ao meramente individual.

Não fossem essas distinções de interesses a proteger e a evidente ascendência do social sobre o individual, o Direito do Trabalho nem teria encontrado razões para projetar-se para fora da atração gravitacional do Direito Comum sob o rigoroso impulso de seu primeiro fundamento, o da proteção do economicamente fraco.⁷⁰

Wilson Batalha expõe, com propriedade:

Os conceitos de pessoas físicas (individuais) e de pessoas jurídicas (coletivas) unificam-se como centros abstratos de imputação. Porque criações do Direito, esses conceitos não são absolutos e devem adaptar-se às conjunturas e aos comportamentos sociais, que variam com os tempos e os povos. Por isso, tais conceitos não constituem barreiras intransponíveis quando se trata de encontrar soluções de cunho eminentemente social que poderiam aparentemente atritar-se com conceitos abstratos.⁷¹

Wagner Giglio lembra que a não responsabilização dos sócios no caso de esgotamento de bens da pessoa jurídica contraria a regra de que o empregado não deve correr o risco do empreendimento:

Em princípio o sócio não responde pelas obrigações da sociedade; participa dos lucros, mas não das perdas, salvo por exceção. A transposição dessa construção jurídica para o campo das relações trabalhistas, porém, contraria a regra fundamental do Direito do Trabalho: a de que o empregado não deve correr o risco do empreendimento. São comuns, na prática, os casos de execução frustrada pela inexistência de bens da pessoa jurídica proprietária da empresa. Em suma: os sócios usufruem os lucros, mas ficam isentos das perdas, enquanto os empregados sofrem as perdas, mas não participam dos lucros. A injustiça dessa situação é evidente, clamando

⁷⁰PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista: estática, dinâmica, prática**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 82.

⁷¹BATALHA, Wilson de Souza Campos. Desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista – Responsabilidade dos sócios na execução trabalhista contra a sociedade, *in Revista Ltr* n° 58-11/297, p. 1296.

por uma reforma que corrija essa absurda proteção do devedor, em detrimento do credor.⁷²

Cumprе destacar que, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho através da nova redação dada ao artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil⁷³ pela Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, os dissídios individuais a serem julgados por essa Especializada passaram a ser não apenas aqueles oriundos da relação de emprego, mas também os decorrentes de relações de trabalho.

Toda vez que se estiver diante de uma relação de emprego, a Desconsideração da Personalidade Jurídica deverá ser aplicada nos moldes do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, dado ao desequilíbrio existente nesta relação.

Entretanto, o mesmo em regra já não se dará quando se estiver perante uma relação de trabalho. Nessa hipótese, é mais correta a aplicação da teoria em questão nos moldes do artigo 50 do Código Civil, vez que, em geral, não haverá uma relação de hipossuficiência, mas de paridade entre as partes contratantes.

Há de ser observado, ainda, que o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho determina a aplicação do direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho. Tal regra, entretanto, não ocorre no Código Civil, não podendo o operador jurídico, portanto, aplicar o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor em relações de trabalho regidas pelo Direito Civil.

Vários autores⁷⁴, estudiosos dos ramos de Direito Comercial e Direito Civil, tecem críticas à adoção da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pela Justiça do Trabalho nos casos de dissídios oriundos de relação de emprego, entendendo abusivas as decisões dessa Especializada. Sustentam basicamente

⁷² GIGLIO, Wagner. A reforma da Execução Trabalhista, in **Revista LTr** nº 44/1364, ano 1998, volume I, *apud* PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista: estática, dinâmica, prática**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 82.

⁷³ BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autora da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 38ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁷⁴ Vide CEOLIN, Ana Caroline Santos. **Abusos na aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

que os credores de obrigações não negociáveis têm preferência no caso de sobrevir falência da sociedade devedora.

Tal argumento, *data venia*, é de escancarada fragilidade, ainda mais ao se considerar que a Lei nº 11.101, de 09 de junho de 2005⁷⁵, limitou o privilégio dos créditos trabalhistas em caso de falência a apenas 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, constituindo mero crédito quirografário o que sobejar a esse limite legal. Há ainda que se observar que, na maioria esmagadora dos casos em que se dá a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho, as empresas empregadoras demandadas simplesmente desaparecem; tem-se apenas a dissolução irregular dessas sociedades, não havendo falência.

Outro argumento apresentado por esses mesmos estudiosos é no sentido de que as pessoas jurídicas empresárias geram desenvolvimento para toda a sociedade, sendo seu principal fator de progresso, e que o uso indiscriminado da Teoria da Desconsideração acabará por se erigir num grande desestímulo à criação de pessoas jurídicas empresárias, o que representará uma significativa redução dos postos de trabalho. Além disso, se as leis societárias, ao estipularem a responsabilidade limitada dos sócios, não fizeram qualquer ressalva independentemente do caráter das obrigações, não competiria aos doutrinadores ou aos magistrados afastarem a aplicação da autonomia patrimonial estabelecida pela lei.

Entretanto, esquecem-se tais estudiosos que a Dignidade da Pessoa Humana, que enfatiza que o ser humano não é um meio, mas um fim em si mesmo, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assim como o valor social do trabalho e a livre iniciativa.

Segundo lições de Amauri Mascaro Nascimento:

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é uma questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 fev. 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial**, Brasília, 09 fev. 2005 (edição extra).

garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais.⁷⁶

Nos casos concretos, deve sempre o Poder Judiciário ponderar entre a manutenção da Personalidade Jurídica e de sua autonomia patrimonial ou a tutela de um determinado direito sacrificado por esta autonomia, mormente quando esse direito for valorado como insuscetível em decorrência de sua indisponibilidade. A fim de se atender à garantia da Dignidade da Pessoa Humana, parece mais razoável a tutela do direito à subsistência do trabalhador, Pessoa Humana, em detrimento da manutenção da Personalidade Jurídica, sempre que não houver o pagamento dos créditos trabalhistas pela pessoa empresária, e não houver sequer a possibilidade de que este pagamento seja efetuado em sede de execução. Ou seja, toda vez que se estiver diante do risco real de sacrifício dos direitos indisponíveis do trabalhador.

Quanto ao papel de gerador de empregos das pessoas jurídicas empresárias, cabem alguns questionamentos: de que adianta a criação de postos de trabalho se não há pagamento de salários e demais verbas trabalhistas? Tais postos somente serviriam para que as pessoas jurídicas continuassem a se locupletar às custas da força de trabalho alheia de forma gratuita? E, assim, estaria sendo realmente garantido o progresso da sociedade?

As leis trabalhistas pregam a intransferibilidade dos riscos da atividade empresarial para o empregado, e também não fazem qualquer ressalva; por sua vez, o legislador ordinário criou exceções ao princípio da autonomia patrimonial através de regras previstas no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, atribuindo grande poder aos magistrados, aos quais compete interpretar o Direito a fim de torná-lo atual e sensível às necessidades sociais. Nesse sentido, o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às*

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.387.

*exigências do bem comum*⁷⁷. A interpretação literal das normas não é a melhor interpretação a ser feita em todos os casos.

Fábio Ulhoa Coelho expõe com clareza o objetivo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica aos olhos dos comercialistas/civilistas:

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.⁷⁸

No mesmo sentido, Jairo Lins Sento-Sé:

É muito comum o fracasso do empreendimento em face das dificuldades impostas pelo mercado. Vale dizer, ainda que o empresário tenha pugnado por atingir as metas por ele colimadas, tal escopo não é alcançado e o seu negócio vem a sofrer um revés irreversível. Nesse momento, ele já sofre uma grave sanção econômica (pelo prejuízo que vem amargar), psicológica (pela sensação de frustração que a ruína lhe impõe) e social (pelo constrangimento que este fato gera a ele no ambiente social em que vive). Nesse contexto, seria um absurdo admitir-se que seu patrimônio pessoal pudesse responder pelas dívidas não pagas em função pura e simplesmente da exaustão dos bens da sociedade.⁷⁹

A análise das posições antagônicas acima expostas leva à conclusão, brilhantemente apontada por José Augusto Rodrigues Pinto⁸⁰, de que ambas se amparam no Princípio da Proteção. A diferença é que, enquanto os civilistas e comercialistas pretendem conferir proteção ao empregador que assumiu o risco e não obteve o lucro, os juslaboristas pretendem assegurar proteção ao trabalhador que, apesar de não ter assumido o risco, poderá vir a perder o alimento.

⁷⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 set. 1942. Lei de introdução ao Código Civil brasileiro. **Diário Oficial**. Rio de Janeiro, 09 set. 1942.

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol. 2**. 6ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 16.

⁷⁹ SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Efetividade da Execução Trabalhista e Limites subjetivos da coisa julgada**. Tese apresentada no III Congresso Nacional de Direito Processual do Trabalho, da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, Brasília, abril/1998, *apud* PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista: estática, dinâmica, prática**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 83.

⁸⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista: estática, dinâmica, prática**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 83.

Considerando a garantia constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, parece-nos clara qual a proteção que deve ser acolhida.

Assim, na ausência de bens da sociedade para pagamento do crédito obreiro, haverá a Desconsideração da Personalidade Jurídica independentemente de fraude ou má gestão, vez que o risco do empreendimento é da sociedade e não do empregado: se o lucro alcançado pelo empreendimento é apenas do empregador, não há qualquer justificativa para que o prejuízo amargado também não o seja.

Destaque-se que o parágrafo primeiro do artigo 28 do Código do Consumidor previa que:

A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários, e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram.

Mas tal parágrafo foi vetado, o que vem servindo de fundamento para a responsabilização dos sócios sem poder de gerência e dos sócios minoritários das pessoas jurídicas devedoras, nas execuções trabalhistas.

Aliás, segundo parte da doutrina comercial/civilista⁸¹, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica visaria atingir os sócios cuja responsabilidade fosse limitada, vez que o sócio-gerente, caso agisse comprovadamente com má-fé ou fraude, teria seu patrimônio pessoal atingido na execução contra a sociedade independentemente dessa teoria, aplicando-se as regras da Lei de Sociedades por Cotas, repetidas no novo Código Civil (artigo 1016, por exemplo⁸²). Ter-se-ia a responsabilidade direta do sócio-gerente e a consideração da Personalidade Jurídica, conforme já expusemos anteriormente⁸³.

A disposição legal suprimida acima citada e o artigo 50 do Código Civil de 2002 trouxeram ainda mais um importante avanço na busca da efetividade das

⁸¹Vide a respeito CORRÊA LIMA, Osmar Brina. **A teoria da desconsideração da personalidade jurídica descomplicada**. Texto extraído do site www.obcl.com.br, em consulta realizada no dia 15/08/05.

⁸² “Art. 1016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções”.

⁸³ Vide o Capítulo 4 (“Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica – Conceito”) do presente estudo.

execuções, principalmente a trabalhista: a possibilidade de se responsabilizar o mero administrador da pessoa jurídica naquelas hipóteses, por exemplo, em que os administradores são os verdadeiros “donos” da empresa, mas fazem constar como sócios no registro do contrato social os chamados “laranjas”, geralmente destituídos de qualquer patrimônio, que nele figuram com a finalidade única de fraudar o interesse de credores.

Há de ser observado que, em caso de Desconsideração da Personalidade Jurídica, os sócios são responsáveis subsidiários pelo pagamento da dívida. Assim, em caso de mero inadimplemento, poderão os sócios porventura responsabilizados exercer o chamado benefício de ordem, nos termos do artigo 596 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade dos sócios em relação à sociedade será subsidiária, mas entre os sócios será solidária. É certo que a solidariedade não se presume, devendo estar prevista em lei. No caso vertente, há previsão legal: aplicar-se-á à hipótese o artigo 186 c/c artigo 942, *caput*, ambos do Código Civil de 2002.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

O não pagamento dos créditos trabalhistas ao empregado constitui ato ilícito, e a culpa dos sócios se dará em virtude de sua omissão em fiscalizar os atos do administrador e os balanços patrimoniais da empresa. Os sócios não podem estar alheios à gestão da sociedade de que participam, mesmo que não a exerçam diretamente. E entre os sócios não haverá hierarquia, quando se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica nos moldes previstos no Código de Defesa do Consumidor.

A corroborar este entendimento, decisões do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho:

AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE BEM DE SÓCIO MINORITÁRIO. A jurisprudência trabalhista tem evoluído para alcançar os bens de qualquer sócio, se os créditos trabalhistas vierem a ser descumpridos. Aplica-se à inteireza a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 28 da Lei nº 8078/90 e do art. 10 do Decreto nº 3.708/19, pela infração à lei, no caso, aos dispositivos celetizados. Lembre-se de que o crédito trabalhista não pode ficar à mercê da discussão entre os sócios sobre a sua responsabilidade, transbordando esta esfera. Logo, deve ser mantida a penhora sobre bem de sócio minoritário, porquanto também responsável pelo descumprimento das obrigações trabalhistas.⁸⁴

SÓCIO MINORITÁRIO – RESPONSABILIDADE. A ordem jurídica positiva e a jurisprudência vêm consagrando o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para responsabilizar seus sócios, gerentes ou não, ainda que minoritário, pelos débitos da sociedade, independentemente da prática de atos faltosos por parte destes. Acresça-se que o sócio não gerente, apesar de não ter poderes de gestão, usufrui dos lucros obtidos com a atividade econômica explorada pela sociedade, aumentando seu patrimônio, e a ele deve ser imputada a responsabilidade “in elegendo” ou “in vigilando”, pois lhe incumbe exigir a prestação de contas pelos atos praticados pelo sócio gerente.⁸⁵

Em sendo a responsabilidade dos sócios subsidiária em relação à sociedade, mas solidária entre si, aplicável o artigo 275, *caput*, do Código Civil, segundo o qual:

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Transcreve-se, por pertinente, o ensinamento de Arion Sayão Romita sobre a responsabilidade dos sócios:

Em suma, 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.
[...]

⁸⁴ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 4ª Turma, Proc. nº 00297-2002-070-03-00-5 AP, Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault, publicado no DJMG de 27/03/2004, p. 14.

⁸⁵ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 6ª Turma, Proc. nº 01317-2005-092-03-00-8 AP, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, publicado no DJMG de 01/12/2005, p. 13.

Vale dizer, para fins de satisfação dos direitos trabalhistas será aberta uma exceção à regra segundo à qual a responsabilidade dos sócios se exaure no limite do valor do capital social; a responsabilidade trabalhista dos sócios há de ser ilimitada embora subsidiária; verificada a insuficiência do patrimônio societário, os bens dos sócios individualmente considerados, porém, solidariamente, ficarão sujeitos à execução, ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados.⁸⁶

Não há que se falar em responsabilidade limitada à participação do sócio no capital social até porque, se está a personalidade jurídica sendo desconsiderada naquele momento, não se deve considerar seus estatutos/contratos sociais. Em caso de um dos sócios satisfazer a dívida trabalhista por inteiro, terá direito de regresso contra os demais sócios na proporção do capital social, nos termos do artigo 283, primeira parte, do diploma civilista:

Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

Portanto, em caso de inexistência de bens da sociedade suficientes ao pagamento do crédito obreiro, desconsiderar-se-á a personalidade jurídica da empresa empregadora pelo seu mero inadimplemento.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, encampando a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica:

DA PENHORA SOBRE BEM DE SÓCIO, DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL E PROPRIEDADE E DA INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO A PERSONALIDADE JURÍDICA – Em sede de Direito do Trabalho, em que os créditos trabalhistas não podem ficar a descoberto, vem-se abrindo uma exceção ao princípio da responsabilidade limitada do sócio, ao se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*) para que o empregado possa, verificada a insuficiência do patrimônio societário, sujeitar à execução os bens dos sócios individualmente considerados, porém solidária e ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados. BEM DE FAMÍLIA –

⁸⁶ ROMITA, Arion Sayão. Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da lei 6830. **Revista LTr**, nº 45-9, setembro de 1981, p. 1031 *apud* SENA, Adriana Goulart de. **A Responsabilidade dos Sócios em face das Obrigações Trabalhistas Empresariais**. 2005. 403 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, p. 282.

IMPENHORABILIDADE E DA PROPRIEDADE SOBRE A MEAÇÃO – Para se desfazer os fundamentos do Regional e determinar a aplicação da Lei n. 8.009/90 à espécie, indispensável o reexame de todo o conjunto fático-probatório, a fim de constatar a caracterização do imóvel como bem de família ou não, o que é inviável em sede de Recurso de Revista, eis que a Corte Regional, bem ou mal, firmou sua convicção (Enunciado n. 126 do TST). Recurso de Revista não conhecido.⁸⁷

Quando isso ocorrer, o sócio, mesmo minoritário, falecido ou que tenha se retirado da sociedade, responderá pelo crédito trabalhista em sua integralidade, considerando o disposto no artigo 596 do Código de Processo Civil e no artigo 275 do Código Civil, que não fazem qualquer exclusão.

Analisando-se as decisões em processos trabalhistas, vem-se observando, ainda, que a Desconsideração da Personalidade Jurídica se dá por vezes na fase de conhecimento e por vezes já na fase de execução.

Cite-se, ilustrativamente:

EMENTA: RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FASE DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. Não se desconhece que a empresa tem existência distinta da de seus membros, vale dizer, a sua personalidade jurídica não se confunde com a de seus sócios. Mas nas ações trabalhistas, conforme majoritária jurisprudência dos tribunais, nada obsta que o autor inclua, desde a fase de conhecimento, as pessoas físicas dos sócios-proprietários no pólo passivo da relação processual. Com isto ele já estará cercando-se de maiores garantias para o seu eventual e futuro crédito trabalhista e evitando, na execução que se seguirá, inúteis e procrastinatórias discussões acerca da possibilidade e do alcance da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Repita-se, não há impedimento legal para que, desde já, o autor obtenha título executivo declarando a solidariedade dos sócios para com seus futuros créditos.⁸⁸

EMENTA: RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. PROCESSO DE CONHECIMENTO E EXECUÇÃO. O sócio não é devedor, embora seus bens possam responder pela execução, nos termos da lei. No processo de conhecimento as partes procuram um pronunciamento jurisdicional e a obrigação se estabelece entre o credor e o devedor, enquanto na execução já existe a decisão. Na execução, a declaração expressa no art. 591/CPC (que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros, salvo as disposições estabelecidas em lei) não está adstrita ao devedor em si, ou

⁸⁷ Tribunal Superior do Trabalho – RR 572516 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 09.11.2001 – p. 800. Acórdão obtido em pesquisa realizada no dia 22/07/05 no site: www.tst.gov.br.

⁸⁸ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 6ª Turma, Proc. n° 01402-2005-103-03-00-5 AP, Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara, publicado no DJMG de 07/09/2006, p. 14.

seja, aquele que figurou como réu no processo de cognição; ela compreende todos os que podem ou se encontram no pólo passivo da relação processual executiva, desde que legitimados, como é o caso do sócio. Além disto, a responsabilidade patrimonial dos envolvidos está garantida pelo princípio da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Novo Código Civil. Contudo, em se tratando de processo de conhecimento e na falta de provas que justifiquem a aplicação desse princípio, não é razoável a condenação do sócio. Assim sendo, de fato, os bens do sócio podem responder pelas dívidas da sociedade, quando esgotada a possibilidade de satisfação do crédito através dos bens da empresa, porquanto a pessoa física do sócio não se confunde com a sociedade que está ligado. Nesta perspectiva, entendo que não se deve reconhecer, em fase de processo de conhecimento, a responsabilidade subsidiária do sócio, sem prova de circunstâncias que autorizem a medida. Noutro giro, ressalte-se que o efeito prático de absolver o sócio da responsabilidade subsidiária no processo de cognição é nenhum, porque os seus bens poderão responder na execução e, ainda, porque aquela responsabilidade implica no benefício de ordem, ou seja, o sócio só responde no caso de inadimplência da empresa. Mas mesmo assim, admitir a responsabilidade subsidiária do sócio desde o processo de conhecimento implica em presumir a possível inadimplência da sociedade, a devedora, quando não há sequer indícios para tanto e, via de consequência, em antecipação da despersonalização da pessoa jurídica, sem prova de circunstâncias que autorizem a medida.⁸⁹

Apesar de a doutrina também oscilar, a melhor opção é de que tal aplicação possa se dar já diretamente na execução sem que haja ofensa a qualquer direito dos sócios, pois estes não podem estar alheios à gestão da sociedade de que participam, mesmo que não a exerçam diretamente.

Além disso, toda a matéria de defesa relativa ao vínculo empregatício/laboral já foi discutida na cognição pela sociedade, pólo passivo daquela relação e empregadora da parte reclamante. A defesa do sócio limitar-se-á, por óbvio, à possibilidade de sua responsabilização ou não pelos créditos oriundos da relação laboral e a eventuais vícios da execução, o que poderá ser feito através de procedimento incidental na própria execução, suficiente para permitir o contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente.

É o que se depreende das lições de Cândido Rangel Dinamarco⁹⁰, segundo as quais o processo de execução tem como objetivo principal os atos de

⁸⁹ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2ª Turma, Proc. nº 00608-2004-026-03-00-2 RO, Rel. Juiz Hegel de Brito Boson, publicado no DJMG de 23/02/2005, p. 09.

⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 165-166 *apud* KUHN, João Lacerda. **O princípio do contraditório no Processo de Execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pp. 51-52.

realização do direito, e não de cognição puro. Há, entretanto, uma dinâmica tendente à satisfação do credor sem, todavia, descurar dos princípios básicos do processo e especialmente o do contraditório. Assim, esclarece aquele autor ser perfeitamente possível a instauração e a plena observância do contraditório apenas em sede de execução, onde, por óbvio, o mérito da causa não será questionado (o que já foi feito em fase de cognição), mas todos os incidentes necessários à satisfação do direito do credor serão conhecidos, discutidos e decididos dentro desta nova fase processual. Na verdade, na execução não há mais resistência quanto à existência do direito, mas apenas contra a sua satisfação.

No caso da aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica em fase de execução, no Processo do Trabalho, não haverá qualquer alteração no mérito da demanda; apenas haverá um ato no sentido de cumprimento da decisão de mérito nela proferida, ou seja, de sua efetividade.

Quanto à possibilidade de se invocar a Teoria da Desconsideração somente na fase de execução, manifesta-se com propriedade Calixto Salomão Filho:

Finalmente, a desconsideração é instrumento para a efetividade do processo executivo. Essa característica, aliada ao supracitado caráter substitutivo da desconsideração em relação à falência, tem uma conseqüência importantíssima. A desconsideração não precisa ser declarada e obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente, ao invés de pedir a declaração de falência da sociedade (art. 2º, I, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21.6.45), o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação do método de desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora em bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa).⁹¹

Também nesse sentido, vem-se posicionando o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

EMENTA: RESPONSABILIDADE DO SÓCIO QUE NÃO FIGUROU NO PÓLO PASSIVO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Para coibir a

⁹¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo Direito Societário**. São Paulo: Malheiros, 1998, p.109 *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, vol. I – parte geral**. 8ª ed. rev., atual. e reform., São Paulo: Saraiva, 2006, p.234.

excessiva personalização das pessoas jurídicas, que potencialmente favorece a prática de abusos e irregularidades perpetrados pelas pessoas de seus sócios, é que se elaborou a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pela qual os patrimônios particulares dos sócios respondem pelos créditos trabalhistas em face da inidoneidade econômica da empresa. Assim, os sócios da empresa executada respondem pelos créditos da reclamante, em direta aplicação do disposto no artigo 592, II, do CPC.⁹²

Destaque-se que um dos principais fundamentos para aqueles que sustentam a possibilidade de se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho apenas em fase de cognição era de que a posição do sócio é igual à da empresa integrante do grupo econômico, no que tange à exigibilidade, na execução, de título constituído contra outra empresa do mesmo grupo. Pregavam a utilização analógica do Enunciado nº 205 do C. Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual:

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.

Entretanto, tal Enunciado foi cancelado por aquela Colenda Corte pela Resolução Administrativa do Pleno do TST nº 121, de 28/10/03, publicada no Diário da Justiça de 19/11/03 e republicada no Diário da Justiça de 25/11/03.

Assim, apesar de serem pessoas jurídicas distintas, com patrimônios e, muitas vezes, administrações e departamentos de recursos humanos diversos, prevalece hoje o entendimento jurisprudencial da mais alta corte juslaboral no sentido de não haver a obrigatoriedade de que todas as empresas integrantes do grupo econômico tenham participado da fase cognitiva da ação para que sejam responsabilizadas na execução.

Como quem deve estar no pólo passivo da demanda na fase de cognição é o empregador, capaz de se opor a todas as pretensões obreiras, basta que uma das empresas integrantes do grupo econômico atue nesta fase.

⁹² Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 5ª Turma, Proc. nº AP 02058-1998-011-03-00-8, Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta, publicado no DJMG de 17/12/2005, p. 18.

O mesmo se dará, com muito maior razão, no que tange aos sócios em caso de Desconsideração da Personalidade Jurídica em face da inadimplência da sociedade empregadora, nos termos do artigo 592, II do Código de Processo Civil.

Isso porque, repisando o já exposto, não podem os sócios estar alheios à gestão da sociedade de que participam, mesmo que não a exerçam diretamente.

Além disso, toda a matéria de defesa relativa ao vínculo empregatício será objeto de discussão exauriente na cognição pela sociedade, pólo passivo daquela relação e empregadora da parte reclamante. A defesa do sócio no momento em que for chamado a arcar com a obrigação da pessoa jurídica limitar-se-á, por óbvio, à sua responsabilização ou não pelos créditos oriundos da relação laboral e a eventuais vícios da execução, o que poderá ser feito através de procedimento incidental na própria execução, que permita o contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente.

O princípio da congruência, norteador do direito processual, segundo o qual o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta a demanda – *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, estará sendo obedecido. Isso porque a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica já na fase da execução não atingirá o título executivo; continuará existindo correlação entre a demanda nos termos em que foi proposta (pedido) e o conteúdo da coisa julgada; continuará sendo executado o que foi determinado pelo título executivo.

A princípio, somente quem tem seu nome inscrito no título executivo tem legitimidade ativa ou passiva para a ação de execução. Entretanto, tal regra comporta exceções, conforme alerta Edilton Meireles:

É preciso, no entanto, destacar que, por força de lei, são diversas as hipóteses em que outras pessoas, que não o credor ou o devedor cujos nomes estão inscritos no título executivo, estão legitimadas à execução. São as situações legitimantes por fatos supervenientes à constituição do crédito, por força de lei ou em decorrência da relação de direito material mantida pelo terceiro com o credor ou devedor primário.⁹³

A legitimidade, ativa ou passiva, divide-se em ordinária e extraordinária.

⁹³ MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na execução: civil e trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001, p. 19.

A legitimidade ordinária é a que tem quem se diz titular do direito reclamado em juízo e contra quem se opõe uma pretensão. Subdivide-se em legitimidade originária ou primária, legitimidade secundária (também chamada de derivada ou independente) e a legitimidade especial.

Legitimidade ordinária originária é a que têm os próprios credores e devedores da obrigação que decorre da relação de direito material. Normalmente, são os titulares que constam no título executivo.

A legitimidade ordinária secundária, por sua vez:

Ocorre quando o sujeito, credor ou devedor, torna-se legitimado para atuar no feito executivo por causas diversas advindas, por derivação ou em segundo grau, da relação de direito substancial da qual não é titular ou por fatos supervenientes à constituição do título judicial que lhe torna legitimado.⁹⁴

Por fim, tem-se a legitimidade ordinária especial. Decorre não da relação material a ser espelhada no título executivo, mas de situações previstas em lei que as tornam partes legitimadas para demandar ou serem demandadas.

Os sujeitos, a partir de sua conduta, passam à condição de credor ou devedor da obrigação certificada no título executivo.⁹⁵

Em contraponto à legitimidade ordinária, tem-se a legitimidade extraordinária, que nada mais é do que a legitimidade atribuída a terceiros por vontade da lei, para demandarem em nome próprio direito alheio. Está prevista no artigo 6º do Código de Processo Civil brasileiro. Poderá ser exclusiva ou concorrente.

Considerando os tipos de legitimidade previstos no ordenamento pátrio, não há, pois, que se falar em ilegitimidade dos sócios em caso de aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica em sede de execução. Isso porque, apesar de ser o nome da sociedade a constar no título executivo, a inexistência de bens da sociedade suficientes ao pagamento do crédito trabalhista gerará a

⁹⁴ MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na execução: civil e trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001, p. 20.

⁹⁵ MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na execução: civil e trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001, p. 21.

construção dos bens dos sócios, que integrarão a execução na qualidade de legitimados ordinários secundários, ou especiais, dependendo da existência ou não de abuso do direito ou de confusão patrimonial.

Assim, o sócio, da mesma forma que os devedores solidários de determinada obrigação, poderá ser demandado já com a apresentação da inicial ou ser chamado a integrar a lide executiva iniciada apenas contra a sociedade, devedora principal.

Nesse ponto, enfatizam-se os ensinamentos de Edilton Meireles, que corroboram nosso entendimento anteriormente exposto:

Nos embargos à execução, entretanto, o sócio citado poderá, então, discutir amplamente sua responsabilidade passiva pelo débito exequendo. Não poderá, no entanto, rediscutir matéria já acobertada pela coisa julgada, ainda que não tenha participado da relação processual de conhecimento. Isso porque a sentença torna certa e líquida a obrigação da sociedade, não cabendo ao sócio, em sede de execução, discuti-la. Nos seus embargos poderá, sim, discutir sua responsabilidade solidária ou subsidiária, ou, ainda, os limites desta. Eventualmente poderá, entretanto, dirigir-se regressivamente contra a sociedade para ser ressarcido por algum dano.⁹⁶

No mesmo sentido, Osmar Vieira da Silva:

Para os juízes que adotam a teoria menor da desconsideração, como o desprezo da forma da pessoa jurídica depende, para eles, apenas da insolvabilidade desta, ou seja, da mera insatisfação de crédito perante ela titularizado, a discussão dos aspectos processuais é, por evidente, mais simplista. Por despacho no processo de execução esses juízes determinam a penhora de bens de sócio ou administrador e consideram os eventuais embargos de terceiros o local apropriado para apreciar a defesa deste.⁹⁷

As lições dos dois autores supracitados suscitam um outro problema muito comum no cotidiano da Justiça do Trabalho: aquele que tiver seus bens constrictos em razão da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

⁹⁶ MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na execução: civil e trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001, p. 111.

⁹⁷ SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 170.

da empresa empregadora, para se opor a sua responsabilização, terá que se utilizar dos Embargos à Execução ou dos Embargos de Terceiro?

A legitimidade para oferecer Embargos à Execução é do devedor, ou seja, daquele que figura no pólo passivo da relação processual executiva; em geral, o devedor será a mesma pessoa contra a qual o credor atuou no processo de conhecimento. Mas não apenas o devedor constante do título executivo: o espólio, os herdeiros, os sucessores do devedor, o fiador judicial, a massa falida, o novo devedor, entre outros, também estão legitimados para apresentá-los. Em suma, está legitimado a oferecer Embargos nos termos do artigo 884 da CLT não apenas o devedor, em sentido estrito, mas todos aqueles que, por qualquer razão, sejam legalmente responsáveis pelo adimplemento da obrigação, apesar de não terem participado da relação de direito material e não constarem do título executivo⁹⁸.

Legitimado ativo dos Embargos de Terceiro, por sua vez, é aquele que, não sendo parte no processo, vem a sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de constrição judicial. Equipara-se a terceiro a parte que, pelo título ou qualidade em que possuir os bens constritos, estes não devam ser atingidos.

Ocorre às vezes que alguém, mesmo não sendo parte no processo de cognição, não figurando nominalmente na sentença como réu ou coobrigado, deva ser alcançado por ela. Nesses casos, o juiz incluirá esse terceiro na lide, citando-o para pagar a dívida, devendo o mesmo apresentar, então, Embargos à Execução, e não Embargos de Terceiro.

Quem teve seu nome incluído na execução como devedor, ainda que equivocadamente, deve interpor Embargos à Execução, ao passo que quem teve seus bens apreendidos, sem que lhe tenha sido nominalmente atribuída a condição de devedor no mandado judicial executivo, deve apresentar Embargos de Terceiro.

Nesse sentido, Valentin Carrion, ao comentar o artigo 884 da CLT:

É o que Pontes de Miranda menciona como “Zonas objetivas, onde o terceiro é envolvido”; é o caso da sucessão de empresas (oculta ou não) ou da responsabilidade solidária ou subsidiária; é hipótese de

⁹⁸ Nesse sentido TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Execução no Processo do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2005, pp. 587-589.

interpretação dos efeitos materiais da sentença exequenda, e melhor cabe nos embargos à execução do que nos embargos de terceiro. Assim, se o terceiro foi citado para pagar, porque o juiz o incluiu no processo, o remédio seria o primeiro e não o segundo (assim, Frederico Marques, *apud* Hamilton de Moraes Barros, *Comentários*).⁹⁹

E no caso específico da aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica, o terceiro passará a integrar a execução por o juiz tê-lo incluído na lide em fase executiva, e seu nome constará no mandado de citação, penhora e avaliação, devendo o mesmo, portanto, apresentar Embargos à Execução.

Destaque-se que muitos argumentam que a inclusão do sócio na execução sem que seu nome conste do título executivo ofende a coisa julgada. Entretanto, não há que se falar em tal ofensa.

O artigo 472 do Código de Processo Civil estabelece:

A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros. (grifei)

Chiovenda¹⁰⁰ ensina, entretanto, que a sentença, como todo ato jurídico, existe e vale com respeito a todos. Assim, não seria adequado firmar como princípio geral a regra de que a sentença só prevalece entre as partes; na verdade, deve-se asseverar que a sentença não pode prejudicar terceiros, estranhos à lide. Entretanto, o prejuízo em questão não é aquele de mero fato, e sim um prejuízo jurídico. Por exemplo, o credor pode ser prejudicado de fato por julgados que reconhecem novos débitos de seu devedor, mas nem por isso pode impedir os efeitos que lhe são danosos.

Considerando-se os limites subjetivos da coisa julgada, há de se observar que, ordinariamente, os efeitos da coisa julgada somente atingem aqueles que integraram o processo de conhecimento.

⁹⁹ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 30ª ed. atual. por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 745-746.

¹⁰⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil – v. I**. Campinas: Bookseller, 1998, pp. 499-500.

Porém, outros sentirão seus efeitos, segundo a teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada. Jhering¹⁰¹ explicou esta teoria da seguinte forma: ao se jogar uma pedra num lago, várias ondas circulares e concêntricas se formarão; tais ondas representariam os efeitos reflexos da sentença, não objetivados diretamente aos litigantes. O efeito direto da sentença corresponderia ao fato de a pedra cair no lago, ao passo que os efeitos indiretos corresponderiam às ondas que se formam ao redor da pedra.

No caso da Desconsideração da Personalidade Jurídica, invariavelmente, não tendo o sócio participado do processo de conhecimento, certamente sofrerá os efeitos reflexos da sentença proferida em virtude da ação condenatória movida pelo empregado contra o responsável principal, a pessoa jurídica empregadora.

Na aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na execução de créditos trabalhistas nos moldes acima explicitados, diversamente do que alegam seus críticos, não se está presumindo a ocorrência de fraude ou invertendo-se o ônus probatório.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica na execução trabalhista, como dito anteriormente, é feita pautada na aplicação do artigo 28, § 5º do Código de Defesa do Consumidor. A partir do momento em que o juiz se depara com uma execução trabalhista frustrada pela não localização de bens da sociedade executada, estará comprovada nos autos a inadimplência, o que, por si só, autoriza a desconsideração episódica da personalidade jurídica da executada.

Como se vê, em tal caso, o empregado/exeqüente terá se desincumbido do ônus que lhe competia, qual seja, provar a inadimplência, cabendo ao sócio que tenha seu patrimônio atingido pela execução provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos por ele opostos à excussão de seus bens.

Mesmo que se entenda ser necessária a demonstração da ocorrência de fraude, ainda assim a Desconsideração da Personalidade Jurídica poderá ser aplicada no Processo do Trabalho sempre que não houver bens da sociedade suficientes para a remição da execução. Isso porque o crédito trabalhista, por seu caráter alimentar, é privilegiado a qualquer outro e até mesmo ao direito de

¹⁰¹ Cf. SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 179.

retirada do sócio ou de pagamento de fornecedores, por exemplo. A partir do momento que o sócio recebe a retirada ou um fornecedor recebe o valor ajustado sem que tenha havido o pagamento do trabalhador, há fraude contra credores, aplicando-se analogicamente os artigos 158 e seguintes do Código Civil.

8. LIMITES À APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

É recomendável e, sobretudo, louvável a utilização da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, principalmente no Processo do Trabalho, dada a busca da efetividade das decisões. Necessário se faz, entretanto, o estabelecimento de alguns limites objetivos à aplicação da teoria ora em estudo no Processo e na Justiça do Trabalho, sob pena de perpetuação de insegurança jurídica.

Essa necessidade vem sendo reconhecida inclusive pelos Tribunais pátrios, conforme se verifica na ementa a seguir:

EMENTA: PENHORA - BENS PARTICULARES DO SÓCIO - A jurisprudência trabalhista já vinha evoluindo no sentido de autorizar a constrição judicial sobre os bens particulares dos sócios de sociedades de responsabilidade limitada em hipóteses não previstas expressamente na lei (Decreto 3.708/1919), como no caso de dissolução irregular da sociedade, sem o pagamento dos créditos trabalhistas, ou ainda quando evidenciado que a empresa não possui bens suficientes para suportar a execução. Nestes casos, cabe invocar a teoria do superamento da personalidade jurídica ("disregard of legal entity"), a qual permite seja desconsiderada a personalidade jurídica das sociedades de capitais, para atingir a responsabilidade dos sócios, em aplicação analógica do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. O artigo 50 do novo Código Civil, por sua vez, veio reafirmar o entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência trabalhistas, através de uma leitura restritiva da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, voltada a impedir a realização de fraudes ou abusos encobertos pelo véu da personalidade. É preciso não perder de vista, no entanto, o equilíbrio justo entre a proteção dos direitos do trabalhador e a segurança jurídica, não se admitindo o uso exagerado e distorcido da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, aplicada de forma indiscriminada e quase automática aos eventuais impasses da execução. Ressalta-se, no entanto, que, inexistindo bens da empresa executada passíveis de suportar a execução, esta deve prosseguir em face dos sócios.¹⁰²

Como já exposto anteriormente neste trabalho, no caso de insuficiência dos bens da sociedade para pagamento dos créditos trabalhistas, o sócio, mesmo minoritário, falecido ou que tenha se retirado da sociedade, responderá pela

¹⁰² Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2ª Turma, Proc. nº 00809-1999-087-03-00-1 AP, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, publicado no DJMG de 07/07/2004, p. 08. Grifos da autora.

dívida, e em sua integralidade, considerando-se o disposto no artigo 596, do Código de Processo Civil e no artigo 275 do Código Civil.

Nesse sentido, vêm se posicionando os tribunais pátrios:

EMENTA: EX-SÓCIO DA EMPRESA- EXECUTADA. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE JURÍDICA. Restando provado nos autos que o agravante, ex-sócio da empresa-executada, se beneficiou da força de trabalho da reclamante, tal atrai a responsabilização daquele. O ex-sócio responde 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 se resguardar o pagamento de um crédito de natureza alimentar. Esta correlação ainda é mais patente quando existe uma relação de contemporaneidade entre a participação do sócio na empresa e a duração do contrato de trabalho. Nestas situações, não há dúvida de que, esgotados os meios de execução relativamente à própria sociedade, dever-se-á aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com acionamento dos sócios, na forma do artigo 135 do Código Tributário, 9º, da CLT e 28 da Lei no. 8.078/90. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa tem por escopo afastar a autonomia jurídica das sociedades e responsabilizar o sócio. No direito do trabalho, em especial, visa a assegurar o recebimento dos créditos porventura devidos ao empregado pelo empregador, uma vez que os bens particulares deste poderão ser atingidos, respondendo de forma solidária pelos débitos trabalhistas existentes.¹⁰³

Entretanto, tal responsabilização se dará *ad eternum* ou sofre alguma limitação temporal?

Inicialmente, deve se atender à ressalva feita por Adriana Goulart de Sena:

A primeira questão a ser colocada é que a limitação temporal da responsabilidade não alcança as hipóteses em que se está diante de uma fraude; ou seja, se a saída do sócio foi fraudulenta, se a sua condição de sócio minoritário não é real, se se trata de sócio oculto, etc. Em outras palavras, se estamos diante de situações em que houve uma fraude trabalhista, não há que se falar em qualquer tipo de limitação temporal da responsabilidade dos sócios.

Aplica-se o art. 9º da CLT, pois, no particular, o texto consolidado é inequívoco:

“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”¹⁰⁴

¹⁰³ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 7ª Turma, Proc. nº 01277-2001-015-03-00-1 AP, Rel. Juiz Milton Vasques Thibau de Almeida, publicado no DJMG de 27/02/2003, p. 14.

¹⁰⁴ SENA, Adriana Goulart de. **A Responsabilidade dos Sócios em face das Obrigações Trabalhistas Empresariais**. 2005. 403 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, pp. 303-304.

Em havendo apenas a inadimplência e a insuficiência de bens da sociedade para quitar o débito trabalhista, a execução se voltará contra os sócios; porém, apenas contra aqueles que o eram à época do surgimento da dívida (e não do ajuizamento da ação). Isso porque o sócio somente tem o dever de zelar pela sociedade enquanto faz parte dela. A partir do momento que dela se desvincula, não se pode dele exigir que continue a par da administração social.

Ressalte-se que não é necessária a coincidência absoluta entre a duração do contrato de trabalho e a permanência do sócio nos quadros societários. Adriana Goulart de Sena bem esclarece este ponto:

Saliente-se que o contrato de trabalho do obreiro não precisa ter se iniciado e findado enquanto o sócio participe da sociedade e que o contrato de trabalho esteja em vigor.

A questão de limite temporal da contemporaneidade deverá ser analisada, caso a caso, utilizando-se dos princípios que informam o Direito do Trabalho, em especial o da boa-fé e o da razoabilidade. Repita-se que se está tratando de situação em que não houve fraude trabalhista. Assim, se o contrato de trabalho só teve concomitância, por exemplo, de uma semana entre a existência do contrato de trabalho e a saída do sócio do contrato social, não se trata, a princípio, de um prazo razoável para a responsabilização. Essa razoabilidade pode ser defendida, com certeza, na hipótese de o contrato durar, por exemplo, dois anos. Mas se esse contrato durar um mês, aí a razoabilidade já é distinta e talvez não possa ser envergada com tanta tranqüilidade, pois as porcentagens entre o tempo de contrato de trabalho e o tempo de contemporaneidade são muito próximas. Assim, efetivamente, a contemporaneidade e o prazo são medidas que não se podem estabelecer *a priori*, mas que, com certeza, merecem ser sopesadas e interpretadas caso a caso, em face dos princípios que informam o Direito do Trabalho.¹⁰⁵

E o novo sócio poderá ser responsabilizado pelas dívidas trabalhistas societárias preexistentes? A resposta a esta questão só pode ser positiva ante a previsão contida nos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁰⁶, *in verbis*:

¹⁰⁵ SENA, Adriana Goulart de. **A Responsabilidade dos Sócios em face das Obrigações Trabalhistas Empresariais**. 2005. 403 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, pp. 306-307.

¹⁰⁶ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Compilação de Armando Casimiro Costa, Irazy Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins. 33ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

Art.10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Quanto ao sócio que se retirou da sociedade, há uma outra questão: até quando será responsável pelas dívidas anteriores a seu desligamento?

Na verdade, sua responsabilização sofre uma limitação temporal, qual seja, o prazo previsto no parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil¹⁰⁷:

Art. 1003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até 2 (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.

A corroborar nosso entendimento, lição de Adriana Goulart de Sena:

Como já salientado, não há direito que seja absoluto. Assim, a cobrança do crédito trabalhista deverá respeitar, também, um prazo razoável para o seu exercício. O prazo razoável para tal exigibilidade é de dois anos, estabelecido no art. 1003, parágrafo único, do CC/2002, com plena aplicabilidade no Direito do Trabalho. Ademais, dois anos é o lapso temporal que o legislador estabeleceu como prazo para ajuizamento da ação trabalhista, sendo prazo razoável para a estabilização das relações jurídicas.

[...]

É claro que se não houver averbação da modificação contratual com a saída do sócio o sócio que se desliga não poderá requerer a observância do referido prazo, porque não houve desligamento da sociedade conforme as regras legais. Nesse caso, não há falar em princípio da primazia da realidade, porque a lei estabelece um prazo e uma formalidade para a contagem do referido prazo. Olvidando a averbação da modificação do contrato, impossível opor prazo de limitação temporal responsabilizatória, à ausência do elemento que marca o início da contagem do prazo. Na hipótese, a formalidade é da essência do ato.¹⁰⁸

¹⁰⁷ BRASIL. **Novo Código Civil Brasileiro/Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: estudo comparativo com o código civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁰⁸ SENA, Adriana Goulart de. **A Responsabilidade dos Sócios em face das Obrigações Trabalhistas Empresariais**. 2005. 403 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, pp. 311-312.

Nesse sentido, a jurisprudência trabalhista pátria:

EMENTA: SÓCIO RETIRANTE DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 1003, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. Por força do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, os sócios, inclusive o sócio retirante, respondem por seus atos de gestão. Mas isto não quer dizer que a responsabilidade deles seja perene, após a sua retirada da sociedade. O novo Código Civil contemplou esse entendimento, estabelecendo, no parágrafo único do art. 1003, sem correspondência no Código Civil de 1916, 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. É certo que a efetividade da coisa julgada, a sua plena satisfação, constitui objetivo do Poder Judiciário. Por outro lado, a segurança das relações jurídicas é objetivo igualmente almejado, não sendo razoável, exceto quando constatada fraude, atribuir-se responsabilidade ao sócio retirante em ação ajuizada mais de 4 anos depois de sua saída da sociedade e quando já em vigor o novo Código Civil. Agravo provido, para afastar a responsabilidade do sócio.¹⁰⁹

A excussão dos bens particulares dos sócios também encontrará limite na boa-fé de terceiros. É certo que o sócio que começa a se desfazer de seus bens quando já existente dívida trabalhista age de forma a fraudar credores. No entanto, deve-se atentar para a possibilidade de eventuais terceiros adquirentes de tais bens desconhecerem a existência de débitos trabalhistas do alienante, ou seja, hipóteses nas quais os primeiros estão de boa-fé.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho vem se posicionando neste sentido:

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou a desconstituição de penhora de um imóvel que havia sido vendido por um dos sócios da empresa Colina Conservadora Nacional Ltda., sem que a compradora soubesse da existência de ação trabalhista em fase de execução contra a empresa. O relator do recurso, ministro Vieira de Mello Filho, entendeu não ter havido fraude na transação.

A ação trabalhista que deu início ao processo começou na 20ª Vara do Trabalho de Brasília, em 1998. Na fase da execução da sentença, de acordo com os autos, “a empresa desapareceu de seu endereço”. A Vara do Trabalho aplicou então o princípio da despersonalização da pessoa jurídica e dirigiu a execução para os bens pessoais dos sócios da empresa – entre eles uma loja no Gama (DF), a fim de garantir o pagamento da dívida, no total de R\$ 4.293,00.

¹⁰⁹ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 8ª Turma, Proc. nº 01188-2004-002-03-40-6 AP, Rel. Juíza Denise Alves Horta, publicado no DJMG de 11/11/2006, p. 25.

A loja, porém, havia sido vendida para uma professora residente em Sobradinho (DF), em setembro de 2001, por R\$ 24 mil. Ao tomar conhecimento da existência da penhora, a professora obteve, por meio de embargos de terceiro, sua desconstituição. Os trabalhadores que eram parte na reclamação trabalhista impugnaram os embargos alegando que a venda da loja tinha como objetivo fraudar a execução, impedindo o pagamento da condenação.

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins) manteve a penhora, por entender presentes os requisitos caracterizadores da fraude à execução. O Regional afirmou que a execução alcança terceiro – no caso, a compradora da loja – quando há indicativo de fraude. A decisão também dizia que a boa ou má-fé da terceira pessoa que adquire imóvel penhorado não tem nenhuma relevância no caso. “Não há notícia nos autos de outros bens do sócio da empresa executada para fazer frente ao crédito devido”, disse o TRT. “A boa-fé da adquirente do bem é totalmente prescindível para a caracterização da fraude à execução”.

A professora, então, recorreu ao TST. Em suas razões, explicou que, quando adquiriu o imóvel, não sabia que seu ex-proprietário estava sendo executado judicialmente. Alegou, ainda, que “perante o cartório competente não havia qualquer anotação de ônus real, penhora, seqüestro ou arresto”, e que a penhora foi efetivada depois da compra. Não houve, portanto, fraude, segundo ela.

O ministro Vieira de Melo Filho, ao relatar o recurso de revista, observou que “não há dúvida de que a alienação de bens pelo devedor, podendo reduzi-lo à insolvência, pode gerar a presunção de fraude. No entanto, o direito não desconsidera a posição jurídica do terceiro de boa-fé (aquele que adquire o imóvel penhorado).” Para a caracterização da fraude, é imprescindível provar que o comprador tinha ciência da existência do processo judicial contra o vendedor ou da constrição judicial sobre o objeto da transação.

“No caso em questão, nem um, nem outro”, afirmou o relator. “A compradora buscou certificar-se da idoneidade do bem em aquisição, junto ao registro de imóveis. Além disso, a execução foi instaurada contra a empresa, e, no curso do processo, admitiu-se a desconsideração da personalidade jurídica para, então, voltar-se contra o sócio. Nessas circunstâncias, a prova da fraude não se materializa, pois não há como se atribuir ao terceiro participação nela.”

A Turma, seguindo o voto do relator, concluiu pela validade da transação de compra e venda do imóvel, julgando procedente o pedido e desconstituindo a penhora. (RR 20/2003-004-10-40.7)¹¹⁰

A alienação de imóvel de sócio de empresa, em momento anterior ao desfecho de processo trabalhista, não pode ser caracterizada como fraude à execução. Sob esse entendimento, manifestado pela ministra Maria Cristina Peduzzi (redatora do acórdão), a Seção Especializada em Dissídios Individuais – 1 (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho negou embargos em recurso de revista e confirmou a inviabilidade de penhora sobre um bem alienado por um sócio de uma rede de restaurantes de Belo Horizonte.

“O bem penhorado foi vendido na pendência do processo de conhecimento, quando não havia contra o alienante, sócio de uma das pessoas jurídicas, demanda judicial capaz de reduzi-lo à insolvência,

¹¹⁰ www.tst.gov.br. Notícia do dia 17/10/2006. Pesquisa realizada em 18/10/2006.

tendo resultado comprovada a boa-fé dos terceiros, compradores do imóvel penhorado”, explicou Cristina Peduzzi.

A decisão tomada pela SDI-1 confirma manifestação anterior da Terceira Turma do TST, que também descaracterizou a restrição ao imóvel de um dos sócios do grupo formado por Távola Fontana Di Trevi Ltda., San Remo Pizzaria Ltda., Brunella Pizzaria Ltda., Restaurante e Pizzaria Pinguim Ltda. e Telepizza Bianca. A imposição da penhora decorreu da declaração de fraude à execução firmada pelas instâncias trabalhistas da 3ª Região (Minas Gerais) na ação movida por uma ex-empregada contra as empresas.

Segundo o entendimento regional, a venda do imóvel foi irregular pois enquadrou-se na previsão do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil. “O desaparecimento dos sócios; o não conhecimento da existência de bens de sua propriedade, que pudessem suportar a execução; a alienação de bem, quando há cerca de três anos transcorria a ação trabalhista, onde já proferida decisões de primeira e segunda instâncias, permitem concluir que a venda do imóvel, ocorreu em fraude à execução, ainda que os adquirentes tenham agido de boa-fé”, registrou o TRT mineiro.

A determinação da penhora foi contestada no TST pelos terceiros interessados no desfecho do processo: os compradores do imóvel. Alegaram, em recurso de revista, que o posicionamento regional violou os princípios constitucionais que asseguram o respeito ao direito de propriedade e ao ato jurídico perfeito.

A Terceira Turma do TST acolheu o recurso de revista dos compradores, mas essa decisão foi objeto de embargos pela trabalhadora, sob o argumento de inexistência de violação ao texto constitucional, pois a matéria em discussão (fraude à execução) envolveria apenas uma interpretação da legislação infraconstitucional.

Em sua interpretação sobre a legislação processual civil, Cristina Peduzzi, porém, demonstrou que a desconsideração da personalidade jurídica, medida que permitiu buscar o bem pessoal do sócio como garantia da execução, deu-se anos após a venda do imóvel. “A alienação do imóvel ocorreu em 1997 e a inclusão do alienante na relação jurídica processual ocorreu quatro anos depois”, explicou.

Cristina Peduzzi acrescentou que à época da compra do imóvel não pendia qualquer demanda contra o sócio vendedor e a consulta aos cartórios trabalhistas teria resultado na emissão de certidão negativa. “Aliás, como exercício elucidativo, caberia a pergunta: se obtida a certidão negativa na Justiça do Trabalho e adquirido o imóvel, poderia depois este mesmo ramo especializado do Poder Judiciário surpreender os compradores com a penhora do bem e a decretação da fraude à execução?”, indagou.

“A única resposta é não, sob pena de ficar instaurada a mais absoluta insegurança jurídica”, concluiu, ao negar os embargos. (ERR 1795/2001-110-03-00.1)¹¹¹

Como se verifica nas notícias supra, para que se caracterize a fraude, é imprescindível que o comprador tenha ciência da existência do processo judicial contra o vendedor ou da constrição judicial sobre o objeto da transação. A boa-fé

¹¹¹ www.tst.gov.br. Notícia do dia 21/09/2006. Pesquisa realizada em 25/09/2006.

se encontra configurada quando o terceiro comprador obtém certidão negativa na Justiça do Trabalho.

Exatamente para evitar que certidões negativas dessa especializada sejam fornecidas a sócios de empresas chamados a responder pela execução de dívidas trabalhistas é que a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho baixou o Provimento nº 01/2006 estabelecendo procedimentos a serem adotados nos casos de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Tal provimento foi absorvido pela Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, publicado no Diário da Justiça de 20/04/2006 e anexos, republicados no Diário da Justiça de 02/05/2006; tendo a matéria ali tratada passado a constar no art. 52 da Consolidação dos Provimentos¹¹². Esse dispositivo recomenda a reatuação dos processos para fazer constar o nome das pessoas físicas que passaram a responder pelo débito trabalhista. Os juízes responsáveis pela execução devem também comunicar de imediato a decisão de desconsideração da pessoa jurídica ao setor encarregado da emissão de certidões para que se faça a devida inscrição dos sócios no cadastro de pessoas com reclamações ou execuções trabalhistas. Assim, as certidões negativas na Justiça do Trabalho deixarão de ser fornecidas, evitando-se, com isso, que os sócios executados, ao sentirem que seu patrimônio pessoal está ameaçado,

¹¹² Título XXIV, Capítulo II, art. 52 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, *in verbis*:

“Título XXIV - EXECUÇÃO

...

Capítulo II - PROCEDIMENTOS QUANDO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EXECUTADO

Art. 52 Os Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho devem determinar aos juízes da Execução que, ao entenderem pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, chamando os sócios a responder pela execução trabalhista, adotem as seguintes medidas:

I – determinar a reatuação para que conste o nome das pessoas físicas que passaram a responder pelo débito trabalhista;

II – comunicar imediatamente ao setor competente pela expedição de certidões na Justiça do Trabalho, para a devida inscrição dos sócios no cadastro das pessoas com reclamações ou execuções trabalhistas;

III – determinar ao setor competente que se abstenha de fornecer às referidas pessoas físicas certidão negativa na Justiça do Trabalho;

IV – determinar ao setor competente que, uma vez comprovada a inexistência de responsabilidade desses sócios, seja imediatamente cancelada a inscrição.”

tentem se desfazer de seus bens valendo-se das certidões negativas, prejudicando terceiros.

Verifica-se ainda a necessidade de se reconhecer a existência de mais uma limitação: o patrimônio do sócio não responderá integralmente pela dívida trabalhista. Isso porque deverá ser garantida ao executado a sua dignidade como pessoa humana. Destaque-se, por oportuno, que o princípio da dignidade da pessoa humana ressalta que os direitos fundamentais se referem ao homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrador. O princípio da dignidade da pessoa humana trata da integridade física e espiritual do homem, garantia de identidade e integridade, garantia de sociabilidade, possibilidade de trabalho e condições mínimas de existência, autonomia individual e igualdade entre os cidadãos.¹¹³

Sendo assim, excluídos da execução estarão todos os bens absolutamente impenhoráveis, cujo rol consta no artigo 649 do Código de Processo Civil e na Lei nº 8.009/1990, que trata do bem de família, ressaltando-se a necessidade de interpretação restritiva de tais dispositivos legais: há de se proteger a dignidade do executado, mas sem se esquecer que ele reconhecidamente deve e que há, do outro lado da relação, o direito e a dignidade da pessoa humana do credor/exequente, que também merecem respeito.

Segundo parte da doutrina juslaboral, haveria ainda outros bens dos sócios que não poderiam ser executados em sede de execução trabalhista. Conforme já expusemos neste trabalho, a separação existente entre os patrimônios da pessoa jurídica e de seus sócios assegura a estes últimos que participem apenas do lucro da sociedade, mas não de seu prejuízo. Entretanto, essa regra é excetuada através da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. No Processo do Trabalho, tal aplicação dá-se em virtude de o direito juslaboral ter como um de seus pilares a alteridade, ou seja, a intransferibilidade dos riscos da atividade econômica para os empregados, os quais não se vinculam à sorte do

¹¹³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1996, p.363 *apud* FABRIZ, Dauri César. **Bioética e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, pp. 276-277.

empreendimento: não participam do lucro e tampouco do prejuízo. Vale lembrar aqui a lição de Wagner Giglio:

Em princípio o sócio não responde pelas obrigações da sociedade; participa dos lucros, mas não das perdas, salvo por exceção. A transposição dessa construção jurídica para o campo das relações trabalhistas, porém, contraria a regra fundamental do Direito do Trabalho: a de que o empregado não deve correr o risco do empreendimento. São comuns, na prática, os casos de execução frustrada pela inexistência de bens da pessoa jurídica proprietária da empresa. Em suma: os sócios usufruem os lucros, mas ficam isentos das perdas, enquanto os empregados sofrem as perdas, mas não participam dos lucros. A injustiça dessa situação é evidente, clamando por uma reforma que corrija essa absurda proteção do devedor, em detrimento do credor.¹¹⁴

O empregado não se submete à sorte do empreendimento, ao passo que o sócio da empresa-empregadora responderá com seu patrimônio particular em caso de insuficiência de bens da sociedade empregadora porque se beneficiou da força de trabalho daquele empregado, ainda que indiretamente. Seu patrimônio particular foi construído ou ampliado através da exploração desta mão-de-obra, o que justifica o sacrifício daquele. O sócio responde pelas dívidas trabalhistas contraídas pela sociedade da qual faz parte, tendo em vista a impossibilidade de imputação dos riscos do negócio ao empregado, bem como a necessidade de se resguardar o pagamento de um crédito de natureza alimentar.

Entretanto, considerando exatamente a utilização desta força de trabalho é que alguns autores defendem a limitação da responsabilidade do sócio apenas à parte do patrimônio que tenha sido por ele constituída após seu ingresso na sociedade. Nesse sentido, encontra-se lição de José Augusto Rodrigues Pinto:

Outro freio que se poderá opor a imaginável abuso é o de limitar a responsabilidade ao patrimônio constituído pelo sócio depois de ingressar na sociedade. Com isso se distinguiria seu esforço para a formação patrimonial, antes da sociedade, de seu fracasso depois dela, ao lado de permitir a distinção entre situações de índole fraudulenta, difícil de comprovar, de enriquecimento pessoal do sócio em paralelo ao

¹¹⁴ GIGLIO, Wagner. **A reforma da Execução Trabalhista**, in Revista LTr nº 44/1364, ano 1998, volume I, *apud* PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista: estática, dinâmica, prática**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 82. Grifos da autora.

empobrecimento da empresa, bem diversas do enriquecimento havido antes de sua inserção no corpo societário.¹¹⁵

Não obstante tal doutrina ser sustentada por autores de renome, a mesma não parece ser compatível com toda a necessária extensão do princípio da alteridade: qual o fundamento legal para que o patrimônio anterior à entrada na sociedade fique resguardado? E caso a sociedade jamais tenha dado lucro e, em consequência, o sócio não tenha adquirido qualquer bem durante toda sua permanência na sociedade, ao se resguardar o patrimônio anterior do sócio em detrimento do crédito trabalhista não satisfeito, não se estará transmitindo ao empregado o prejuízo do empreendimento em detrimento do princípio da alteridade?

Além disso, aquela posição doutrinária acaba por ampliar em demasiado o espaço de discussão nos embargos à execução e a sua respectiva instrução.

Cumpra observar, por fim, que, havendo uma empresa com responsabilidade subsidiária no título executivo, a possibilidade de responsabilizá-la excluirá a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, vez que desaparecerá um de seus requisitos, qual seja, ser a manutenção da personalidade um obstáculo ao pagamento do crédito trabalhista, na forma prevista no § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Nesse caso, a teoria somente poderá ser aplicada se a responsável subsidiária não tiver meios de saldar a dívida, ou se se estiver diante de um caso de fraude, colusão.

¹¹⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista: estática, dinâmica, prática**. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 85.

9. PROJETO DE LEI N° 2426/2003 – SOLUÇÃO OU BARRIL DE PÓLVORA?

Como se demonstrou no transcorrer desta dissertação, a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica ao Processo do Trabalho é crescente e sem parâmetros bem delimitados. É uma questão que está longe de ser pacificada, seja na doutrina, seja na jurisprudência. Entretanto, está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n° 2426/2003¹¹⁶, de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, que pretende regulamentar o disposto no artigo 50 do Código Civil, disciplinando a declaração judicial de Desconsideração da Personalidade Jurídica e dando outras providências.

Segundo esse projeto de lei, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica somente se dará a requerimento específico da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir na lide, e apenas quando houver desvio de finalidade ou confusão patrimonial praticados com abuso da Personalidade Jurídica. Nesse requerimento, a parte indicará, necessariamente, quais os atos abusivos praticados e os administradores ou sócios deles beneficiados, o mesmo devendo fazer o Ministério Público.

O projeto também estabelece que o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor só se aplica às relações de consumo e o artigo 18 da Lei n° 8.884/94 restringe-se às hipóteses de infração da ordem econômica. Com isso, veda a possibilidade de utilização subsidiária desses dispositivos legais pela Justiça do Trabalho.

Na justificação de seu projeto, o Deputado Ricardo Fiúza expõe que a Desconsideração da Personalidade Jurídica vem sendo aplicada de forma ampliativa e desmesurada no Brasil, especialmente pela Justiça do Trabalho, e que a restrição de sua utilização, conforme propõe no projeto de lei, é uma medida que se impõe a fim de que não haja desestímulo à atividade empresarial de um

¹¹⁶ Vide o texto do PL n° 2426/2003 no anexo II do presente estudo.

modo geral e à participação no capital social das empresas brasileiras, causando prejuízos à atividade econômica¹¹⁷.

É certa a desnecessidade de regulamentação específica da matéria para o Processo do Trabalho vez que, conforme se demonstrou no transcórre do presente estudo, apesar de existir grande celeuma doutrinária e jurisprudencial, os juízes do Trabalho vêm atuando de forma corajosa, aplicando a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em busca da efetividade de forma mais ou menos ampla. A regulamentação da matéria representará uma amarra ao poder do órgão jurisdicional, o que contraria a dimensão objetiva dos direitos fundamentais¹¹⁸, entre os quais o direito fundamental da tutela executiva efetiva.

Entretanto, se tal regulamentação for inevitável, deverá ser ao menos adequada ao Processo Trabalhista e aos interesses dos trabalhadores, e não apenas aos interesses econômicos das empresas.

O Projeto de Lei nº 2426/2003 limita a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica à iniciativa do credor ou do Ministério Público, nos casos em que lhe compete intervir na lide, não sendo possível a sua aplicação de ofício.

Ocorre que no Processo do Trabalho é assegurado às partes o *jus postulandi*. Sendo assim, o trabalhador que estiver demandando sem a assistência de um advogado será prejudicado pelo total desconhecimento da possibilidade de requerer a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e o juiz se verá impedido de aplicá-la de ofício, o que gerará, na maior parte das vezes, a frustração da execução trabalhista e, em conseqüência, a ofensa ao princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional.

Além disso, exigir-se que o empregado, ou quase sempre ex-empregado, saiba não apenas que houve o uso abusivo da Personalidade Jurídica, mas também quem tirou proveito destes atos abusivos, não condiz com a realidade das

¹¹⁷ Vide Anexo III do presente trabalho, onde se apresenta a íntegra do parecer da Comissão de Economia, Indústria e Comércio. Naquele, o Deputado Léo Alcântara, relator do parecer, ratifica todos os argumentos da justificção do PL do Deputado Ricardo Fiúza.

¹¹⁸ Conforme exposto no capítulo 2 deste estudo.

relações laborais, onde não é incomum se ver que o empregado não sabe sequer quem são os sócios da empresa onde laborou durante anos.

O impedimento de se aplicar subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor também é um ponto nevrálgico do projeto ora em comento, vez que este diploma legal se ajusta com muito maior perfeição às relações laborais de hipossuficiência do que o Código Civil, onde se observa uma relação equilibrada entre as partes.

E mais. O Projeto de Lei nº 2426/2003 anda na contramão de tudo o que vem sendo decidido na Justiça do Trabalho, representando, sem sombra de dúvidas, um retrocesso na busca da efetividade das decisões proferidas naquela especializada, e sua futura aprovação, possivelmente, ao invés de solucionar o “problema” apresentado pelo autor do projeto, será um barril de pólvora na Justiça do Trabalho, como já assinalou o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Ronaldo Lopes Leal, em pronunciamento na sede da Confederação Nacional da Indústria, em Brasília:

O projeto não serve ao Direito do Trabalho e ao processo do trabalho. A Justiça do Trabalho se baseia no primado da realidade, e talvez o processo trabalhista não seja exatamente adequado às normas do Direito Civil. Se a lei tentar esmagar esse princípio da realidade, a Justiça do Trabalho encontrará formas de reagir. É preciso bom senso, antes de mais nada.¹¹⁹

O Projeto de Lei nº 2426/2003 está sujeito ao regime ordinário de tramitação, e atualmente encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, aguardando parecer, conforme resultado obtido na consulta à tramitação das proposições realizada em 27/01/2007¹²⁰.

¹¹⁹ www.tst.gov.br. Notícia do dia 21/08/2006. Pesquisa realizada em 24/08/2006.

¹²⁰ www.camara.gov.br. Pesquisa realizada em 27/01/2007.

10. CONCLUSÕES:

Assiste-se hodiernamente à crise da execução: as pessoas recorrem ao Poder Judiciário em busca de uma tutela jurisdicional, porém, apesar de obterem uma tutela cognitiva, em que se declara a existência do direito vindicado, não obtêm a tutela executiva da decisão, em que o mesmo direito será satisfeito.

A luta pela concretização do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional nunca termina. A doutrina e os operadores do direito vêm se empenhando na tentativa de dar solução à denominada crise da justiça, na maioria das vezes através de alterações legislativas insuficientes.

Entretanto, o que se observa é que a excelência na prestação da tutela executiva depende, essencialmente, de meios executivos eficazes e rápidos para a integralização do direito assegurado pelo título executivo.

E esses meios executivos já estão à disposição dos operadores jurídicos, alguns poucos tipificados em lei, enquanto a maioria deles, atípicos, é oferecida pela teoria dos direitos fundamentais.

Partindo do pressuposto de que, com a positivação dos direitos fundamentais, o centro do ordenamento jurídico passou a ser a Dignidade da Pessoa Humana e que todos os direitos fundamentais foram positivados na forma de normas-princípio, dotados, portanto, de aplicabilidade imediata, esta teoria esclarece que, por comandarem os princípios a realização de um fim, decorrente de um valor, este deve ser buscado ou realizado através de ações ou omissões do aplicador do Direito, meios aptos para sua realização.

E, sendo o direito à tutela executiva um direito fundamental, o operador jurídico deve se utilizar de todos os meios executivos possíveis para proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado no título executivo.

A tutela executiva, portanto, deve ser concretizada pelos órgãos jurisdicionais, independentemente de qualquer intervenção legislativa.

Daí ter-se concluído no capítulo 3 deste estudo que o juiz tem o dever de: a) interpretar as normas relativas aos meios executivos de forma a

extrair delas um significado que assegure a maior proteção e efetividade do direito fundamental à tutela executiva; b) deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição não for justificável pela proteção devida a um outro direito fundamental que venha a prevalecer, no caso concreto, sobre o direito fundamental à tutela executiva; c) adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva, mesmo que não prevista em lei, e ainda que expressamente vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes com aquele relativo aos meios executivos.

Um dos meios aptos e necessários a assegurar a pronta prestação da tutela executiva é a utilização da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, objeto central do presente trabalho científico.

A personalidade era atributo exclusivo do homem. Entretanto, por necessidade da nova sociedade que emergia da Revolução Industrial, o homem, no domínio da ciência jurídica, resolveu criar uma ficção de si mesmo, criação esta chamada “pessoa jurídica”. A esta criação atribuiu a mesma aptidão que têm as pessoas físicas para a prática de qualquer ato, exceto os expressamente proibidos pelo respectivo ordenamento jurídico.

A partir daí, a lei estabeleceu a separação entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, pilar de sustentação do desenvolvimento do capitalismo moderno, uma vez que limita a possibilidade de perdas patrimoniais daqueles que participarem das sociedades empresariais nos investimentos mais arriscados.

Entretanto, em função da necessidade social emergente de combater a freqüente utilização da personalidade jurídica apenas como um escudo protetor para o cometimento de abusos, o valor absoluto desta passou a ser paulatinamente relativizado e, em certos casos, até abandonado, através da crescente aplicação da chamada Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Essa teoria foi criada pela jurisprudência inglesa, e nada mais é do que o desprezo episódico da personalidade jurídica da sociedade em um caso concreto,

a fim de se obter justiça. É a relativização da separação entre a pessoa jurídica e seus sócios.

Foi mencionada no Brasil pela primeira vez por Rubens Requião, em 1969, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

A jurisprudência pátria passou, desde então, a adotar essa teoria, exigindo como pressuposto inafastável, naquele primeiro momento, a ocorrência de fraude e/ou abuso de direito, sem que houvesse qualquer previsão legislativa específica.

Em 1990 entrou em vigor a Lei nº 8.078, que dispõe sobre a proteção ao consumidor, prevendo expressamente em seu artigo 28 a desconsideração da personalidade jurídica. Entretanto, o fez de maneira ampliativa: seria aplicada não apenas em caso de fraude ou abuso de direito, mas toda vez que a personalidade jurídica fosse um empecilho à satisfação do crédito do consumidor.

Essa ampliação em relação a posição jurisprudencial até então existente deu-se a fim de melhor proteger o consumidor, a parte hipossuficiente da relação consumerista.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica também restou expressamente consagrada no artigo 18 da Lei nº 8.884/94, no artigo 4º da Lei nº 9.605/98 e no artigo 50 do Código Civil. Este último acolheu a referida teoria em molde mais restrito do que o Código de Defesa do Consumidor, exigindo para sua aplicação a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

A Consolidação das Leis do Trabalho não trata da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, o que atrai a regra do parágrafo único de seu artigo 8º: deve-se recorrer ao direito comum.

É aí que despontam todos aqueles questionamentos observados nos julgados dos tribunais trabalhistas e expostos na introdução deste trabalho, aos quais propomo-nos a responder.

O primeiro deles é no tocante a qual dispositivo legal deve ser aplicado ao Direito do Trabalho: o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor ou o artigo 50 do Código Civil?

Considerando: ser o obreiro o pólo hipossuficiente da relação de trabalho, o que lhe aproxima do consumidor, que também se sujeita a uma relação marcada pelo desequilíbrio entre as partes contratantes; a distância entre os contratos trabalhistas e civis decorrente da natureza não-negociável do primeiro, além do caráter alimentar e forfetário do crédito trabalhista; considerando ainda o princípio da alteridade, segundo o qual os riscos da atividade econômica devem ser suportados apenas pelo empregador, jamais pelo empregado, concluímos ser a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa nos moldes previstos no Código de Defesa do Consumidor o caminho mais correto e coerente com os ditames do Direito do Trabalho, mesmo após a entrada em vigor do novo Código Civil.

Portanto, concluímos que, quando se estiver diante de uma relação de emprego, o único requisito exigido para a aplicação da teoria em estudo será a inadimplência da empresa, independentemente da verificação de ocorrência de fraude ou abuso. Isso porque o interesse a resguardar neste tipo de dissídio trabalhista é o social, superior ao meramente individual; é a proteção do economicamente fraco, ao direito ao trabalho e à subsistência do empregado e de sua família como meios de se garantir o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Quando se estiver diante de uma controvérsia que tenha por base uma relação de trabalho cujo julgamento, por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, passou a ser de competência da Justiça do Trabalho, entretanto, é mais correta a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos moldes do artigo 50 do Código Civil já que, em geral, não haverá uma relação de hipossuficiência, mas de paridade entre as partes contratantes. De mais a mais, o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho determina a aplicação do direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho. Regra semelhante, entretanto, não existe no Código Civil, não podendo o operador jurídico, portanto, aplicar subsidiariamente o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor em relações de trabalho regidas pelo Direito Civil.

O supracitado artigo do Código de Defesa do Consumidor teve vetado seu § 1º, que dispunha que a efetivação da responsabilidade jurídica recairia apenas sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes e os administradores societários, o que vem servindo de fundamento para a responsabilização dos sócios sem poder de gerência e dos sócios minoritários das pessoas jurídicas devedoras nas execuções trabalhistas. É que os sócios não podem estar alheios à gestão da sociedade de que participam, mesmo que não a exerçam diretamente.

Nesse caso, a responsabilidade dos sócios em relação à sociedade será subsidiária, mas entre os sócios será solidária, nos termos do artigo 186 c/c artigo 942, *caput*, ambos do Código Civil de 2002.

Por outro lado, os sócios que sejam chamados a responder pela dívida trabalhista poderão exercer o chamado benefício de ordem em relação à sociedade empresária, nos termos do artigo 596 do Código de Processo Civil.

Ao se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, não há que se falar em responsabilidade limitada à participação do sócio no capital social até porque, se está a personalidade jurídica sendo desconsiderada naquele momento, logicamente não devem também ser considerados e aplicados seus estatutos ou contratos sociais. O sócio que porventura satisfizer a dívida trabalhista por inteiro terá direito de regresso contra os demais sócios na proporção do capital social, nos termos do artigo 283, primeira parte, do Código Civil.

Observe-se que, uma vez desconsiderada a pessoa jurídica, todos os seus sócios responderão pelo crédito trabalhista em sua integralidade, ainda quando estes forem minoritários, falecidos ou que tiverem se retirado da sociedade, considerando o disposto no artigo 596 do Código de Processo Civil e no artigo 275 do Código Civil, que não fazem qualquer exclusão.

Porém, a responsabilidade dos sócios não será eterna – em outras palavras, a seu respeito há uma limitação temporal.

Em havendo apenas a inadimplência e a insuficiência de bens da sociedade para quitar o débito trabalhista, a execução se voltará contra os sócios; porém,

contra aqueles que o eram à época do surgimento da dívida. Isso porque o sócio somente tem o dever de zelar pela sociedade enquanto faz parte dela. A partir do momento que dela se desvincula, não se pode dele exigir que continue a par da administração social.

No caso de ocorrência de fraude, entretanto, não haverá qualquer limitação temporal em decorrência da nulidade dos atos, conforme artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

No que tange ao novo sócio, ou seja, aquele que adquiriu cotas de uma sociedade empresarial, passando dela a fazer parte posteriormente à extinção do contrato de trabalho do empregado, deverá, no caso de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora responder integralmente pela dívida trabalhista societária preexistente, nos termos dos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No caso do sócio que se retirou da sociedade, ele permanecerá responsável pelo prazo de dois anos após a averbação da modificação do contrato social, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 1003 do Código Civil, aplicável ao direito do trabalho. Caso a averbação não seja feita, não há limite à sua responsabilidade.

Outra conclusão a que chegamos no presente estudo é que a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica poderá se dar diretamente na execução trabalhista, sem que haja ofensa a qualquer direito dos sócios. Isso porque, repita-se, estes não podem estar alheios à gestão da sociedade de que participam.

Além disso, toda a matéria de defesa relativa ao vínculo empregatício/laboral já teria sido discutida na cognição pela sociedade, pólo passivo daquela relação e empregadora da parte reclamante. Toda a defesa do sócio limitar-se-á, por óbvio, à possibilidade de sua responsabilização ou não pelos créditos oriundos da relação laboral e a eventuais vícios da execução, o que poderá ser feito através de procedimento incidental na própria execução, espaço processual suficiente para permitir o contraditório e a ampla defesa assegurados

constitucionalmente. É que, na execução, não há e nem pode haver mais resistência quanto à existência do direito, mas apenas contra a sua satisfação.

Não há que se falar em ilegitimidade dos sócios para a execução, até porque há autorização legal para tanto no artigo 592, II do Código de Processo Civil. Apesar de ser o nome da sociedade a constar originalmente no título executivo, a inexistência de bens da sociedade suficientes ao pagamento do crédito trabalhista gerará a constrição dos bens dos sócios, que integrarão a execução na qualidade de legitimados ordinários secundários ou especiais, dependendo da existência ou não, respectivamente, de abuso do direito ou de confusão patrimonial.

O sócio que tiver seus bens constrictos em razão da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, caso queira se opor a tal responsabilização, deverá apresentar Embargos à Execução, e não Embargos de Terceiro. Apesar da divergência que se verifica principalmente nas decisões pátrias, chegamos a esta conclusão sob o fundamento de que está legitimado a oferecer Embargos à Execução, nos termos do artigo 884 da CLT, não apenas o devedor em sentido estrito mas todos aqueles que, por qualquer razão, sejam legalmente responsáveis pelo adimplemento da obrigação, apesar de não terem participado da relação de direito material.

Assim, quem teve seu nome incluído na execução como devedor, ainda que equivocadamente, deve interpor Embargos à Execução, ao passo que quem teve seus bens apreendidos, sem que lhe tenha sido nominalmente atribuída a condição de devedor no mandado judicial executivo, deve apresentar Embargos de Terceiro.

Respondendo a mais uma das questões suscitadas neste trabalho, concluímos que a inclusão do sócio na execução sem que seu nome conste do título executivo não ofenderá a coisa julgada. É certo que a sentença faz coisa julgada entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Entretanto, esta decisão, como todo ato jurídico, existe e vale para todos, não podendo apenas causar prejuízos jurídicos a terceiros. São os efeitos reflexos da sentença.

Outro importante ponto a ser aqui considerado é a necessidade de se observar a boa-fé de terceiros. É certo que o sócio que começa a se desfazer de seus bens quando já existente dívida trabalhista age de forma a fraudar credores. No entanto, deve-se atentar para a possibilidade de eventuais terceiros adquirentes de tais bens desconhecerem a existência de débitos trabalhistas do alienante, ou seja, hipóteses nas quais os primeiros estão de boa-fé. Nesse caso, os bens devem ser considerados não passíveis da constrição e da alienação judiciais, devendo ser liberados ao terceiro de boa-fé que, a tempo e modo, houver se valido dos Embargos de Terceiro através do qual comprove que havia se precavido, obtendo certidão negativa na Justiça do Trabalho antes da aquisição do bem.

Ademais, todos os bens do sócio poderão ser atingidos pela execução, salvo os bens absolutamente impenhoráveis nos termos da legislação vigente, a fim de se garantir também a dignidade do sócio executado enquanto pessoa humana.

Concluimos ainda que, constando do título executivo uma empresa com responsabilidade subsidiária, a possibilidade de responsabilizá-la excluirá, ao menos temporariamente, a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, vez que desaparecerá um de seus requisitos, qual seja, ser a observância da personalidade jurídica da devedora um obstáculo ao pagamento do crédito trabalhista, na forma prevista no § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Quando iniciamos o presente estudo, tínhamos em mente a necessidade de se sistematizar a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica a fim de se assegurar a segurança jurídica nas relações processuais. Entretanto, no decorrer da pesquisa, verificamos que isto não é necessário nem mesmo aconselhável, sob pena de se “engessar” este meio de concretização dos princípios constitucionais da Efetividade da Tutela Jurisdicional e a garantia da Dignidade da Pessoa Humana. Essa certeza tornou-se ainda mais sólida quando da leitura do Projeto de Lei nº 2426/2003 de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, em tramitação na Câmara dos Deputados, que foi elaborado na contramão de

tudo o que vem sendo decidido corajosamente pelos Tribunais Trabalhistas pátrios, significando, se for aprovado, um grave retrocesso na busca da efetividade das decisões proferidas naquela especializada.

Daí termos chegado à principal conclusão deste trabalho: a tutela executiva deve ser concretizada pelos órgãos jurisdicionais com base no direito positivo (constitucional e infraconstitucional) hoje já existente, independentemente de qualquer nova intervenção legislativa; a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, como meio executivo, deve ser aplicada pelo órgão jurisdicional sem as amarras impostas por legislação específica e exauriente hoje por alguns proposta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências na execução de sentença e ordens judiciais. **Temas de Direito Processual**. Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista – Responsabilidade dos sócios na execução trabalhista contra a sociedade. **Revista LTr**, nº 58-11/297, p. 1296.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 38ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Código Comercial**. Organização dos textos, notas remissivas e índices de Juarez de Oliveira, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Luiz Roberto Cúria. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 10ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Roque Antônio Carrazza. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Compilação de Armando Casimiro Costa, Irazy Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins. 33ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004.

BRASIL. Decreto nº 3.708, de 01 jan. 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. *In: Código Comercial*. Organização dos textos, notas remissivas e índices de Juarez de Oliveira, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Luiz Roberto Cúria. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 133-135.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 set. 1942. Lei de introdução ao Código Civil brasileiro. **Diário Oficial**. Rio de Janeiro, 09 set. 1942.

BRASIL. Lei nº 8.884/94, de 11 jun. 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 13 jun. 1994.

BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 fev. 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 13 fev. 1998.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 fev. 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial**, Brasília, 09 fev. 2005 (edição extra).

BRASIL. Lei nº 11.232, de 22 dez. 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 jan. 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 23 dez. 2005.

BRASIL. **Novo Código Civil Brasileiro/Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: estudo comparativo com o código civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 30ª edição atualizada por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2005.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil**. São Paulo: LTr, 2003.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. **Abusos na aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil – vol. 1**. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol. 2**. 6ª edição, revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. Lineamento da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. **Revista do Advogado**. AASP, 1992, nº 36.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 12ª edição revista e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2000.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Principi costituzionale e processo di esecuzione. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova: CEDAM, 1994, v. 2, pp. 450-469.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CORRÊA LIMA, Osmar Brina. **A teoria da desconsideração da personalidade jurídica descomplicada**. Disponível em: <<http://www.obcl.com.br>>. Acesso em: 15 ago. 2005.

CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1949, t. 1.

DAKOLIAS, Maria. **O setor Judiciário na América Latina e no Caribe – Elementos para reforma. Documento Técnico número 319.** Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento/Banco Mundial. Washington, 1996.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 5ª ed., São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Salário: teoria e prática.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – vol. IV.** São Paulo: Malheiros, 2004.

FABRIZ, Daurý César. **Bioética e direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil.** 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil (abrangendo o código de 1916 e o novo código civil): Parte Geral.** 2ª edição, revista e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2002, vol. I.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: volume 1: parte geral.** 3ª edição revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2006.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas.** 2ª edição, São Paulo: Forense, 2003.

KUHN, João Lacerda. **O princípio do contraditório no Processo de Execução.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2004.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Execução de sentença no processo do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2005.

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

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Os princípios da execução trabalhista e a satisfação do crédito laboral. **Revista do Direito do Trabalho**. Vol. 62, junho/2003.

NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da Pessoa Jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 21ª edição, São Paulo: Saraiva, 2006.

NAZAR, Nelson. A desconsideração da Personalidade Jurídica no âmbito do Direito do Trabalho. **Synthesis: direito do trabalho material e processual – nº 37/03**. **Revista oficial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo: Síntese, 2003.

NORRIS, Roberto (coordenador). **Execução Trabalhista: visão atual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor: com exercícios**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista: estática, dinâmica, prática**. 9ª edição, São Paulo: LTr, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25ª edição atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo: Saraiva, 2003, volume I.

Revista Forense, v. 188, pp. 269-282. Distrito Federal. Juízo de Direito da 11ª Vara Cível do Distrito Federal. Predial Corcovado S.A. contra Alziro José D'Ávila Júnior e outros e Alziro José D'Ávila Júnior contra Predial Corcovado S.A. e outros. Juiz Antônio Pereira Pinto. 25/02/1960.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

SENA, Adriana Goulart de. **A Responsabilidade dos Sócios em face das Obrigações Trabalhistas Empresariais**. 2005. 403 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução da sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1987.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 36ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001, volume I.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Execução no Processo do Trabalho**. 9ª edição, São Paulo: LTr, 2005.

TOSTES MALTA, Christóvão Piragibe. **Prática do Processo Trabalhista**. 30ª edição revista, aumentada e atualizada, São Paulo: LTr, 2000.

VERRUCOLI, Piero. **Il Superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella “common law” e nella “civil law”**. Milano: Giuffrè, 1964.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação – propostas para minimizá-la. **Revista de Processo**, v. 109, janeiro-março 2003, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 134-147.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil, II: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SITES: www.tst.gov.br; www.obcl.com.br, www.mg.trt.gov.br; www.stj.gov.br; www.camara.gov.br; www.senado.gov.br; www.tjmg.gov.br.

ANEXO I – PRIMEIRA DECISÃO JUDICIAL BRASILEIRA APLICANDO A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

JUÍZO DE DIREITO DA 11ª VARA CÍVEL DO DISTRITO FEDERAL

ABUSO DE DIREITO POR MEIO DE SOCIEDADE ANÔNIMA — DIRETOR OU ACIONISTA QUE SE SERVE DA SOCIEDADE PARA BURLAR A LEI, VIOLAR OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS OU PREJUDICAR FRAUDULENTAMENTE TERCEIROS — NESSES CASOS, PODE-SE, OU NÃO, PRESCINDIR DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE E CONSIDERAR O ATO COMO SE FOSSE PRATICADO DIRETAMENTE PELO ACIONISTA SOBERANO INTERESSADO.

— É pacífico, assim na doutrina como na jurisprudência estrangeiras, que se deve, se o diretor ou acionista se serve fraudulentamente da sociedade para fins pessoais, prescindir da existência da sociedade e considerar o ato como se fosse praticado diretamente pelo acionista soberano interessado. Isso porque, se uma pessoa natural contraiu determinada obrigação de fazer ou não-fazer, não pode subtrair-se ao seu cumprimento por via de sua ocultação atrás de uma sociedade anônima, pois, se tal ocorrer, o juiz, entendendo que a estrutura formal da pessoa jurídica foi utilizada de maneira abusiva, prescindirá da regra fundamental que estabelece a separação radical entre a sociedade e os sócios, a fim de que não vingue o resultado contrário ao direito que se tem em vista. Existe um abuso quando se trata, com a ajuda da pessoa jurídica, de burlar a lei, violar obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros. Supera-se, daquele modo, a forma externa da pessoa jurídica, para alcançar as pessoas e bens que sob seu manto se escondera. A investigação se situa, portanto, dentro da chamada concepção «realista» da pessoa jurídica, a qual entende que é possível e até obrigatório «atravessar a cortina daquele conceito formal», que estabelece uma radical separação entre a pessoa jurídica e os membros que a integram, para julgar os fatos mais de acordo com a realidade, de maneira que permita evitar ou corrigir perigosos desvios na sua utilização.

Em face da exaltação da pessoa jurídica como pura forma de organização, ganha terreno hoje em dia a idéia de que é necessário impor-lhe limitações de ordem moral e ética, como freio ante possíveis desvios em sua utilização. Já se começa a afirmar que não basta o frio e externo respeito aos pressupostos assinalados pela lei, para permitir que se oculte alguém sob a máscara da pessoa jurídica e desfrute de seus inegáveis benefícios. Acredita-se ter sido encontrado pelos autores e pela jurisprudência o remédio, para êsses desvios no uso da pessoa jurídica, na possibilidade de prescindir da sua estrutura formal para nela «penetrar» até descobrir seu substrato pessoal e patrimonial, pondo assim a descoberto os verdadeiros propósitos dos que se amparam sob aquela armadura legal.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

A Predial Corcovado S. A., com sede nesta cidade, propôs contra Alziro José D'Ávila Júnior, D^a Linda Leonie Cateyson, Alcides Pereira da Silva, Artur de Amorim Dubeux, Osvaldo Carijó de Castro, Cesário Sollis, Durval Montagna Meireles, Fuad Nadruz, Otávio Bianchi, Antoinette Meireles e Heloise Leonie Moyer, todos qualificados na inicial, a presente ação ordinária de responsabilidade civil, e, por sua vez, Alziro José D'Ávila Júnior propôs contra José João Abdalla, Fernando Henrique Damasceno Rodrigues, Mario Cabral, Oscar Cordeiro, Estanislau Martins Costa e Manuel Feliciano da Mota Albuquerque, todos qualificados na inicial, a ação ordinária de responsabilidade civil em apenso, bem como o mesmo Alziro José D'Ávila Júnior propôs contra a Predial Corcovado S. A., José João Abdalla e Artur de Amorim Dubeux, qualificados na inicial, a ação declaratória em apenso.

2. Na primeira ação acima mencionada, a autora, com fundamento no artigo 123 do dec.-lei n.º 2.627, de 26-9-1940 quer haver dos réus, todos seus ex-administradores, uns na qualidade de diretores e outros na de membros do

Conselho Fiscal, indenização pelos prejuízos que lhe foram causados, por atos culposos e dolosos que teriam sido praticados pelos réus, quando no exercício dos seus respectivos cargos administrativos; que tais práticas dolosas e culposas teriam consistido em liberalidades recíprocas, operações de caráter ruinoso efetuadas no mero interesse pessoal dos réus; que essas transações são nulas, em virtude de terem sido levadas a efeito com desobediência frontal à lei que regula as sociedades por ações, isto é, com interferência dos diretores não permitida por força da oposição dos seus interesses com os da autora (art 120 do referido decreto-lei), e inúmeros outros atos e fatos que conduziram a autora a uma situação de insolvabilidade, longamente narrados de fls. 2 v. a 11; que, por isso, espera seja a ação julgada procedente e os réus condenados, solidariamente, ao pagamento dos prejuízos verificados na forma estabelecida nos itens *a a f* da inicial (fls. 10 a 105).

Juntou a copiosa documentação, que se estende de fls. 15 a 282.

Entrando com a petição de fls. 283, o primeiro réu, Alziro José D'Ávila Júnior, pediu sua exclusão do processo e absolvição da instância, pelos motivos que enumerou e por mais de uma vez. Tal pedido foi rejeitado pelo despacho de fls. 336-337.

A fls. 341, a autora declarou desistir da ação com relação aos réus D^a Linda Leonie Cateysson, Alcides Pereira da Silva, Durval Montagna Meireles, D^a Antoinette Meireles e D^a Heloise Laonie Moyer, de acordo com as condições constantes dessa petição.

Foi proferido o despacho de fls. 386, em que o juiz relegou a homologação da desistência para o despacho saneador, quando, também, resolveria o pedido de absolvição da instância.

O réu Alziro José D'Ávila Júnior apresentou contestação a fls. 363-388, sustentando ainda, como preliminar: que é caso de ser decretada a absolvição da instância; que a autora é parte ilegítima e, assim, carecedora da ação; e, no mérito, negou longamente a existência de atos irregulares ou prejudiciais de sua parte, motivo por que, se não forem acolhidas as preliminares argüidas, espera

seja a ação julgada improcedente com a condenação da autora nas custas e honorários de advogado.

Reconveio a fls. 388-389, pedindo fosse a reconvinde condenada a lhe pagar todas as despesas feitas com sua defesa, inclusive honorários de seu advogado, cujo contrato oportunamente juntará, para a devida homologação, condenando-a a pagar em dobro o valor do deságio de suas ações, prejuízo a que se viu forçado a suportar, tudo na forma do art. 1.531 do Cód. Civil, ficando ainda reservado ao reconvinte o direito de regresso contra os atuais representantes legais da reconvinde, que a levaram a êste procedimento.

Juntou os documentos de fls. 391 a. 409.

Apresentaram também os demais réus, Fuad Nadruz, Osvaldo Carijó de Castro, Cesário Sollis, Otávio Bianchi e Artur de Amorim Dubeux, as contestações de folhas 277-279, 411-420, 423-424 e 42G-438, respectivamente, mais ou menos nos mesmos termos da do primeiro.

A fls. 442-476, a autora, em obediência ao despacho de fls. 441, falou sobre as contestações e impugnou a reconvenção oferecida pelo primeiro réu, juntando os documentos de fls. 477-507.

Passou-se, então, ao 2.º volume do processo, de acordo com o despacho de fls. 506; que ordenou, ainda, falassem os réus sobre esses documentos, o que ocorreu a fls. 510-515, juntando os docs. de fls. 516 a 520, a fls. 521 e a fls. 523-529, juntando o doc. de fls. 531-532. A autora falou a respeito deles a fls 533-535. Entrou o primeiro réu com a petição de fls. 538-539, juntando os documentos de fls. 540 a 544. Manifestou-se a autora a fls. 546-547 v., sôbre êles e juntou os de fls. 548 a 556, que foram apreciados pelo primeiro réu a fls. 558-562.

Pelo despacho de fls. 572, foi mandado se tomasse por termo o acordo de fls. 341--341 v. do 1.º volume, o que se fez a fls. 573.

Êsse acôrdo foi homologado pela decisão de fls. 575.

Saneador a fls. 588-589, que considerou as partes processualmente legítimas e bem representadas, admitiu a reconvenção formulada a fls. 388-389 tão-somente quanto ao alegado deságio das ações, relegou para a sentença final as preliminares que se entrosam com o mérito, ratificou a homologação da

desistência e admitiu as provas requeridas, indicando, desde logo, perito desempatador para o exame na contabilidade. Dêle interpuseram agravo no auto do processo os réus, Alziro José D'Ávila Júnior (fls. 591-597), Otávio Bianchi (fls. 612), Fuad Nadruz (fls. 613-815), Artur de Amorim Dubeux (fls. 621-627) e Cesário Sollis (fls. 628), que foram tomados por termo a fls. 632, 631, 634, 633 e 629, respectivamente.

Houve perícia contábil, apresentando os peritos os laudos de fls. 659-823 (o da autora), 649-656 (o do réu Alziro José D'Ávila Júnior), 832-833 (o do réu Artur de Amorim Dubeux) e 844-860 (o desempatador).

A fls. 864, a autora agravou no auto do processo do despacho que indeferiu o pedido de vista para falar sobre o laudo de fls. 844-860, o qual foi tomado por termo a fls. 871.

3. Na segunda, em apenso, Alziro José D'Ávila Júnior, um dos réus da primeira e na qualidade de acionista da Predial Corcovado S. A., propôs contra José João Abdalla, Fernando Damasceno Rodrigues, Mário Cabral, Oscar Cordeiro, Estanislau Martins da Costa e Manuel Feliciano da Mota Albuquerque, todos seus ex-administradores, uns na qualidade de presidente e vice-presidente, outros na de diretores, e ainda outros na de membros do Conselho Fiscal, esta ação ordinária, com fundamento no art. 123, parágrafo único, do dec.-lei n.º 2.627, a fim de haver deles indenização pelos prejuízos que causaram à referida sociedade, por atos culposos e dolosos que teriam sido praticados no exercício dos seus respectivos cargos administrativos; que essas práticas consistiram nos fatos alegados desenvolvidamente nos itens *a a k* e "E" a "H" (fls 6-9), além de outros atos e fatos narrados a fls. 9-13; que, por isso, pede a condenação dos réus: José João Abdalla, a repor o patrimônio da sociedade no estado em que se encontrava por ocasião da aquisição do controle das ações, ressarcindo todos os prejuízos, perdas e danos, juros pelas importâncias retiradas, pagamento imediato, mediante depósito no Banco do Brasil S. A. em conta da Predial Corcovado S. A., do montante das importâncias referidas no documento n.º 1 e dos oito milhões que deveria ter entregue a essa sociedade em cobertura do empréstimo feito pelo autor e consistente das citadas promissórias e que reteve e

não depositou em conta na Predial, reembolso de todas as despesas, quer de juros, taxas, selos, expediente, juros extras, comissões que a sociedade teve de pagar pela retenção daquelas importâncias, lucros cessantes, responsabilizando-o, juntamente com os demais diretores, pela paralisação das obras e acarretando com isto o aumento do seu custo, de vez que a programação para seu término deixou de ser cumprida pelos fatos apontados, redundando em prejuízos não só para a sociedade como para terceiros, além do descrédito em que colocou a entidade, tudo sem prejuízo da responsabilidade penal, bem como que os demais réus sejam condenados pelos ilícitos cometidos e que, a final, a sociedade seja condenada a reembolsar o autor das despesas feitas e as que fará em defesa de seu patrimônio e interesse, inclusive as custas e honorários de advogado, na base de 20% da condenação.

Cinco réus contestaram a ação, como se vê de fls. 112 a 122. Alegaram, preliminarmente, que o autor, para exercer a ação do parág. único do art. 123 citado, tinha de provar sua qualidade de acionista e a existência de irregularidades que tivessem causado não só prejuízos à sociedade, mas, ainda, diretamente ao patrimônio do acionista; e, no mérito, frisam que o autor, Alziro, pretende anular atos irregulares praticados em 1955, esquecendo-se de que, por essa época, era diretor-gerente da Predial Corcovado S. A., e, portanto, solidariamente responsável com os demais (art. 122, parág. único, do dec.-lei nº 2.627) ; que, além disso, os originais dos documentos apresentados em fotocópia são de propriedade da sociedade referida, de onde foram furtados, uma vez que eles, réus, não os encontraram para confronto; que refutam, separadamente, as acusações do autor (fls. 114 v. e segs.) com os documentos de fls. 123 a 130.

O réu Dr. Mário Cabral contestou a fls. 138-144 mais ou menos nos mesmos termos que os outros, salientando que se demitiu da companhia um mês após o autor e que este, exercendo o cargo de diretor-gerente, com o controle de todas as operações, conhecia todas as supostas irregularidades, não podendo, agora, pretender anulá-las; que, assim, espera seja a ação julgada improcedente.

O autor falou sobre as contestações a fls. 157-170, juntando os documentos de fls. 171 a 197.

Os réus se pronunciaram sobre esses documentos a fls. 199-202 e 204-210, juntando novos (fls. 211 a 219), a respeito dos quais falou o autor a fls. 221-223.

A fls. 227 consta o termo de conferência com os originais dos documentos apresentados por fotocópia, pertencentes aos arquivos da Predial Corcovado S.A., mas em poder do autor. Tais documentos estão guardados em Cartório, com as cautelas legais (fls. 227 v.).

Algumas petições e incidentes e fôra proferido o saneador (fls. 260). Dêle, os réus agravaram no auto do processo (folhas 263-263 v.), que foi tomado por termo a fls. 269.

Houve perícia contábil, apresentando os peritos os laudos de fls. 284-303 (o do autor), 306-444 (o dos réus) e 452-472 (o desempatador).

O réu José João Abdalla falou sobre o laudo do desempatador a fls. 479-493, requerendo fosse determinado a tal perito que esclarecesse as dúvidas que então levantou. Indeferido esse pedido, agravou no auto do processo (fls. 495), sendo tomado por termo a fls. 533.

4. Na terceira, em apenso, Alziro José D'Ávila Júnior propôs contra a Predial Corcovado S. A., José João Abdalla e Artur de Amorim Dubeux, uma ação declaratória, perante o Juízo da 1ª Vara Cível, a fim de que seja declarada a validade dos documentos juntos e o que neles se contém e, em consequência, a inexistência de direito dos réus de o demandarem a respeito de fatos baseados nos aludidos documentos.

Juntou os documentos de fls. 11 a 15.

Citados regularmente (cert. de folhas 23 v.), entrou a primeira ré com a petição de fls. 28-29 arguindo a exceção de incompetência do Juízo da 1ª Vara Cível, por isso que esta ação é conexa com outra já ajuizada contra o autor na 11ª Vara Cível.

Pela decisão de fls. 67-67 v., foi julgada procedente a exceção, sendo remetidos os autos a este Juízo.

Apensados aos autos principais (folhas 69), foi proferido o saneador de folhas 69 v., que transitou em julgado.

5. No curso dessas ações a Predial Corcovado S. A. requereu o seqüestro dos bens de propriedade dos réus Alziro José D'Ávila Júnior, D^a Leonie Cateysson, Alcides Pereira da Silva, Artur de Amorim Dubeux, Osvaldo Carijó de Castro, Cesário Sollis, Durval Montagna Meireles, Fuad Nadruz, Otávio Bianchi, Antoinette Meireles e Heloise Leonie Moyer, mencionados na inicial, de fácil desaparecimento e oriundos de transações ilícitas ou nulas de pleno direito (autos em apenso), e, por outro lado, Alziro José D'Ávila Júnior requereu o seqüestro e o arresto dos bens de propriedade do Dr. José João Abdalla, que menciona na respectiva Inicial dos autos em apenso.

6. Realizou-se, então a audiência de instrução e julgamento dessas ações (folhas 876-876 v.), sendo tomado o depoimento pessoal de um dos réus (fls. 877-878) e ouvida uma testemunha (fls. 878). Foi deferido o requerimento feito pelos procuradores dos litigantes no sentido de que lhes fôsse concedido um prazo para formularem pedido de esclarecimento, por escrito, ao perito desempatado. Foram apresentados os questionários de fls. 880 e 883 (de Alziro), 884 (da Predial Corcovado S. A.) e 891-896 (de José João Abdalla). O perito desempatador ofereceu os esclarecimentos de fls. 899-911 e 913-916. Prosseguiu essa audiência, segundo o termo de fls. 919-919 v. Nela, alguns dos advogados se reportaram às suas contestações e outros apresentaram os memoriais de fls. 920-922, 923-926, 928-943, 944-955, 956-958 e 959-962.

Tudo visto e examinado:

7. Para maior clareza do julgamento das ações acima referidas, o exame de cada uma será feito separadamente.

I. Quanto à ação movida pela Predial Corcovado S. A. contra seus ex-diretores e ex-membros de seu Conselho fiscal.

Em 5 de julho de 1955, José João Abdalla comprou a Artur de Amorim Dubeux 3.710 ações da Predial Corcovado S. A., cujo capital social era constituído de 5.000 ações.

Com essa aquisição, que correspondia a 74% da totalidade das ações, Abdalla adquiriu, na verdade, o controle da Predial Corcovado S. A..

Dezesseis dias depois dessa operação, Abdalla se elegeu diretor-presidente da Predial Corcovado S. A. e colocou, na vice-presidência, o Dr. Mário Cabral (ata da assembléia-geral extraordinária de 21-7-55, publicada no "Diário Oficial" de 8-8-55, pág. 15.284 — ver doc. de fls. 440).

Alziro José D'Avila Júnior continuou no cargo de diretor-gerente da sociedade, que vinha exercendo há alguns anos.

Em 11 de novembro de 1955, Abdalla comprou de Alziro, então diretor-gerente da sociedade, mais 1.000 ações da Predial Corcovado S. A. e, na assembléia-geral extraordinária de 21 de novembro de 1955 (realizada 10 dias após), foi lida uma carta de renúncia de Alziro ao cargo de diretor-gerente (fls. 304), tendo sido eleito seu substituto.

Abdalla comprou, em março de 1956, de Enrique Leopoldo Feurmen mais 40 ações da Predial Corcovado S. A..

Com essas e, possivelmente, outras compras de ações, Abdalla tornou-se proprietário de 98 % das ações da Predial Corcovado S.A., conforme declara seu advogado a fls. 115 v. e 122 v. dos autos da segunda ação (Alziro *versus* Abdalla e outros), bem como o laudo pericial de folhas 858 do 2.º volume desta ação.

A compra dos dois maiores grupos de ações (ações de Dubeux e de Alziro), que, em conjunto, correspondiam a 94% da totalidade das ações da empresa, foi feita por Abdalla lançando mão de expedientes irregulares.

Pagou a quase totalidade do valor das ações adquiridas de Dubeux por meio da assunção do débito deste para com a Predial Corcovado S.A., no valor de Cr\$ 32.298.603,70, representado por quatro notas promissórias de emissão de Dubeux em favor de D^a Linda Leonie Cateysson e por esta endossadas à Predial Corcovado S. A., todas já vencidas (carta de Abdalla a Dubeux, fls. 307).

As ações de Alziro foram compradas por Abdalla em 11 de novembro de 1955, mediante a simulação de um empréstimo daquele à Predial Corcovado S.A., que emitiu promissórias em favor de Alziro, com aval de Abdalla (fls. 284 e doc. de fls. 301).

A venda das ações de Alziro a Abdalla foi feita mediante o compromisso deste de assumir plena e inteira responsabilidade pela pontual liquidação dos títulos da Predial Corcovado S.A., avalizados por Alziro (carta de fls. 303) e ainda o de, como maior acionista da sociedade, garantir, com seu voto majoritário, a aprovação de todos os atos da gestão de Alziro e de ratificar os que, porventura, necessitassem dessa manifestação da assembléia-geral.

O texto integral desse documento é o seguinte.

"PREDIAL CORCOVADO S. A.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1955.

Ilmo. Sr

Alziro José d'Ávila Júnior.

Nesta.

Prezado Senhor:

No ato em que V. S.a transfere as ações que possui na Predial Corcovado S. A., os abaixo-assinados, na qualidade de maior acionista e atuais diretores da referida sociedade, onde V. S.a exerceu, desde a sua fundação, o cargo de diretor, cumprem declarar, para todos os fins de direito, que, ao aceitarem a sua renúncia àquele cargo e na impossibilidade de fazê-lo em prévia assembléia de acionistas, nada têm a opor ao pleno exercício do cargo que vem de renunciar, o qual reconhecem ter sido sempre exercido no interesse social e em obediência aos Estatutos e leis pertinentes, obrigando-se a, na próxima assembléia que irá tomar conhecimento de sua deliberação, garantirem com seu voto majoritário a aprovação de todos os atos de sua gestão, ratificando os que, porventura, necessitem dessa manifestação da assembléia-geral.

Outrossim, lamentando o seu afastamento da sociedade, pelos motivos expostos verbalmente, os signatários da presente formulam votos por sua prosperidade e felicidade pessoal.

Atenciosamente,

(a.) *José João Abdalla*, presidente.

(a.) *Mário Cabral*, vice-presidente".

Na assembléia-geral extraordinária da Predial Corcovado S. A., realizada no dia 21 de novembro de 1955 (10 dias após à compra das ações de Alziro por Abdalla), foram:

1º) aprovadas unanimemente todas as contas e atos do ex-diretor-gerente Alziro José d'Ávila Júnior, com um voto de louvor pela eficiência e dedicação com que se houve no desempenho do mandato; e

2º) foi o ex-diretor-gerente Alziro exonerado de qualquer responsabilidade pelos avais dados em títulos da Predial Corcovado S. A (fls. 304).

Quarenta e quatro dias após a realização dessa assembléia-geral extraordinária, a Predial Corcovado S. A. ajuizou, na 1ª Vara Cível desta Capital, uma ação ordinária contra Alziro José d'Ávila Júnior, a fim de se furtar ao resgate das promissórias correspondentes ao pagamento das ações vendidas a Abdalla.

A petição inicial dessa ação (fls. 293) é a seguinte:

"Predial Corcovado S A., firma comercial estabelecida nesta cidade, à avenida Rio Branco n.º 151, 20.º andar, quer propor a presente ação ordinária contra Alziro d'Ávila Júnior, brasileiro, casado, comerciante, residente nesta capital à rua Nascimento Silva n.º 272, pelos seguintes fatos e fundamentos:

O réu era diretor da autora e quando da venda das ações a outro grupo, apresentou situação contábil pela qual apresentava transações que lhe atribuíam situação de credor.

Em cobertura desse pseudo-crédito foram emitidas notas promissórias do valor de Cr\$ 200.000,00 cada uma, devendo a primeira se vencer nesta data, 2 de fevereiro de 1956, e que foram avalizadas pelo Dr. José João Abdalla, comerciante e industrial nesta praça e em São Paulo.

Acontece que do exame dos livros se está verificando situação irregular e o réu aparece como devedor ao contrário do que afirmava.

Nessas condições, os títulos, notas promissórias emitidas pela autora, não representam a verdadeira situação, eis que provenientes de erro a que foi legada a autora, conforme demonstrará.

Assim exposto, é a presente para requerer a V. Exa. a citação do réu Alziro José d'Ávila Júnior para responder aos termos da presente ação ordinária, na qual ficará provada a sua dívida para com a firma não declarada inicialmente, compensando-se as importâncias com os títulos emitidos pela suplicante, sendo um deles a vencer-se hoje; outros sim, requer seja notificado o Banco Andrade Arnaud e o oficial distribuidor de Protestos de Títulos, para que não tomem nenhuma providência e nem protestem o título de Cr\$ 200.000,00 emitido em 11 de novembro de 1955 e vencido em 2 de fevereiro de 1956.

Protesta-se por todo o gênero de provas em direito permitidas, especialmente depoimento pessoal do suplicado, testemunhas e perícia.

Dá-se à causa o valor de Cr\$ 200.000,00.

Rio de Janeiro, 3 de fevereiro de 1956.

Eduardo Cossermeli, advogado inscrito sob n.º 3.464.”

Alziro José d'Ávila Júnior, antes da contestação, requereu a absolvição de instância, pela petição transcrita integralmente na certidão de fls. 294 a 297 dos autos, a qual foi decretada pelo Juízo, que condenou a autora ao pagamento das custas e honorários de advogado (sentença constante da certidão de fls. 298 a 299 v).

Depois de interposto agravo dessa decisão, a Predial Corcovado S. A. resolveu se compor amigavelmente com Alziro José d'Ávila Júnior (petição transcrita na certidão de fls. 299 v.- 300).

Para consecução desse acordo, a Predial Corcovado S. A. dirigiu a Alziro José d'Ávila Júnior, em 15 de março de 1956, as cartas abaixo transcritas, na primeira das quais se retrata das alegações feitas na petição inicial (fls. 293):

"PREDIAL CORCOVADO S.A.

Rio de Janeiro, 15 de março de 1956.

Ilmo. Sr.

Alziro José d'Ávila Júnior.

Nesta.

Prezado Senhor:

A fim de dar por findo o litígio aberto em virtude da ação ordinária por esta sociedade intentada contra V. Sa, no Juízo da 1ª Vara Cível, desta cidade, pendente o agravo de petição contra a decisão que o absolveu da instância, vimos, pela presente, declarar a V. Sa. que os fundamentos daquela ação, após exame mais minucioso por esta firma feito e esclarecimentos existentes nos próprios autos, decorreram de equívoco, ocorrendo o mesmo com os demais atos, quer judiciais ou extrajudiciais daquele fato decorrentes, inclusive os dizeres de nossa carta datada de 3 de março de 1956 enviada ao Sr. Cesário Sollis, cessionário de um daqueles títulos, fatos esses que lamentamos tenha ocorrido e que ficam, com todos os consectários de direito, em perpétuo silêncio em Juízo ou fora dêle, ratificando, expressamente, os dizeres da carta que lhe enviamos em 11 de novembro de 1955, com referência à entrega dos questionados títulos, objeto de seu empréstimo.

Outrossim, tomaremos as providências necessárias a que seja dada baixa e cancelamento das distribuições referentes àquela ação, através de petição de desistência do agravo de petição, bem como de protesto judicial formulado no Juízo da 7ª Vara Cível, cujos fundamentos perdem a razão de ser em face desta deliberação.

Subscreve, igualmente, a presente o Dr. José João Abdalla para o fim expresso de ratificar os avais apostos naqueles títulos.

Dessa forma, não sendo mais questionadas aquelas alegações, com desistência de renovação de instância, solicitamos o seu "De acordo" aos termos da presente e declaração de que não usará de procedimento judicial que possa atingir esta entidade e seus dirigentes, com relação ao mesmo fato, sem prejuízo da exigibilidade de seu crédito.

Certo de estar aqui consubstanciado nosso entendimento verbal, subscreve-mo-nos,

Atenciosamente,

(a.) *F. H. Damasceno*

(a.) *Francisco Destito*

(a.) *José João Abdalla.*"

"PREDIAL CORCOVADO S. A.

Rio de Janeiro, 15 de marco de 1956,

Ilmo. Sr.

Alziro José d'Ávila Júnior.

Nesta.

Prezado Senhor:

Servimo-nos da presente, em atendimento à prezada solicitação que nos fêz, para confirmar que o seu afastamento da Diretoria desta empresa, em novembro de 1955, se deu por sua livre e espontânea vontade, em perfeita harmonia.

Apesar de lamentarmos a interrupção do concurso de V. S.a, na forma por que o vinha prestando a esta empresa há vários anos, nos conformamos, entretanto, dadas as razões que nos expôs.

Assim é que continua V S.a merecedor de toda a nossa consideração e apreço.

Sem mais firmamo-nos

Atenciosamente,

PREDIAL CORCOVADO S. A.

(a.) *José João Abdalla*".

Pouco mais de três meses depois de homologada a desistência da ação da Predial Corcovado S. A. contra Alziro José d'Ávila Júnior, aquela sociedade ingressou de novo em Juízo, no dia 6 de agosto de 1956, propondo a presente ação ordinária contra os seguintes ex-diretores e ex-membros do seu Conselho Fiscal (fls. 2 a 11):

- 1) Alziro José d'Ávila Júnior;
- 2) D^a Linda Leonie Cateysson;
- 3) Alcides Pereira da Silva;
- 4) Artur de Amorim Dubeux;
- 5) Oswaldo Carijó de Castro;
- 6) Cesário Sollis;

- 7) Durval Montagna Meireles;
- 8) Fuad Nadruz;
- 9) Otávio Bianchi;
- 10) Antoinette Meireles;
- 11) Heloise Leonie Meyer.

A Predial Corcovado S. A., em 25 de outubro de 1956, desistiu da ação contra os réus — D^a Linda Leonie Cateysson, Alcides Pereira da Silva, Durval Montagna Meireles, D^a Antoinette Meireles e D^a Heloise Leonie Meyer, mediante o recebimento da quantia de Cr\$ 10.260.000,00, liberando ditos réus para sempre de obrigação ou responsabilidade, presente ou futura, das pretensões formuladas na presente ação (fls. 341), tendo sido o acordo tomado por termo a fls. 573 e homologado pelo Juízo a fls. 575.

As circunstâncias de fato que se encadeiam nesta ação e os seus antecedentes nos convencem de que estamos em face de um caso talvez inédito no foro, de uma forma peculiar e rara de "abuso de direito por meio de pessoa jurídica".

Trata-se, com efeito, de um caso singularíssimo nos anais judiciários.

Um capitão de indústria, homem afeito a grandes negócios e que dirige diversas e importantes empresas e bancos no Rio e em São Paulo (v gráfico do "Grupo Abdalla" a fls. 21 da segunda ação), resolveu comprar o grupo de ações de controle da Predial Corcovado S. A., empresa que atravessava uma fase de dificuldades desde quando seu antigo presidente foi assassinado por um acionista e colaborador.

A comprovada sagacidade comercial de Abdalla (v. doc. de fls. 31 da segunda ação) e a sua experiência nos setores industriais e bancários, exclui a suposição de que tivesse adquirido o controle da empresa sem detido exame de seu ativo e passivo e de toda sua escrita.

Corroborava essa presunção a circunstância de ter Abdalla prosseguido na compra das demais ações da sociedade, mesmo depois de estar, há meses, no exercício do cargo de diretor-presidente e de ter tido nova e demorada oportunidade de conhecer amplamente a situação real da sociedade.

Depois de adquirir 98% das ações da sociedade anônima e a quase totalidade delas sem desembolso de dinheiro e mediante meros artifícios de contabilidade e simulação de empréstimo à Predial Corcovado S. A., Abdalla iniciou a execução de um plano audacioso, visando, inicialmente, a desobrigar-se do pagamento de promissórias emitidas pela sociedade no valor de Cr\$ 8.000.000,00, nas quais figurava como avalista, mas que correspondiam ao pagamento das ações compradas por ele a Alziro e posteriormente (nesta ação) a obter a condenação dos ex-diretores da Predial Corcovado S. A., como responsáveis por numerosos atos irregulares de gestão.

Da primeira tentativa acabou desistindo ante as provas apresentadas pelo réu Alziro e o ânimo de luta por este revelado.

A segunda tentativa constitui objeto da ação da Predial Corcovado S. A. contra seus ex-diretores e ex-membros do Conselho Fiscal.

Nesta, Abdalla já obteve resultado positivo parcial, pois os réus D^a Linda Leonie Cateysson, Alcides Pereira da Silva, Durval Montagna Meireles, D^a Antoinette Meireles e D^a Heloise Leonie Meyer concordaram, para conseguirem a desistência da ação contra eles, em pagar à Predial Corcovado S. A. a quantia de Cr\$ 10.260.000,00 (doc. de fls. 341).

A ação prosseguiu, entretanto, contra os demais co-réus.

Dêstes, apenas dois são ex-diretores da sociedade: Alziro José d'Ávila Júnior e Artur de Amorim Dubeux.

Os outros são ex-membros do Conselho Fiscal.

A diferente posição dos réus, em face da autora, exige que o mérito da ação seja examinado em relação a cada um deles.

Quanto ao réu Alziro José d'Ávila Júnior.

José João Abdalla, acionista "soberano" da Predial Corcovado S. A., da qual possui 98% do capital-ações, apesar de ter assumido para com Alziro José d'Ávila Júnior o compromisso de aprovar com seu voto majoritário os atos da gestão deste, pela segunda vez vem a Juízo para tentar obter, por via da Predial Corcovado S. A., um locupletamento indireto de duvidosa licitude.

Note-se que essa obrigação foi contraída quando Abdalla, há mais de três meses no exercício da presidência da Predial Corcovado S A., já conhecia todos os possíveis atos irregulares e lesivos à empresa, imputáveis a Alziro.

Dir-se-á, entretanto, que o compromisso de Abdalla era pessoal e que ele não obriga a Predial Corcovado S. A., cuja personalidade jurídica não se confunde com a de seu acionista majoritário.

Em princípio, essa tese é irrecusável.

Não se pode afirmar a identidade entre a pessoa jurídica e o acionista, pela simples circunstância de deter este o controle absoluto da pessoa jurídica, como, por exemplo, ocorre na espécie.

A situação, entretanto, varia quando a essa detenção do controle se junta um ato que apresente as características de um abuso de direito por meio da pessoa jurídica.

Embora conceitualmente a pessoa jurídica esteja rigorosamente separada da personalidade de seus membros, a jurisprudência alemã demonstra que, por vezes, é necessário penetrar na sua essência peculiar para alcançar os homens que estão atrás dela.

Os tribunais germânicos, baseando-se nos conceitos de "boa-fé", de "poder dos fatos", de "realidade da vida", de "natureza das coisas", de "consciência popular dominante" e, por vezes, aludindo às "exigências ou necessidades econômicas", têm resolvido, por equidade, em casos isolados, deixar de lado a personalidade jurídica da sociedade, desconhecendo-a ou dela fazendo omissão, para investigar a situação real das coisas, os fatos e as pessoas que lhe servem de suporte.

Também os tribunais americanos reconhecem que há casos em que se deve permitir ao juiz levantar o véu da pessoa jurídica para examinar as autênticas forças que sob ela se ocultam.

No direito americano, essa doutrina recebeu a designação de *disregard of legal entity* e se converteu em instituto consolidado, em matéria de direito de sociedades (ROLF SERICK, "Aparência y realidad en las sociedades mercantiles: El abuso de derecho por medio de la persona jurídica", Ediciones Ariel, Barcelona,

1958, pág. 94 e nota 25; J. M. WORMSSR, "Piercing the Veil of Corporate Entity", 12 Columbia Law Review (1942) 496; J. WOHMSER, "Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems", N. York, 1927; HENRY W. BALLANTINE, "Manual of Corporation Law and Practice", Chicago, 1930 S 122, págs. 292 e segs.; HENRY W. BALLANTINE, "Disregarding the Corporate Entity as a Regulatory Process", 31 Califórnia Law Review (1943) 428.

ASCARELLI estudando as diversas modalidades de "negócios indiretos" ("Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado", Saraiva & Cia., São Paulo, 1945, págs. 99-172) na atividade mercantil contesta a opinião de VIVANTE e de MOSSA, quando sustentam que o acionista único (VIVANTE) e mesmo o acionista "soberano" (MOSSA) é sempre responsável pelos débitos da sociedade, identificando-os sistematicamente.

Para ASCARELLI permanece a personalidade jurídica da sociedade, mesmo quando todas ou substancial maioria das ações se concentrem em uma só mão.

Embora rejeite a identificação sistemática entre o acionista único ou "soberano" com a sociedade, ele a admite, no entanto, como exceção, tendo em vista as peculiaridades apresentadas pelo caso concreto, como se vê desta expressiva passagem:

"Assim, exemplificativamente, 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 fôsse praticado diretamente pelo interessado. Abundante é o número de casos a êsse respeito, no direito norte-americano (Cf COOK, "*Principies of corporation law*", Ann Arbour. 1931, pág. 35 e pág. 429) na chamada teoria da *dummy corporation*. (O princípio diretivo é assim resumido; "*The courts will ignore the corporate existence where it is fraudulently used to do what the stock holder cannot legally do; an individual or corporation owning all the stock, of another corporation is not ordinarily liable for the debts of the latter*") .

"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 êste abuso, quer no domínio do direito internacional privado, quer no direito interno; por seu turno, na jurisprudência americana (COOK, ob. cit., pág. 430) afirma-se: "*We have of late refused to be always and utterly trammled by the logic derived from corporated existence where it only serves to distort or hide the truth*" ("Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado", página 140, nota 99).

O caso ora em julgamento é daqueles em que as provas conduzem univocamente à convicção de que a sociedade está sendo fraudulentamente utilizada para a violação de um contrato a que se vinculou o acionista majoritário.

Da obra de ROLF SERICK, extraímos os seguintes exemplos:

Se um devedor tenta subtrair-se a uma obrigação de fazer ou não fazer que assumiu, deixando ou fazendo com que uma pessoa jurídica atue em seu lugar, encontramos-nos em face de uma hipótese que equivale à tentativa de burlar a lei com a interposição da pessoa jurídica (pág. 105).

O que possibilita essa maneira de agir do devedor é a consideração de que as sociedades anônimas, como pessoas jurídicas, têm existência distinta da de seus membros.

Daí constituir expediente habitual, nos casos de abuso de direito por meio da pessoa jurídica, a declaração do devedor ao juiz ou a terceiros de que o ato é da pessoa jurídica e que, por isso, nada tem a ver com êle.

Vale-se, assim, da estrutura formal da pessoa jurídica para obter um resultado contrário ao ajustado.

Ora, se uma pessoa natural contraiu determinada obrigação de fazer ou não fazer, não pode subtrair-se ao seu cumprimento por via de sua ocultação atrás de uma sociedade anônima, pois, se tal ocorrer, o juiz, entendendo que a estrutura formal da pessoa jurídica foi utilizada de maneira abusiva, prescindirá da regra fundamental que estabelece a separação radical entre a sociedade e os sócios, a fim de que não vingue o resultado contrário ao direito que se tem em vista.

Existe um abuso quando se trata, com a ajuda da pessoa jurídica, de burlar a lei, de violar obrigações contratuais ou de prejudicar fraudulentamente terceiros.

Entende também a jurisprudência que os atos e obrigações de uma pessoa jurídica podem considerar-se como atos de uma pessoa particular e vice-versa, quando concorram as seguintes circunstâncias:

- a) que a sociedade esteja influenciada ou governada por essa pessoa, ou que haja entre elas tal identidade de interesses e propriedade, que a sociedade e a pessoa estejam confundidas;
- b) que os fatos sejam de tal natureza que admitir a ficção de suas personalidades distintas, nas circunstâncias do caso equivalha a sancionar uma fraude ou promover uma injustiça (págs. 272-273).

Como disse MERVIN WOODS: "O conceito de personalidade jurídica tem uma finalidade válida, porém, limitada, e, de resto, a natureza da sociedade (*corporation*) não é tão importante como as aplicações que se lhe podem dar. Trata-se de uma invenção jurídica que exige se desenvolvam e apliquem regras adequadas para seu uso. Essas regras, porém, não devem converter-se em imperativos. Não se deve permitir que seu emprego destrua valores a que o direito reserve hierarquia superior" ("Lifting the Corporate Veil in Canada", "The Canadian Bar Review", dezembro de 1957, págs. 1.176 e segs., esp. pág. 1.194) .

Os tribunais americanos vêm afirmando sempre que pode ser negada a personalidade da *corporation*, quando o que se pretende, por meio dela, é violar uma obrigação contratual (WILLIAM W. COOK, "A treatise on the law of Corporations having a capital stock", N. York, 1923. §§ 663 e 664, pág. 2.561; ROBERT S. STEVENS, "Handbook on the Law of Private Corporations", 2.a ed., St. Paul, 1949, parág. 15, págs. 74 e 79.

ROLF SERICK fez, ao reunir, na sua importante monografia acima citada, variada e abundante jurisprudência, uma notável tentativa de sistematização dogmática dos abusos do direito por meio das pessoas jurídicas, na qual procurou assegurar sempre as condições mínimas exigidas pela segurança jurídica.

O nervo ou a medula de tôda essa obra está na questão de determinar em que hipóteses e em virtude de que princípios dogmáticos podem os tribunais

chegar a *prescindir ou superar a forma* externa da pessoa jurídica para, "penetrando" *através dela, alcançar as pessoas e os bens que sob seu manto se escondem*. A investigação se situa, portanto, dentro da chamada concepção *realista* da pessoa jurídica, a qual entende que é possível e até obrigatório *atravessar a cortina daquele conceito formal*, que estabelece uma radical separação entre a pessoa jurídica e os membros que a integram, para julgar os fatos mais de acordo com a realidade, de maneira que permita evitar ou corrigir perigosos desvios na sua utilização.

Como disse o Prof. ANTÔNIO POLO DIEZ no prólogo da tradução espanhola da obra referida (págs. 15-17), "SERICK situou na primeira linha o problema sempre vivo e atormentado da *personalidade jurídica dos entes sociais*. As questões de ordem empírica e prática que se conjugam com os problemas de ordem teórica e doutrinal são múltiplas, assim como são extraordinárias as dificuldades para sua adequada discriminação e ponderação. Como disse FERRARA, no início de sua obra fundamental, tôda a matéria da pessoa jurídica está ainda sujeita a muitas controvérsias. Neste terreno tudo é discutível: o conceito, os requisitos, os princípios, chegando muitos até a negar a existência das pessoas jurídicas dizendo que são um produto da fantasia dos juristas. E é singular que as numerosas e cada vez mais agudas e penetrantes investigações, longe de esclarecerem o problema, o têm complicado e obscurecido. Ao multiplicarem-se as teorias, o choque da polêmica e a disparidade das concepções complicaram de tal maneira o assunto, que a visão do problema ficou obscurecida.

Compreende-se que não é êste o lugar e a ocasião de submeter a profundo estudo e revisão as distintas teorias formuladas acerca da natureza jurídica das pessoas morais ou coletivas. Só interessa sublinhar como denominador comum a todas elas, desde a teoria da ficção até a da personificação do fim, desde a da fundação até a do patrimônio de afetação, sem olvidar a teoria orgânica de GIERKE, o seguinte resultado: a tendência para considerar a personalidade e capacidade jurídica das pessoas morais como "algo" outorgado pelo ordenamento jurídico positivo.

Não obstante, há muito tempo a pessoa jurídica sendo considerada como uma das *conquistas* mais fecundas da dogmática jurídica, como a técnica mais adequada para conseguir a realização de *fins supraindividuais*, que só podem ser alcançados graças à manutenção de uma *radical separação* entre a sua personalidade e a dos membros que a integram, entre o *patrimônio* da sociedade e o *patrimônio* dos sócios. A *muralha* levantada entre a pessoa jurídica e os indivíduos que a compõem, entre os bens daquela e os que são próprios destes levou a acreditar-se ser uma *barreira intransponível*. No respeito cego a êste dogma residia, sem dúvida, uma das virtudes mais destacadas desta figura conceitual. E, sem embargo, por ela e através dela haviam de começar a manifestar os primeiros *sintomas de crise*. A *autonomia* da pessoa jurídica continha o germe da sua própria "*servidão*".

Reduzida a pessoa jurídica a um *puro conceito estrutural*, a um *mero recurso técnico*, não se fêz esperar a *utilização instrumental* desta *figura formal* pelos que queriam obter, através dela, certos objetivos que *não são próprios da realidade social* para que aquela nascera, senão outros *muito diferentes, privativos dos indivíduos que a integram*, e que não podiam ser alcançados por outro caminho, ou cuja obtenção direta os tornaria mais arriscados e gravosos. O conceito da pessoa jurídica, engenhoso mecanismo da vida moderna, sofre assim o *assalto aos indivíduos e das sociedades*, que se servem dêle para a satisfação de suas conveniências particulares. A forma da pessoa jurídica tem o valor de um *procedimento técnico*, idôneo para obter os resultados mais vários e díspares.

Sem embargo, neste caráter eminentemente técnico, instrumental, de puro método, que assinalamos ao conceito de pessoa jurídica, reside sua *neutralidade*, que a faz apta para servir aos fins mais diversos, com independência dos que presidiram e justificaram seu nascimento, e com inteira abstração dos seus vícios ou virtudes intrínsecas.

Uma concepção excessivamente formal da pessoa jurídica, especialmente quando esta surge como conseqüência da criação de uma sociedade por ações, estava destinada a conduzir a *desvios perniciosos*, visto que, como puro conceito estrutural, fruto da técnica e do capitalismo contemporâneo, *neutro em si mesmo*,

se presta a potencializar e permitir qualquer atividade, sem consideração aos fins concretos a que ela se destina, em virtude dessa *cega e absoluta submissão ao puro conceito formal* que caracteriza a *pessoa jurídica*.

Em face da exaltação da pessoa jurídica como pura forma de organização, ganha terreno hoje em dia a idéia de que é necessário impor-lhe *limitações de ordem moral e ética*, como freio ante possíveis desvios em sua utilização. Já se começa a afirmar que não basta o frio e externo respeito aos pressupostos assinalados pela lei, para permitir que se oculte alguém sob a máscara da pessoa jurídica e desfrute de seus inegáveis benefícios.

Acredita-se ter sido encontrado pelos autores e pela jurisprudência o remédio, para êsses desvios no uso da pessoa jurídica, na possibilidade de *prescindir* de sua estrutura formal para nela "penetrar até descobrir seu substrato pessoal e patrimonial, pondo assim a descoberto os verdadeiros propósitos dos que se amparam sob aquela armadura legal".

Êste resultado pode ser alcançado, sem comprometer a segurança jurídica, invocando-se a fórmula do abuso da pessoa jurídica, sugerida por SERICK, a qual constitui um critério firme para indicar em que casos pode prescindir-se, ou não, da forma da pessoa jurídica para apreender a realidade que sob a mesma se oculta.

Assim, na sistematização das hipóteses em que ROLF SERICK admite que se deixe de tomar em consideração a forma da pessoa jurídica está aquela em que, por meio de sua utilização, se pretende fraudar ou lesar um contrato.

Os exemplos desse tipo de fraude contratual, que nos fornece SERICK, são bem expressivos:

A. e B. se obrigam para com C. a não realizar determinado ato.

Acontece, porém, que esse ato vem a ser realizado pela sociedade X, cujos sócios são A. e B.

A sociedade X., uma pessoa jurídica, foi criada com a finalidade de fraudar o contrato celebrado com C.

Cita em nota os autores (pág. 59, nota 1) que, em matéria de concorrência, entendem que a obrigação, na hipótese formulada, também se estende à sociedade que tenha sido fundada para cometer a fraude ao contrato.

Páginas adiante (pág. 61) cita outro exemplo que coincide precisamente com a hipótese desta ação.

Diz êle que existe também fraude de contrato com a utilização de uma pessoa jurídica quando, mediante contrato, as partes A. e B. tenham querido alcançar um fim perfeitamente determinado (no caso, a aprovação pela assembleia-geral da Predial Corcovado S. A. da gestão e das contas de B. (Alziro), porém escolheram uma forma que permite a uma delas A. (Abdalla) libertar-se das conseqüências do contrato, mediante recurso à estrutura formal da pessoa jurídica.

No caso citado anteriormente existiu uma aplicação abusiva da pessoa jurídica, por que criada depois da celebração do contrato e para fraudá-lo.

Neste último, entretanto, o abuso consiste em que uma pessoa jurídica, que já existia no momento da celebração do contrato, foi utilizada, mais tarde, para burlá-lo.

Em ambas as hipóteses a pessoa jurídica é o meio pelo qual se busca lograr um resultado que se choca com o expressamente prometido ou com o que era inequivocamente visado.

Tanto neste caso como no anterior, trata-se de um abuso de direito por meio de pessoa jurídica.

A ação da Predial Corcovado S. A. contra Alziro José d'Ávila Júnior apresenta todas as características de um abuso de direito que José João Abdalla pretende cometer mediante a utilização da personalidade jurídica daquela empresa, de que detém 98% das ações.

Concorre decisivamente para a caracterização desse abuso a primeira tentativa de locupletamento ilícito, por meio de ação proposta na 1ª Vara Cível pela Predial Corcovado S. A. contra Alziro José d'Ávila Júnior, da qual desistiu, mediante retratação de todas as falsas e graves alegações constantes da inicial.

Esta segunda ação constitui apenas um novo episódio do plano engendrado por Abdalla de, por meio da Predial Corcovado S. A., obter de Alziro José d'Ávila Júnior vantagens ilícitas.

Tendo Abdalla se obrigado a aprovar, com seu voto majoritário, os atos da gestão de Alziro José d'Ávila Júnior, por ocasião da compra de suas ações, descumpriu essa obrigação ao permitir que a Predial Corcovado S. A. ingressasse, pela segunda vez, em Juízo contra Alziro, valendo-se do princípio da separação entre a pessoa jurídica e o seu maior acionista.

Detendo Abdalla 98% das ações da Predial Corcovado S. A e dependendo exclusivamente de sua vontade as ações intentadas por aquela sociedade contra Alziro, o que pretende é praticar um abuso de direito por meio da Predial Corcovado S. A., para, por via dela, fraudar o contrato celebrado com Alziro, no qual se comprometeu a aprovar todos os atos de gestão desse ex-diretor da sociedade.

Em hipótese como a dos autos, o juiz, para chegar a uma decisão justa, tem que levantar o véu da pessoa jurídica para encarar a pessoa natural que dela abusa, visando fraudar um contrato.

Embora sobranceiro e inquestionável o princípio da separação entre a sociedade e seu acionista majoritário, não deve êle ser levado às suas últimas conseqüências quando as circunstâncias evidenciam, como na espécie, que se pretende violar um contrato e praticar um abuso de direito mediante a utilização da pessoa jurídica.

O ordenamento jurídico não pode proteger o abuso de qualquer das instituições que o integram.

Na presente ação o que se depreende é que Abdalla pretende valer-se da Predial Corcovado S A. para fugir ao compromisso que assumiu para com Alziro José d'Ávila Júnior.

A ubíqua presença de Abdalla em todos os episódios que se seguiram ao compromisso assumido para com o ex-diretor Alziro, no sentido de fraudar essa obrigação por meio da Predial Corcovado S. A., revela a identidade entre Abdalla e a Predial Corcovado S. A, a saber:

1.º) Abdalla assinou, em 11 de novembro de 1955, como presidente da Predial Corcovado S. A. e como seu maior acionista, o compromisso de aprovar todos os atos da gestão de Alziro, segundo se vê do doc. de fls. 302, acima transcrito;

2º) Abdalla, como detentor de 98% das ações da Predial Corcovado S. A., aprovou, na assembléia-geral extraordinária dessa sociedade, realizada no dia 31 de novembro de 1955 (doc. de fls. 304), "tôdas as contas e atos do diretor Alziro José d'Ávila Júnior com um voto de louvor pela eficiência e dedicação com que se houve no exercício do seu mandato";

3.º) Abdalla dirige-se, por carta de 18 de agosto de 1.956 (12 dias após a propositura desta ação), como presidente da Predial Corcovado S. A., aos acionistas dessa sociedade anônima (ou seja, dirige--se a si próprio) sugerindo seja movida ação de responsabilidade contra os ex-diretores, e, conseqüentemente, contra Alziro, antigo diretor-gerente;

4º) Abdalla comparece, — no dia 5 de setembro de 1956, ou seja, um mês depois de iniciada esta ação, — à assembléia-geral extraordinária da Predial Corcovado S.A. e com 98% das ações da companhia aprova sua própria sugestão no sentido de que seja ratificada a autorização dada verbalmente por Abdalla (acionista majoritário) a Abdalla (presidente da Predial Corcovado S. A.) para promover a responsabilidade civil dos ex-diretores, inclusive do ex-diretor Alziro (docs. de fls. 483 e 484).

Com fundamento na lição de ROLF SERICK, entendemos que a propositura desta ação constitui um abuso do direito por meio de pessoa jurídica e que a obrigação assumida por Abdalla não pode ser fraudada mediante a utilização da estrutura formal da personalidade jurídica da Predial Corcovado S. A., cujo controle está em suas mãos.

Em casos como o que se configura na espécie, deve o juiz impedir que se consume o abuso de direito pretendido, por meio da identificação da Predial Corcovado S. A., com o seu acionista "soberano" José João Abdalla, para vincular aquela sociedade ao compromisso de fls. 302 dos autos, por este assumido.

Admitida essa identificação, não pode a Predial Corcovado S. A. promover a responsabilidade de Alziro José d'Ávila Júnior por atos praticados no exercício do cargo de seu diretor.

Os casos de abuso de direito por meio da pessoa jurídica da sociedade constituem exceções às regras, que reconhecemos irrecusáveis, de que os direitos e obrigações dos sócios não podem ser considerados como direitos e obrigações da sociedade, e de que os direitos e obrigações da sociedade não se estendem aos sócios.

Quando o juiz, em caso de abuso de direito por meio da sociedade anônima, prescinde da forma externa da personalidade jurídica desta para identificá-la com o seu acionista "soberano", é porque as circunstâncias especialíssimas do caso demonstram que a pessoa jurídica da sociedade está sendo utilizada como instrumento para fraudar o contrato a que está vinculado aquele acionista.

Êsse é exatamente o caso configurado nesta ação.

Aliás, o atento exame do doc. de folhas 302 revelará que por êle, juntamente com Abdalla e Mário Cabral, a própria Predial Corcovado S. A. também expressamente se obrigou, perante Alziro, a dar como aprovados todos os atos de gestão desse seu ex-diretor e a ratificar os que necessitassem dessa formalidade.

Note-se que:

- 1.º) o documento foi lavrado em papel timbrado da Predial Corcovado S. A.;
- 2.º) seus signatários declaram assumir a referida obrigação, o primeiro, na qualidade de maior acionista, e ambos, como atuais diretores da sociedade;
- 3.º) fizeram constar, abaixo das respectivas assinaturas, os cargos que exerciam na Predial Corcovado S, A., de "presidente" e "vice-presidente".

Essas características do doc de fls. 302 estão a evidenciar que o compromisso nêle contido não foi assumido apenas pelo acionista majoritário José João Abdalla, mas também pela própria pessoa jurídica autora desta ação.

Ora, se a Predial Corcovado S. A., como pessoa jurídica, assumiu para com Alziro o compromisso de aprovar os atos de sua gestão e de ratificar os que

necessitassem dessa manifestação da assembléia, não pode vir agora a Juízo pleitear a responsabilidade dêste, por atos irregulares e lesivos que teria praticado, quando no exercício do cargo de seu diretor-gerente, pois aquele documento, nas circunstâncias em que foi firmado, importa na renúncia do direito de agir contra Alziro.

E isso porque no direito que assiste à pessoa jurídica de promover ação contra seus administradores por atos lesivos ao patrimônio social está também implícito e de *transigir* ou de *renunciar* ao exercício desse direito.

Quanto ao réu Artur de Amorim Dubeux.

Relativamente ao ex-diretor Artur de Amorim Dubeux, não foi alegado na inicial qualquer ato irregular praticado por êsse diretor.

Com relação aos atos praticados juntamente com o ex-diretor Alziro José d'Avila Júnior, o compromisso de Abdalla de aprovar atos dêstes, que, pelas circunstâncias especialíssimas da espécie, foi estendido à Predial Corcovado S. A., pela identificação desta com seu maior acionista, a exclusão da responsabilidade do ex--diretor Alziro aproveita ao ex-diretor Artur de Amorim Dubeux.

Quanto aos réus Cesário Sollis, Otávio Bianchi, Osvaldo Carijó de Castro e Fuad Nadruz.

Os réus acima são ex-membros do Conselho Fiscal da Predial Corcovado S.A. e contra cada um dêles a inicial não especifica quaisquer atos irregulares que tivessem praticado.

Foram incluídos na ação como solidariamente responsáveis por atos dos ex-diretores da sociedade.

Concluindo a sentença pela irresponsabilidade dos ex-diretores Alziro José d'Ávila Júnior e Artur de Amorim Dubeux e tendo a autora celebrado acordo com

os demais ex-diretores deverá a ação ser julgada improcedente contra os epigrafados.

Quanto a todos os réus da presente ação.

Acrescento ainda, além das razões de decidir relativas a cada um dos réus ex--diretores e ex-membros do Conselho Fiscal da Predial Corcovado S. A., que:

1º) no momento da propositura da ação os atos de gestão do diretor Alziro José d'Avila Júnior estavam aprovados pelas assembléias-gerais anteriores e especialmente pela que se realizou no dia 21 de novembro de 1955 (fls. 304) e que tornou conhecimento de sua renúncia; e

2 º) não houve assembléia-geral da Predial Corcovado S A., anterior ao início desta ação, autorizando-a.

Quanto à reconvenção.

O despacho saneador de fls. 588-589 admitiu a reconvenção de fls. 388 a 390 "tão-somente quanto ao alegado deságio, rejeitando-a no tocante às despesas processuais, inclusive honorários de advogado, pois, se procedente o afirmado pelo reconvinte, oferece a lei processual, em seu art. 63, o adequado corretivo, não se falando no art. 1.531 do Cód Civil, se for o caso; *lex dai semper remedium*".

Limitado, por essa decisão, o âmbito da reconvenção, deve ela ser apreciada apenas no que concerne à alegação de deságio das ações do reconvinte.

Não assiste a este o direito de reclamar da autora, que é uma pessoa jurídica, o alegado prejuízo decorrente do deságio de suas ações, que foram vendidas a José João Abdalla.

Relativamente à operação de compra e venda de ações celebradas entre o reconvinte e José João Abdalla, no que tange ao preço ajustado, nada tem que ver a autora.

O seu vício foi de outra natureza e consistiu na forma de pagamento por meio de simulação de empréstimo do reconvinte à Predial Corcovado S. A.

Essa matéria, porém, é estranha à reconvenção e não acarretou prejuízo ao reconvinte.

II. Quanto à ação movida por Alziro José D'Ávila Júnior contra José João Abdalla, Fernando Henrique Damasceno Rodrigues, Dr. Mário Cabral, Oscar Cordeiro, Estanislau Martins da Costa e Dr. Manuel Feliciano Mota Albuquerque.

Esta ação social foi intentada com fundamento no art. 123, parág. único, do dec.-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940.

Embora a prova produzida revele a existência de vários atos irregulares e lesivos do patrimônio da Predial Corcovado S. A., praticados por José João Abdalla, o autor não alegou na inicial, nem fez prova de que tais atos lhe tenham causado prejuízo *direto*.

É inquestionável que o autor, como acionista, sofreu prejuízo *indireto* em razão das lesões patrimoniais sofridas pela sociedade.

O parágrafo único do art. 123 citado, entretanto, somente outorga ao acionista legitimidade *ad causam* para, na espécie, intentar ação contra os diretores responsáveis se o mesmo fato causar prejuízos à sociedade e *diretamente* ao acionista.

Não tendo sido demonstrado o *prejuízo direto* do acionista-autor, inexistente uma das *condições da ação*, e a ausência desse requisito produz a *carência da ação*.

III. Quanto à ação declaratória movida por Alziro José d'Ávila Júnior contra a Predial Corcovado S. A., José João Abdalla e Artur de Amorim Dubeux.

Nessa ação o seu autor Alziro José d'Ávila Júnior pede que seja declarada a validade dos documentos de fls. 11, 12 e 13, que instruem a inicial e que, tendo

em vista o seu conteúdo, se declare a inexistência do direito dos réus de o demandarem pelos atos praticados como diretor--gerente da Predial Corcovado S.A.

Esta ação apresenta conexidade objetiva por continência com a que a Predial Corcovado S. A. move contra Alziro, dada a circunstância de que a matéria sobre que versa está inteiramente contida naquela ação.

Havendo transitado em julgado o despacho saneador proferido nesta ação declaratória, já não é lícito ao julgador inquirir da admissibilidade da ação, nos termos em que foi formulado o pedido, visando, não "a declaração da autenticidade ou falsidade de documento" {Cód de Proc. Civil, art. 2.º, parág. único), mas a declaração de *validade* de documentos, no sentido da *aptidão* desses documentos para produzirem efeitos jurídicos.

O julgamento da ação condenatória por esta sentença, em cujos motivos de decidir são invocados os documentos de fls. 11, 12 e 13, pressupõe a declaração da validade dos documentos aludidos e da sua aptidão para produzirem os efeitos jurídicos por eles visados. Mas o reconhecimento desses efeitos conduz à *improcedência* da ação condenatória, e não à *inadmissibilidade* dessa mesma ação.

8. Em face do exposto e atendendo ao mais que dos autos consta, passo a decidir: PRIMEIRA AÇÃO — Movida pela Predial Corcovado S. A. contra Alziro José d'Ávila Júnior, Artur de Amorim Dubeux, Osvaldo Carijó de Castro, Cesário Sollis, Fuad Nadruz e Otávio Bianchi: Julgo improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários dos advogados que arbitro, em conjunto, em Cr\$ 200.000,00, bem como determino, em conseqüência, o levantamento do seqüestro ordenado a fls. 4 dos autos em apenso, e julgo igualmente improcedente a reconvenção do réu Alziro José d'Ávila Júnior, condenando-o ao pagamento das respectivas custas; SEGUNDA AÇÃO — Movida por Alziro José d'Ávila Júnior contra José João Abdalla, Fernando Henrique Damasceno Rodrigues, Dr. Mário Cabral, Oscar Cordeiro, Estanislau Martins da Costa e Dr. Manuel Feliciano da Mota Albuquerque: Julgo o autor carecedor da ação e o condeno ao pagamento das custas, como determino, em

conseqüência, o levantamento do seqüestro e do arresto ordenados, respectivamente, a fls 2 e 41 dos autos em apenso; TERCEIRA AÇÃO (declaratória) — Movida por Alzira José d'Ávila Júnior contra a Predial Corcovado S. A., José João Abdalla e Artur de Amorim Dubeux: Julgo procedente, em parte, a ação, tão-somente para declarar válidos, para os fins de direito, os documentos mencionados na respectiva petição inicial, devendo as custas serem pagas em proporção, isto é, 50% para o autor e 50% para os réus.

Dada fora do prazo, em virtude do acúmulo de serviço.

Publicada na audiência para hoje designada, registre-se.

Distrito Federal, 25 de fevereiro de 1960. — Antônio Pereira Pinto.

ANEXO II – PROJETO DE LEI Nº 2426/2003

PROJETO DE LEI Nº , DE DE AGOSTO DE 2003

(Do Sr. Ricardo Fiuza)

Regulamenta o disposto no 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. As situações jurídicas passíveis de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica obedecerão ao disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e aos preceitos desta lei.

Art. 2º. 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. 3º. 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.

§ 1º. 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, independentemente da juntada do respectivo mandado aos autos, a partir da respectiva citação se não figurava na lide como parte e 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.

§ 2º. 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. 4º. 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. 5º. O disposto no art. 28 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, somente se aplica às relações de consumo, obedecidos os preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Art. 6º. O disposto no art. 18 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, somente se aplica às hipóteses de infração da ordem econômica, obedecidos os preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Art. 7º. 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. 8º. 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. 9º. 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 Liable for the Torts of their Corporations? In Yale Law Journal, nº 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 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 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 Fiuza

ANEXO III – PARECER DO DEPUTADO LÉO ALCÂNTARA - COMISSÃO DE ECONOMIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

COMISSÃO DE ECONOMIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROJETO DE LEI Nº 2426 , DE 2003

Regulamenta o disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências.

Autor: Deputado Ricardo Fiúza

Relator: Deputado Léo Alcântara

I - RELATÓRIO

O presente projeto pretende disciplinar o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, mediante regulamentação do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Como justificção, argumenta o autor que a jurisprudência brasileira, especialmente a Justiça do Trabalho, vem ampliando desmesuradamente a responsabilidade dos sócios, sem que a lei cogite sequer dessa hipótese, causando confusão entre os institutos da co-responsabilidade e solidariedade previstos, respectivamente, no Código Tributário Nacional e na legislação societária.

Nesse sentido, o projeto procura disciplinar o instituto fazendo com que a parte que se julgar prejudicada pela ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial indique, em requerimento específico, quais foram os atos abusivos praticados e os administradores ou sócios beneficiados.

Prevê também a proposição que 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, garantindo que os efeitos de obrigações da pessoa jurídica não sejam estendidos aos bens particulares de sócio ou 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.

Por fim, o projeto garante que a declaração da desconsideração da personalidade jurídica somente seja feita pelo juiz nos casos expressamente previstos em lei.

O projeto foi distribuído a esta Comissão, não tendo sido apresentadas emendas no prazo regimental.

II - VOTO DO RELATOR

O instituto da desconsideração da pessoa jurídica encontra-se previsto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 e na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

Tal instituto tem como objetivo 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.

O instituto, como se vê, é meritório pois procura inibir procedimentos fraudulentos realizados contra credores.

Ocorre que, como muito bem fundamenta o autor do projeto, a jurisprudência tem ampliado desmesuradamente a declaração da desconsideração da pessoa jurídica, pela ausência, principalmente, de um efetivo disciplinamento legal.

Com isso, mesmo aqueles sócios ou administradores que não se utilizaram abusivamente da personalidade jurídica ou até mesmo aqueles que participam minoritariamente do capital da empresa, sem praticar qualquer ato de gestão, podem vir a ter seu patrimônio executado. Tal fato pode desestimular a atividade empresarial de um modo geral e a participação no capital social das empresas

brasileiras, causando prejuízos à atividade econômica e, em conseqüência, à geração de empregos.

Faz-se necessário, por conseguinte, corrigir as distorções existentes, bem como adicionar mecanismos à legislação atual que disciplina a matéria.

É o que se pretende, razão pela qual voto pela aprovação do Projeto de Lei nº 2.426, de 2003.

Sala da Comissão, em de de 2004.

Deputado LÉO ALCÂNTARA

Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, em reunião ordinária realizada hoje, aprovou unanimemente o Projeto de Lei nº 2.426/2003, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Léo Alcântara.

Estiveram presentes os Senhores Deputados: Almeida de Jesus e Reginaldo Lopes - Vice-Presidentes, Bernardo Ariston, Durval Orlato, Edson Ezequiel, Fernando de Fabinho, Gerson Gabrielli, Jorge Boeira, Léo Alcântara, Lindberg Farias, Lupércio Ramos, Múcio Sá, Nelson Marquezelli, Osório Adriano, Reinaldo Betão, Ronaldo Dimas, Sergio Caiado, Delfim Netto, Júlio Redecker, Paulo Afonso e Yeda Crusius.

Sala da Comissão, em 2 de junho de 2004.

Deputado REGINALDO LOPES

Presidente em exercício