

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
LL.M. EM DIREITO DOS NEGÓCIOS

EDUARDO BORGES DE FREITAS

**A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E A BANALIZAÇÃO DA
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

**PORTO ALEGRE
2015**

EDUARDO BORGES DE FREITAS

**A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E A BANALIZAÇÃO DA
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Monografia apresentada à
Universidade do Vale do Rio dos Sinos
– Unisinos como requisito para
obtenção do título de LL.M. em Direito
dos Negócios

Orientador: Manoel Gustavo Neubarth Trindade

**PORTO ALEGRE
2015**

RESUMO:

O presente trabalho faz um estudo sobre a personalidade jurídica da empresa e a possibilidade de haver o afastamento dessa personalidade, momentaneamente, para que ocorra a responsabilização dos sócios pelas obrigações assumidas e inadimplidas pela sociedade empresária. A personalidade jurídica surgiu para proteger e incentivar o empreendedorismo, uma vez que os sócios têm seu patrimônio pessoal protegido no caso de um insucesso da empresa. Com o passar do tempo, para se evitar alguns abusos e fraudes cometidas por alguns empresários, passou-se a aplicar a desconsideração da personalidade jurídica e responsabilizar os sócios, com seu patrimônio pessoal, pelas dívidas contraídas pela empresa. Também é abordada a confusão que muitas vezes é feita pelos operadores do direito em relação à desconsideração da personalidade jurídica e a simples imputação de responsabilidade aos sócios, sendo que a ocorrência desta prescinde daquela. São analisados os dispositivos legais que autorizam a imputação de responsabilidade aos sócios pelas dívidas da empresa, sendo o art. 50 do Código Civil o mais abrangente e passível de utilização em todas as áreas do Direito. Adiante, trata-se da crise que atualmente se atravessa quanto à limitação da responsabilidade dos sócios, pois a imputação de responsabilidade está se tornando praxe e a desconsideração da personalidade jurídica está bastante banalizada. Por fim, analisam-se os dispositivos constantes no Novo Código de Processo Civil, que passou a contemplar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. Limitação. Crise. Responsabilidade. Desconsideração. Sociedade. Sócios. Banalização. Legislação.

ABSTRACT:

The present work is a study on the legal personality of the company and the possibility of the removal of that personality, momentarily, to occur accountability of the shareholders for the obligations assumed and not paid by the company. The legal personality has emerged to protect and encourage entrepreneurship, since the partners have their personal assets protected in case of a failure of the company. Over time, to prevent some abuses and fraud committed by some businessmen, he went to apply the disregard of legal entity doctrine and hold the partners with their personal assets, by debts incurred by the company. Also covered is the confusion that is often made by legal professionals between the disregard of legal entity and the simple attribution of responsibility to the partners, when the occurrence of the second one doesn't need the occurrence of the first one to be applied. The legal provisions which authorize the allocation of liability to the partners for the debts of the company are analyzed, and the art. 50 of the Civil Code the most comprehensive and capable of use in all areas of law. Further, the crisis that currently crosses for the limitation of liability of the partners is analyzed, because where responsibility is becoming usual and disregard of legal entity is quite banal. Finally, we analyze the articles contained in the New Code of Civil Procedure, which now includes the incident of disregard of legal entity.

Keywords: Legal Personality. Limitation. Crisis. Responsibility. Disregard. Society. Partners. Banalization. Legislation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1. A PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PESSOAL DO SÓCIO	7
2. A UTILIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO FORMA DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AOS SÓCIOS ..	11
3. QUAL O INTUITO DA LEI AO POSSIBILITAR A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS?.....	19
4. DISPOSITIVOS LEGAIS QUE AUTORIZAM A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA.....	20
4.1. O ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL.....	24
4.2. A LEI DE FALÊNCIAS.....	27
4.3. A LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES	29
4.4. O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN.....	30
4.5. A LEI ANTITRUSTE (LEI Nº 12.529/2011)	35
4.6. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	35
4.7. A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT.....	41
4.8. A LEI nº 9.605/98 (CRIMES AMBIENTAIS).....	45
5. A CRISE DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.....	47
6. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	49
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

INTRODUÇÃO

No presente trabalho buscou-se estudar a crise da limitação da responsabilidade dos sócios diante da personalidade jurídica das sociedades empresárias.

Inicialmente, teceram-se alguns comentários sobre a personalidade jurídica e a proteção do patrimônio pessoal dos sócios, com suas características e as razões para ter sido adotado um sistema de proteção da pessoa física.

Posteriormente, adentrou-se no conceito de desconsideração da personalidade jurídica e sua utilização para imputação de responsabilidade aos sócios. Destacou-se, nesse tópico, a importância do instituto da desconsideração, quando bem utilizado e aplicado criteriosamente, sem excessos.

Tratou-se da desvinculação da “imputação de responsabilidade” aos sócios da “desconsideração da personalidade jurídica” da sociedade, propriamente dita, com as razões para tal desvinculação e a distinção entre os institutos.

Também foi abordado o intuito da lei ao possibilitar a responsabilização dos sócios, evitando a concretização de fraudes e o desequilíbrio excessivo nas relações contratuais.

Posteriormente, são citados os dispositivos legais que autorizam a responsabilização dos sócios em vários ramos do direito, como o trabalhista, o ambiental, o das relações de consumo, o tributário, o de falências, etc. Dentre esses dispositivos, recebeu maior atenção o art. 50 do Código Civil, por ser a norma mais utilizada, que pode ser aplicada a qualquer situação que se enquadre nos requisitos ali dispostos.

Dentro dos tópicos relativos aos dispositivos legais aplicáveis à desconsideração da personalidade jurídica são colacionadas ementas de alguns julgados que tratam da matéria, em especial decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Na sequência, é analisada a crise que atualmente existe quanto à limitação da responsabilidade dos sócios, uma vez que a responsabilidade ilimitada vem sendo utilizada quase que como regra, sendo pouco criteriosa a aplicação do instituto.

Por fim, são analisados os dispositivos que tratam da desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que entrará em vigor em março de 2016.

1. A PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PESSOAL DO SÓCIO

Inicialmente, é importante fazer uma breve distinção entre os conceitos de empresa, empresário e sociedade.

Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro¹, em sua obra Curso Avançado de Direito Comercial, assim definem empresário:

O empresário pode apresentar-se por meio de uma sociedade, se exercida por uma pessoa jurídica (reunião de diversas outras pessoas), ou então pode surgir mediante o exercício empresarial desempenhado por uma única pessoa natural – o empresário individual.

O conceito de empresa não pressupõe a existência de uma sociedade, pois a atividade do empresário pode ser exercida por uma única pessoa. Os mesmos autores anteriormente citados afirmam que a “empresa é a atividade explorada pela sociedade, e o empresário é a própria sociedade e não as pessoas que a constituem, daí a denominação sociedade empresária”.

O art. 985 do Código Civil dispõe que a sociedade adquire a personalidade jurídica com o arquivamento de seus atos constitutivos no órgão competente.

Ary Brandão de Oliveira², em seu artigo denominado “A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado por atos ilícitos”, assim dispõe:

As pessoas jurídicas, para adquirirem *personalidade*, vale dizer, capacidade, para serem titulares de direitos e contrair obrigações na ordem civil, precisam comprar determinados requisitos impostos pelo legislador.

Assim, a existência jurídica desses entes coletivos se inicia com a inscrição dos respectivos atos constitutivos, estatutos ou compromissos no Registro Público, que lhes seja aplicável.

...

Tão logo registre os seus atos constitutivos, a pessoa jurídica adquire personalidade, quer dizer: tem capacidade para ser titular de direitos e contrair obrigações na órbita civil.

¹ BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Curso Avançado de Direito Comercial. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 55.

² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Responsabilidade Civil, Vol.3, Direito de empresa e o exercício da livre iniciativa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 73-74.

Todavia, Mônica Gusmão³ ressalta o entendimento contrário de Tavares Borba, quando afirma que a personalidade advém da simples constituição da sociedade e não do seu registro. Prova disso seria o art. 987 do Código Civil, que disciplina que terceiros podem provar a existência de uma sociedade não registrada.

Nesse mesmo sentido, Egberto Lacerda Teixeira⁴:

A injustiça ou inconveniência do tratamento desigual que se dispensava aos sócios e aos terceiros, ora ignorando a sociedade, ora presumindo liberalmente a sua existência (art. 305) – levou a doutrina e a jurisprudência a atenuar, paulatinamente, o rigorismo do Código Comercial a ponto de, em nossos dias, admitirem as Cortes de Justiça, com exceções cada vez mais esparsas, a tese da personalidade jurídica da sociedade irregular!

Com relação à proteção do patrimônio pessoal dos sócios, na grande maioria dos tipos societários existentes no direito brasileiro os sócios da pessoa jurídica têm seu patrimônio pessoal protegido em relação às dívidas contraídas e não pagas por esta pessoa jurídica.

Todavia, a manutenção da sociedade de forma irregular pode comprometer a proteção do patrimônio pessoal dos sócios, mesmo em casos de sociedade de responsabilidade limitada. É o ensinamento de Egberto Lacerda Teixeira⁵:

Nas sociedades coletivas ou solidárias a *irregularidade* circunscreve-se, essencialmente, em saber se apesar da falta de registro e publicidade do contrato institucional, a sociedade existe como *patrimônio autônomo*, sujeito ativo e passivo de direito nas relações com terceiros. E a tendência moderna é reconhecer a personalidade jurídica das sociedades irregulares. Já no respeitante às sociedades por quotas, o teste da *irregularidade* é mais extenso, porque não se trata apenas de saber se a *sociedade* existe como patrimônio autônomo mas, também, se ela *preserva a limitação da responsabilidade individual dos sócios*.

Queremos crer que a falta do registro e publicidade do contrato social é fatal para o princípio da limitação da responsabilidade limitada dos sócios nas suas relações com terceiros. Conquanto o Decreto nº 3.708 não o diga, expressamente, a consequência se impõe na sistemática de nosso direito mercantil vigente. Se o fato de os sócios ajustarem

³ GUSMÃO, Mônica. Lições de Direito Empresarial. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 221-222.

⁴ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 76.

⁵ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. Op. Cit., p. 79.

deliberações contra os preceitos contratuais ou legais (artigo 16) é suficiente para atribuir-lhes responsabilidade ilimitada, é lógico que a inobservância do preceito legal cogente (arquivamento e publicidade do contrato) lhes imponha a mesma sanção. Ademais a cominação da terceira alínea do artigo 301 é de ordem geral.

No mesmo sentido, André Gustavo Livonesi⁶, em artigo denominado “Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada”:

A constituição de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada exige contrato escrito e arquivado na Junta Comercial. A não observância dessas formalidades legais qualificará a sociedade como irregular e, como tal, acarretará a responsabilidade ilimitada e solidária de todos os sócios pelas obrigações sociais.

A Prof.^a Rachel Sztajn afirma que “do reconhecimento da personalidade jurídica resulta o princípio da autonomia ou separação dos patrimônios, que nada mais é do que reflexo do indivíduo no terreno econômico”.⁷

Esse tipo de proteção da pessoa do sócio tem o objetivo de incentivar a criação de empresas e fomentar a atividade comercial regular.

Os autores Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede, em sua obra “Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico”, assim lecionam:

Com o objetivo de estimular investimentos produtivos, em oposição à segurança do entesouramento de valores, evoluiu o Direito para estabelecer tipos societários nos quais não há responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais não adimplidas pela sociedade. Dessa maneira, assegurou aos interessados que o investimento em atividades produtivas teria por único risco a perda do capital investido, nunca o comprometimento do patrimônio pessoal.⁸

Paula A. Forgioni, ao tratar especificamente das sociedades limitadas, menciona:

As sociedades limitadas, criadas no início do século XX, vieram a permitir que empreendimentos de menor porte gozassem do privilégio da *total* limitação dos riscos pelos partícipes. Assim, dispunha o art. 2º do Decreto 3.708, de 1919, que o título

⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 304.

⁷ SZTAJN, Rachel. Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica. Revista dos Tribunais, Vol. 762. Abr/1999. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 89.

⁸ MAMEDE, Gladston, MAMEDE, Eduarda Cotta. Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 29.

constitutivo poderia “estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social”.⁹

Oksandro Gonçalves, ao tratar dos tipos de sociedades onde prevalece a autonomia patrimonial dos sócios perante os débitos inadimplidos da sociedade, assim dispõe:

Essa autonomia patrimonial que decorre da atribuição da personalidade jurídica varia conforme o tipo de sociedade eleito pelos sócios no momento da constituição. Predominam atualmente as sociedades limitadas e as anônimas, em detrimento dos demais tipos, e é possível afirmar que isso ocorre em razão da limitação de responsabilidade dos sócios e acionistas pelas obrigações contraídas pela sociedade, que em ambas subsiste.¹⁰

Segue o autor afirmando que:

“A intenção ao criar a autonomia patrimonial foi a de incentivar o investimento privado, garantindo que a pessoa jurídica utilizada para essa finalidade fosse a responsável pelas obrigações que contraísse. Neste ponto a teoria da pessoa jurídica contribuiu em muito para a consolidação da autonomia patrimonial ao afirmar que a sociedade é a responsável pelas obrigações que contraiu”.¹¹

Sergio Marcos Carvalho de Avila Negri¹², em artigo intitulado “Problemas de desconsideração sem desconsideração? Breve análise sobre a técnica e as teorias da *disregard*”, traz o seguinte ensinamento:

Segundo o princípio da autonomia patrimonial, o acervo de bens da sociedade não pode ser confundido com o patrimônio dos sócios. Como decorrência dessa separação, observa-se também uma autonomia obrigacional e processual. Quando uma sociedade participa de uma determinada relação obrigacional, o faz em seu nome, de forma que as dívidas contraídas pela pessoa jurídica não podem, a princípio, ser cobradas dos sócios que a integram.

...

Não se deve confundir o princípio da autonomia patrimonial com a limitação da responsabilidade dos sócios. Nas

⁹ FORGIONI, Paula A. Teoria Geral dos Contratos Empresariais. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 163.

¹⁰GONÇALVES, Oksandro. Os Princípios Gerais do Direito Comercial: Autonomia Patrimonial da Pessoa Jurídica, Limitação e Subsidiariedade da Responsabilidade dos Sócios pelas Obrigações Sociais. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 58. Out/2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 183.

¹¹ GONÇALVES, Oksandro. Op. Cit. p. 183.

¹² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite Ribeiro (coordenadores). Manual de Teoria Geral do Direito Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 428.

sociedades em nome coletivo, constata-se a presença dessa separação, na medida em que os sócios respondem pelas dívidas da sociedade ilimitadamente, mas sempre de forma subsidiária. Dessa forma, primeiro o credor deverá executar o patrimônio da sociedade, para só depois cobrar pessoalmente os sócios.

Mesmo não sendo, ao contrário do que acontece em outros países, uma decorrência inevitável da atribuição da personalidade, a responsabilidade limitada deve ser vista como a maior expressão do princípio da autonomia patrimonial, na medida em que faz com que os sócios respondam pelas dívidas da sociedade até o limite do capital social.

Portanto, percebe-se que a limitação da responsabilidade do sócio, com a proteção do seu patrimônio pessoal frente aos débitos inadimplidos da sociedade, foi criada para incentivar o desenvolvimento da atividade comercial e industrial.

2. A UTILIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO FORMA DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AOS SÓCIOS

Antônio do Rêgo Monteiro Rocha¹³ afirma:

A autonomia da pessoa jurídica não é, por si só, contrária à lei, aos credores, aos empregados e aos consumidores. Se assim fosse, dispensável seria o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Bastaria a lei extinguir a pessoa jurídica e estaria tudo resolvido.

Como se sabe, a autonomia da pessoa jurídica é um mecanismo de alto relevo na sociedade capitalista, auxiliando as pessoas no desenvolvimento de suas atividades comerciais. Logo, a conclusão é a de que a autonomia patrimonial do art. 20, do CC, é, de modo geral, a regra, enquanto que a desconsideração da personalidade jurídica, a exceção.

A grande maioria dos operadores do direito trata da desconsideração da personalidade jurídica como sinônimo da imputação de responsabilidade aos sócios. Entendem que ela é o instituto pelo qual a pessoa física, sócia da pessoa jurídica, é responsabilizada pelas dívidas inadimplidas da pessoa jurídica. É o patrimônio pessoal dos sócios, também, que vai responder pelas dívidas da empresa.

¹³ ROCHA, Antônio do Rêgo Monteiro. Código de Defesa do Consumidor: desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 1999, p. 119-120.

A advogada Marcella Block, em texto publicado na Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais traz a seguinte conceituação para a desconsideração da personalidade jurídica:

No Brasil não se fala em “despersonalização”, mas sim, em “desconsideração”. Não se trata de mero preciosismo terminológico, porquanto há uma grande diferença entre as duas figuras.

Despersonalizar significa anular a personalidade, o que não ocorre na desconsideração. Assim, nesta, não se anula a personalidade, ao contrário, esta resta mais protegida, não se trata de despersonalização (anulação definitiva da personalidade), mas de simples desconsideração, leia-se, retirada momentânea de eficácia da personalidade.

A desconsideração da personalidade jurídica é a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais a mesma foi criada, vale dizer, é a forma de limitar e coibir o uso indevido de um dado privilégio gozado pela pessoa jurídica, sendo um meio de reconhecer a relatividade da personalidade jurídica das sociedades. Este privilégio só se justifica quando a pessoa jurídica é usada adequadamente; o desvio da função faz com que deixe de existir razão para a separação patrimonial. “O conceito será sustentado apenas enquanto seja invocado e empregado para propósitos legítimos. A perversão do conceito para usos impróprios e fins desonestos (a título de exemplificação, para perpetuar fraudes, burlar a lei, para escapar de obrigações), por outro lado, não será tolerado. São várias as situações pelas quais o Judiciário pode desconsiderar a pessoa jurídica para atingir um justo resultado”.¹⁴

João Celso Neto traz a seguinte conceituação:

Desconsideração da personalidade jurídica diz-se do “afastamento” da personalidade jurídica de uma sociedade (basicamente, privada e mercantil) para buscar corrigir atos que atinjam-na (sic), comumente em decorrência de manobras fraudulentas de um de seus sócios. Não se trata, necessariamente, de suprimir, extinguir ou tornar nula a sociedade desconsiderada. Configura, isso sim, uma fase momentânea ou casuística durante a qual a pessoa física do sócio pode ser alcançada, como se a pessoa jurídica não estivesse existindo.¹⁵

Fábio Ulhoa Coelho afirma:

Pela teoria da desconsideração, o juiz pode deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócios,

¹⁴ BLOCK, Marcella. Desconsideração da Personalidade Jurídica: uma visão contemporânea. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 59. Jan/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 91.

¹⁵ CELSO NETO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. (Conceitos e Considerações). Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/595>>. Acesso em: 6 mar. 2014.

ignorando a existência da pessoa jurídica num caso concreto, porque é necessário coibir a fraude perpetrada graças à manipulação de tais regras. Não seria possível a coibição se respeitada a autonomia da sociedade. Note-se, a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz o seu ato constitutivo, não o invalida, nem importa a sua dissolução. Trata, apenas e rigorosamente, de suspensão episódica de eficácia desse ato. Quer dizer, a constituição da pessoa jurídica não produz efeitos apenas no caso em julgamento, permanecendo válida e inteiramente eficaz para todos os outros fins.¹⁶

Irineu Mariani¹⁷, em trabalho denominado “Responsabilidade civil dos sócios e dos administradores de sociedades empresárias (à luz do novo Código Civil)”, ao afirmar que a responsabilização dos sócios não ocorre de forma automática, assim dispõe:

Ocorre nas sociedades de responsabilidade *limitada*. São as sociedades limitada, anônima, em comandita simples e em comandita por ações, as duas últimas apenas relativamente aos sócios comanditários (não administradores). Nos tipos mencionados, os sócios, observado o benefício de ordem (item 4.2, *infra*), não respondem automaticamente pelas obrigações sociais que ultrapassam o valor do capital, mas excepcionalmente.

A excepcionalidade ocorre por meio da *desconsideração da pessoa jurídica*. Isso informa que o princípio da personalização, assim como o da separação patrimonial, não é absoluto, mas relativo. Desconsiderada a pessoa jurídica, afastada, posta de lado, levando o véu da pessoa jurídica, aparecem os sócios. Cuida-se, pois, de *responsabilidade dos sócios*, e não dos administradores.

Luciano Amaro¹⁸, em artigo intitulado “Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor” expõe que, na desconsideração, o juiz ignora a existência da pessoa jurídica, dando uma solução para o caso como se ela não existisse. “A personificação é afastada e, com ela, a separação patrimonial, fazendo com que os atos ou os patrimônios da pessoa jurídica e do sócio se confundam.” É imputar ao sócio a responsabilidade pelo ato da pessoa jurídica, como se esta não existisse.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol. 2: direito de empresa. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42.

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 110.

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 1029.

É importante ressaltar que, como dispõe Sergio Marcos Carvalho de Avila Negri¹⁹, a desconsideração não promove a nulidade da personificação. Ela apenas torna ineficaz a autonomia patrimonial no caso concreto de desvio ou abuso.

A conceituação da desconsideração da personalidade jurídica utilizada pela maioria dos operadores do direito não está errada. O problema é utilizá-la como única forma de imputação da responsabilidade aos sócios.

Walfrido Jorge Warde Júnior esclarece essa imprecisão de conceitos quando assim dispõe:

A despersonificação pontual de sociedade mostra-se, em consequência, uma técnica pouco adequada à imputação de responsabilidade. Essa deficiência evidencia-se não só por uma inviabilidade lógica, mas também pela extrema subjetividade de seus critérios, que tornam difícil (senão impossível) a prova e a equânime aplicação das regras de julgamento, determinando, por vezes, uma aleatória e injustificada atribuição de responsabilidade.²⁰

A crítica do autor é exatamente no sentido de que se pode imputar a responsabilidade ao sócio da empresa sem que seja necessário desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade. Ele conclui:

O direito brasileiro, deve-se lembrar, dispõe de uma disciplina da responsabilidade dos sócios e, portanto, para além da teoria da desconsideração, dispõe de regras precisas para imputação de responsabilidade. Muitas vezes, essa disciplina – quando aplicada – simplesmente por determinar imputação de responsabilidade, é associada à *disregard doctrine*. Em verdade, ambas não se confundem, quer pela técnica, quer pelos fundamentos empregados.²¹

Para o Prof. Walfrido, a imputação da responsabilidade patrimonial aos sócios das sociedades limitadas e por ações poderá ocorrer, sem desconsideração da personalidade jurídica, quando “o legislador ou magistrado entenderem que a limitação de sua responsabilidade é economicamente ineficiente” e quando “os sócios, agindo como empresários, apropriarem-se dos

¹⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite Ribeiro (coordenadores). Manual de Teoria Geral do Direito Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 436.

²⁰ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Responsabilidade dos Sócios: A crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Del Rey Editora, 2007, p. 164.

²¹ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Op. Cit., p.286.

meios de produção, especialmente das entradas de capital, a exemplo do que se dá nas sociedades de pessoas”.²²

A responsabilização pessoal dos sócios pelas obrigações da sociedade empresária prescinde da desconsideração da personalidade jurídica desta.

Domingos Afonso Kriger Filho²³, em artigo denominado “Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor”, elenca os elementos que compõem a figura da desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam:

a) a ignorância dos efeitos da personificação, vale dizer, afasta-se do regime normal e comum previsto para as sociedades personificadas; b) ignorância de tais efeitos para o caso concreto, isto é, reconhece-se válida a constituição da sociedade e a sua existência, suspendendo-se os efeitos da personificação somente para um relacionamento específico entre ela e terceiras pessoas ou por algum período determinado de sua existência; c) manutenção da validade dos atos jurídicos, ou seja, reputam-se válidos os atos jurídicos praticados, só que estes são atribuídos a pessoas diversas daquelas a quem seriam imputados; d) intenção de evitar o perecimento de um interesse, onde se leva em conta que a função do instituto da pessoa jurídica, enquanto abstratamente previsto em lei, não pode ser desvirtuada, no sentido de sacrificar um interesse tutelado, quando desempenhado no caso concreto em decorrência da intervenção dos sócios.

O autor ainda traz uma importante observação quanto ao escalonamento da intensidade da desconsideração da personalidade jurídica, que iria do grau máximo ao mínimo. Grau máximo, quando os atos e relações jurídicas são imputados diretamente aos sócios; grau médio, quando não se ignora a existência da sociedade, mas chama-se o sócio para compartilhar a sua posição jurídica; e grau mínimo, quando o sócio e a sociedade têm responsabilidade subsidiária, um em relação ao outro, pelos atos praticados.

Gerci Giareta²⁴ afirma que, apesar de a jurisprudência ainda se mostrar bastante cautelosa na interpretação das normas que permitem a responsabilização dos sócios e administradores das sociedades, aos poucos os julgadores estão aderindo à doutrina do *Disregard*.

²² WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Op. Cit., p.339.

²³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 990-991.

²⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 1012-1013.

No artigo denominado “Teoria da despersonalização da pessoa jurídica (*Disregard Doctrine*)”, assim se manifesta o autor:

Entretanto, observamos que de certa forma influenciados pela já consagrada doutrina do *Disregard*, nossos juristas, também aos poucos estão construindo e edificando posicionamentos equivalentes à doutrina. Nota-se que em muitos casos, magistrados, seguindo intuição própria na busca da equidade e justa aplicação do direito ao caso concreto, aplicam a doutrina, mesmo sem a ela fazer referência expressa. Nas hipóteses acima apontadas, em que nossos doutrinadores entendem persistir o princípio da separação, quando o sócio ou os diretores por abuso de poder, por contrariar os estatutos, por culpa ou dolo contrariar interesses da sociedade, responde por ato próprio, vemos aí, traços afins com a doutrina do *disregard*.

Há, também, decisões que determinam a desconsideração da personalidade jurídica pelo simples fato de a empresa ter sido encerrada de forma irregular.

José Rogério Cruz e Tucci²⁵ faz o seguinte alerta sobre essa peculiaridade:

Tema dos mais controvertidos diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica em decorrência da dissolução irregular da sociedade ou cessação de sua atividade. De um lado, sem qualquer critério, muitas decisões surpreendem o jurisdicionado com a submissão, inaudita altera parte, de seu patrimônio para garantir execução movida contra a sociedade. De outro, em hipóteses que impõem a desconsideração, há julgados que resistem levá-la a efeito, em detrimento do crédito do exequente.

A decisão à qual o prof. José Rogério Cruz e Tucci se refere foi proferida no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.306.553-SC, pela Segunda Seção do STJ. O recurso foi julgado no dia 10 de dezembro de 2014.

Vejamos a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO

²⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. Finalmente a definição da desconsideração da personalidade jurídica no STJ. Artigo publicado no site Consultor Jurídico em 24/02/2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-24/paradoxo-corte-definicao-desconsideracao-personalidade-juridica-stj>. Acesso em 05/03/2015.

PATRIMONIAL. DOLO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACOLHIMENTO.

1. A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil.

3. Embargos de divergência acolhidos.

Ao proferir o voto condutor do julgado, a Ministra Maria Isabel Gallotti é bastante clara:

Para a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade social, exige-se o dolo das pessoas naturais que estão por trás da sociedade, desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros. É a intenção ilícita e fraudulenta, portanto, que autoriza, nos termos da teoria adotada pelo Código Civil, a aplicação do instituto em comento.

...

Assim, a ausência de intuito fraudulento ou confusão patrimonial afasta o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, ao menos quando se tem o Código Civil como o microssistema legislativo norteador do instituto, a afastar a simples hipótese de encerramento ou dissolução irregular da sociedade como causa bastante para a aplicação do *disregard doctrine*.

...

Não se quer dizer com isso que o encerramento da sociedade jamais será causa de desconsideração de sua personalidade, mas que somente o será quando sua dissolução ou inatividade irregulares tenham o fim de fraudar a lei, com o desvirtuamento da finalidade institucional ou confusão patrimonial.

...

Em síntese, a criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial,

posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para lesar credores. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido mero instrumento para fins fraudulentos por aqueles que a idealizaram, valendo-se dela para encobrir os ilícitos que propugnaram seus sócios ou administradores. Entendimento diverso conduziria, no limite, em termos práticos, ao fim da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, ou seja, regresso histórico incompatível com a segurança jurídica e com o vigor da atividade econômica.

Referida decisão do STJ é bastante coerente, uma vez que não há, na legislação que norteia a matéria, qualquer menção à hipótese de se desconsiderar a personalidade jurídica pelo simples fato do encerramento irregular da sociedade.

Ademais, o encerramento irregular é bastante comum em empresas endividadas, uma vez que não se pode fazer o encerramento da empresa enquanto pendentes dívidas tributárias, por exemplo.

Ao afirmar a necessidade de se garantir o devido processo legal e a ampla defesa aos sócios da pessoa jurídica, José Rogério Cruz e Tucci²⁶ faz a seguinte observação:

Anoto, por fim, que para evitar decisões precipitadas atinentes à desconsideração da personalidade jurídica, na grande maioria das vezes sem ouvir o sócio que sofrerá os efeitos prejudiciais da execução sobre seu patrimônio, o recém aprovado CPC preconiza, no artigo 9º, que: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida”.

Ademais, nessa linha evolutiva, assecuratória da garantia do devido processo legal, o novo diploma processual contempla, nos artigos 133 a 137, o denominado “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, dispondo, no artigo 135, que: “Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias”.

²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Finalmente a definição da desconsideração da personalidade jurídica no STJ. Artigo publicado no site Consultor Jurídico em 24/02/2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-24/paradoxo-corte-definicao-desconsideracao-personalidade-juridica-stj>. Acesso em 05/03/2015

3. QUAL O INTUITO DA LEI AO POSSIBILITAR A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS?

Tendo em vista que uma das principais vantagens da constituição de uma sociedade empresária é justamente proteger o patrimônio pessoal dos sócios em relação às dívidas da sociedade, então por que a lei tipificou situações em que haverá a imputação de responsabilidade aos sócios, com o consequente redirecionamento das dívidas da sociedade para o seu patrimônio pessoal?

O objetivo principal é, agora, proteger os credores da sociedade empresária contra a “esperteza” de empresários que possam, justamente, se valer da limitação da responsabilidade para fraudar terceiros, obter vantagens indevidas, etc.

Fábio Ulhoa Coelho, em seu Curso de Direito Comercial, traz o seguinte ensinamento a respeito do tema:

Em razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito. Na medida em que é a sociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, celebração dos mais variados contratos empresariais, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão. Nesses casos, alguns envolvendo elevado grau de sofisticação jurídica, a *consideração* da autonomia da pessoa jurídica importa a impossibilidade de correção da fraude ou do abuso. Quer dizer, em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária. Somente se revela a irregularidade se o juiz, nessas situações (quer dizer, especificamente no julgamento do caso), não respeitar esse princípio, *desconsiderá-lo*. Desse modo, como pressuposto da repressão a certos tipos de ilícitos, justifica-se episodicamente a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária.²⁷

A fraude contra credores é caracterizada quando um devedor está solvente ou na iminência da insolvência e começa a praticar atos de alienação

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. Cit., p. 34.

de seu patrimônio, sem reservar bens suficientes para satisfação de seus credores.

A responsabilização dos sócios tem o intuito de reestabelecer o equilíbrio na relação, onde houve abuso de direito na atuação da empresa.

Gerci Giareta²⁸ defende uma aplicação ainda mais abrangente da desconsideração da personalidade jurídica:

A distinção da pessoa jurídica com a pessoa física de cada um dos seus integrantes é fruto de uma ficção, uma criação fictícia da lei. No mesmo sentido é a separação e distinção das responsabilidades pessoais com a responsabilidade social.

Assim, em sendo criação fictícia da lei, a separação, preconizamos que a despersonalização, desestimação e penetração do véu da sociedade, sempre que por trás de seu manto possa ocultar-se interesses escusos, pessoais dos sócios ou seus diretores em prejuízo alheio. A penetração e desestimação deve ocorrer em todas as hipóteses em que a solução justa do caso concreto assim o exigir.

A lei foi criada para regular as relações sociais, dar a cada um o que é seu. Não pode em hipótese alguma, dar margem e proteção aos desonestos, aqueles que usam abusivamente o direito societário. A doutrina deve ser usada, inclusive para proteção de créditos de natureza civil.

4. DISPOSITIVOS LEGAIS QUE AUTORIZAM A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA

Inúmeros são os dispositivos contidos na legislação nacional que autorizam a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica.

O Código Civil (Lei nº 10.406/2002), em seu art. 50, assim dispõe:

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

Vejam os dispositivos na Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005):

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência,

²⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 1019-1020.

independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no caput deste artigo.

§ 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

A Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), em seu art. 158, assim dispõe:

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

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

II - com violação da lei ou do estatuto.

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

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

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

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

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) traz a seguinte regra:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.
Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

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

...

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

A recente Lei nº 12.529/2011²⁹, em seu artigo 34, assim estabelece:

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

No Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990):

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.

²⁹ Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

§ 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.

Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) também encontramos dispositivos relacionados à imputação de responsabilidade, como é o caso do § 2º do art. 2º:

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

...

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

E, por fim, a Lei que pune os crimes ambientais (Lei nº 9.605/1998), assim estabelece:

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

Para Irineu Mariani³⁰, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica não precisaria estar prevista em legislação especial, uma vez que sempre se baseia em um ilícito civil ou penal. Assim dispõe o jurista:

Embora algumas previsões legais, as quais, diga-se, baralham responsabilidade de administrador com responsabilidade de sócio – por exemplo, o art. 28 do CDC, e o art. 50 do CC/2002 - na realidade, para a desconsideração da pessoa jurídica, não há necessidade de lei especial. É que a desconsideração se baseia sempre num ilícito civil ou penal; logo, não há por que previsão legal específica. Basta a norma geral que estabelece a responsabilidade por ato ilícito. Consequentemente, a lista das hipóteses legais não é exaustiva ou *numerus clausus*, mas exemplificativa ou *numerus appertus*. Não exclui outras possibilidades, desde que apoiadas no pressuposto comum: o

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 110.

cometimento de um ilícito civil ou penal, obviamente verificável caso a caso e tão-só para o caso.

4.1. O ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL

Conforme demonstrado no item anterior, a previsão de responsabilização dos sócios da pessoa jurídica no Código Civil está disposta em seu art. 50. Tal dispositivo elenca as situações em que o juiz “poderá” aplicar a responsabilização.

Destaca-se a palavra “poderá”, porque o juiz não está obrigado a proceder com a responsabilização da pessoa do sócio. Da mesma forma, o dispositivo legal diz que a responsabilização deve se dar “a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo”, ou seja, não pode ocorrer de ofício.

Vejamos, mais uma vez, o que dispõe referido artigo:

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

Ocorre que, apesar de a Lei determinar claramente que o juiz só poderá decidir pela responsabilização dos sócios “a requerimento da parte, ou do Ministério Público”, muitos juízes têm procedido na responsabilização dos sócios de ofício, principalmente na esfera trabalhista, o que é um grave equívoco. É mais um caso clássico de realização de justiça social com o dinheiro alheio.

Irineu Mariani³¹ afirma:

... É oportuno lembrar ainda que, conforme o art. 50 do CC/2002, a desconsideração da pessoa jurídica depende de iniciativa da parte interessada, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir, bem assim que a expressão *confusão patrimonial* não é usada no sentido da confusão que extingue as obrigações (art. 381), mas da confusão que mistura coisas de donos diversos, também chamada comistão e adjunção (art. 1.272), todos do CC/2002.

³¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 111.

É importante, também, destacar que tal artigo dispõe sobre a possibilidade de o juiz imputar ao sócio a responsabilidade pelo pagamento de obrigações inadimplidas pela empresa. O artigo não menciona a palavra “desconsideração”, imagina-se, justamente para deixar claro que os dois institutos não se confundem.

Quando ao desvio de finalidade, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery³² esclarecem tal requisito:

A identificação do desvio de finalidade nas atividades da pessoa jurídica deve partir da constatação da efetiva desenvoltura com que a pessoa jurídica produz a circulação de serviços ou de mercadorias por atividade lícita, cumprindo ou não seu papel social, nos termos dos traços de sua personalidade jurídica. Se a pessoa jurídica se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito desconsiderar sua personalidade e alcançar o patrimônio das pessoas que se ocultam por detrás de sua existência jurídica.

Com relação à confusão patrimonial, José Tadeu Neves Xavier faz a seguinte observação:

O direito positivado estabelece uma separação específica entre o patrimônio societário e o patrimônio pessoal de cada um de seus sócios. Tal limitação é estabelecida, inequivocamente, em benefício dos sócios, aos quais cabe concretizar essa separação formal, tornando-a e mantendo-a efetiva. Ocorre que, em muitas situações, os sócios não dão importância à separação patrimonial estabelecida formalmente pela legislação, originando uma confusão entre os seus bens pessoais e os pertencentes ao patrimônio social.³³

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁴, ao comentar a “confusão patrimonial” disposta no art. 50 do Código Civil, assim se manifestam:

Também é aplicada a desconsideração nos casos em que houver confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica. Essa situação decorre da não separação do patrimônio

³² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 8. ed. rev., ampl. e atual. até 12.07.2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 267.

³³ XAVIER, José Tadeu Neves. A Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica no Novo Código Civil. Revista de Direito Privado. Vol. 10. Abr/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 69.

³⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 8. ed. rev., ampl. e atual. até 12.07.2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 267.

do sócio e da pessoa jurídica por conveniência da entidade moral. Neste caso, o sócio responde com seu patrimônio para evitar prejuízos aos credores, ressalvada a impenhorabilidade do bem de família e os limites do patrimônio da família.

Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede ensinam que “a sociedade mantém – e deve manter – relações jurídicas próprias, que não devem se confundir com as relações dos sócios, do administrador ou, mesmo, de outras entidades com as quais sejam definidas relações de fato ou de direito.”³⁵

Sergio Marcos Carvalho de Avila Negri³⁶ faz uma dura crítica ao art. 50 do Código Civil, quando este estabelece a possibilidade de estender os efeitos da desconsideração aos administradores e não faz qualquer tipo de distinção entre os sócios que serão afetados com a desconsideração:

Observa-se, no entanto, uma incoerência em se estender os efeitos da desconsideração aos administradores. Ora, se a desconsideração afeta a eficácia da separação patrimonial, somente os sócios poderiam ser responsabilizados, já que a autonomia patrimonial não se refere aos bens dos administradores. Embora essa equiparação comprometa o próprio fundamento da desconsideração, ela tem, infelizmente, se tornado uma tendência no direito brasileiro, como se a desconsideração fosse o único remédio sancionatório para a atribuição de responsabilidade aos sócios e administradores. Além do mais, nota-se, na redação do artigo, uma equiparação indevida entre os sócios, como se, necessariamente, todos eles sempre se beneficiassem da conduta abusiva da sociedade. Na verdade, a ineficácia da autonomia patrimonial não pode recair da mesma forma sobre todos os membros da sociedade, sendo importante determinar, em face do caso concreto, os sócios responsáveis, bem como os beneficiados pela utilização abusiva.

A esse respeito, o Projeto de Lei 2.426/2003, voltado para corrigir os problemas do art. 50, estabelece um modelo de ineficácia relativa, de forma que não seja mais possível a extensão da desconsideração aos sócios e administradores que não tenham praticado o ato abusivo.

O Superior Tribunal de Justiça tem sido cauteloso ao aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, de modo a verificar se realmente estão presentes os requisitos dispostos no art. 50 do Código Civil.

³⁵ MAMEDE, Gladston, MAMEDE, Eduarda Cotta. Op. Cot., p. 32.

³⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite Ribeiro (coordenadores). Manual de Teoria Geral do Direito Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 436-437.

Vejamos a ementa abaixo, de um julgado do STJ, onde fica bem clara essa cautela:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil trata-se de regra de exceção, de restrição ao Princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, a interpretação que melhor se coaduna com esse dispositivo legal é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. Dessa forma, o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Precedentes.

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido.³⁷

4.2. A LEI DE FALÊNCIAS

A Lei de Falências³⁸, em seu art. 82, disciplinou a possibilidade de responsabilização dos sócios, com seu patrimônio pessoal, pelas dívidas da empresa falida.

Tal dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no caput deste artigo.

³⁷ Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.500.103/SC, Segunda Turma do STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/04/2015.

³⁸ Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

§ 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

A Lei estabelece que a responsabilidade pessoal dos sócios, administradores e controladores será apurada no próprio juízo onde se processou a falência.

Waldo Fazzio Júnior³⁹ esclarece:

Nos termos do art. 82, a responsabilidade pessoal dos controladores e administradores deve ser apurada no juízo em que se processa a falência. Essa apuração independe da realização do ativo e de sua eventual incapacidade para enfrentar o passivo do devedor.

O mesmo autor ainda faz as seguintes considerações:

A ação tendente a determinar a responsabilidade dos administradores e controladores pode ser proposta até 2 (dois) anos contados da data do trânsito em julgado da sentença constitutiva de falência. O procedimento é o ordinário previsto no CPC, rito que proporciona indesejável procrastinação da apuração da responsabilidade dos réus, oportunizando a consumição dos bens dos réus, garantia de sua efetiva responsabilização. A LRE perde a oportunidade de adotar a sumarização, em defesa dos interesses da massa.

Enfim, na própria sentença que decreta a falência, o juiz pode determinar *ad cautelam* a indisponibilidade dos bens particulares do réu controlador ou administrador, observada medida de compatibilidade com o dano que se lhe imputa. Não precisa de provocação, pode definir *ex officio* a medida cautelar que é mantida até a sentença definitiva na respectiva ação de responsabilidade.⁴⁰

Não restam dúvidas quanto à competência do juízo da falência para apurar a responsabilidade pessoal dos sócios da empresa falida. Vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUE DEVE SER FORMULADO PERANTE O JUÍZO FALIMENTAR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 11.101/2005. O caso em tela não faz parte de qualquer das exceções à regra

³⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Nova lei de falência e recuperação de empresas. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 305.

⁴⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. Cit., p. 306.

de universalidade do juízo falimentar, porquanto o crédito mitigado não apresenta natureza jurídica trabalhista ou falimentar, e tampouco é a massa falida a autora ou a litisconsorte ativa da demanda executiva. Se há abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial, que ensejará a responsabilização dos sócios da falida, o patrimônio daqueles deverá responder perante todos os credores, e não perante este ou aquele, o que pretende a agravante nesta execução individual. Precedentes jurisprudenciais. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.⁴¹

4.3. A LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES

O art. 158⁴² da Lei 6.404/76 traz a hipótese de responsabilização do administrador de uma Sociedade por Ações, quando proceder com culpa ou dolo, ou infração da lei e do estatuto.

Waldo Fazzio Júnior⁴³ afirma:

Para os administradores da sociedade anônima, já vigora a regra do art. 158, incisos I e II, da LSA. São responsáveis pelo prejuízo que causaram quando procederem com culpa ou dolo, no desempenho de suas atribuições. Também assim quando atuarem contra lei ou estatuto. O § 2º do mesmo artigo afirma que são solidariamente responsáveis pelos prejuízos resultantes da inobservância dos deveres que a lei impõe para o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos.

⁴¹ Agravo de Instrumento nº 70050823210, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Ana Beatriz Iser, Julgado em 24/10/2012.

⁴² Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

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

II - com violação da lei ou do estatuto.

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

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

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

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

⁴³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Nova lei de falência e recuperação de empresas. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 305.

Não se trata, pois, de ação para integralização de capital, mas de responsabilização por atos ilícitos encetados na regência da sociedade. A matéria deve ser objeto de ação ordinária e o administrador judicial terá legitimação ativa para sua propositura, em defesa da massa, no juízo mesmo da liquidação.

Tratando-se de Sociedade Anônima, é importante ressaltar que o simples acionista, muitas vezes sem sequer direito a voto, jamais poderá ser atingido pela desconsideração.

Amador Paes de Almeida⁴⁴ reforça essa distinção:

Simple acionista, sobretudo se titular de ação preferencial, e, portanto, sem direito a voto, ou ainda que possuidor de ação ordinária e, como tal, com direito de voto, mas sem qualquer possibilidade de impor diretrizes aos órgãos da administração, não pode, absolutamente, ser responsabilizado por débitos da companhia, sejam estes de natureza mercantil, tributária ou trabalhista.

Com efeito, não há como pretender a imputação de responsabilidade ao simples acionista cuja atuação se limita a aguardar a distribuição de dividendos sem a menor possibilidade de impor restrição aos órgãos diretivos da companhia.

4.4. O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN

Dentre tantas possibilidades de responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa, não se poderia imaginar que o Fisco ficaria de fora do rol dos beneficiados com essa responsabilização.

É nesse sentido que o Código Tributário Nacional, em seus arts. 134 e 135, traz as seguintes disposições:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

- I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
- II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
- III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
- IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
- V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

⁴⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 62.

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

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

...

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

Amador Paes de Almeida afirma que “a atuação com excesso de poderes, infração de lei, de contrato social ou de estatuto é, outrossim, outra forma de vinculação de terceiro ao cumprimento de obrigação tributária”.

Luciana Nini Manente⁴⁵ salienta que a lei tributária não imputa responsabilidade a todo e qualquer sócio da sociedade limitada, mas somente àqueles que exerçam poder de gerência ou gestão. Ela faz a seguinte observação:

Por se tratar a responsabilidade pessoal do sócio ou administrador de uma exceção à regra da separação patrimonial, somente poderá ter lugar nas hipóteses de haver apuração de culpa ou dolo que culmine na prática de ato ilícito ou caso haja expressa previsão societária acerca de responsabilidade pessoal e ilimitada.

Portanto, para que a responsabilização pelo adimplemento do crédito tributário seja do sócio ou administrador, é de extrema relevância a identificação de atos de gestão que foram praticados de forma ilícita e contrariamente aos interesses da sociedade, o que pode não ser tarefa fácil, porque diversos elementos e circunstâncias devem ser considerados para que reste caracterizada a má gestão.

...

Conforme será demonstrado adiante, o sócio ou o administrador somente será pessoalmente responsabilizado, na hipótese do art. 135 do Código Tributário Nacional, se houver a comprovação de que praticou um ato ilícito com dolo, porque a responsabilidade subjetiva depende de elemento probatório irrefutável; caso contrário, a inclusão dele no polo passivo de uma execução fiscal deverá ser caracterizada como ilegal e arbitrária.

Por outro lado, o art. 134, VII, do Código Tributário Nacional cuida dos casos sem dolo, mas de culpa, em que o sócio tenha

⁴⁵ MANENTE, Luciana Nini. A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e suas defesas processuais. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 40-41.

sido negligente, e por isso será responsabilizado pelos atos em que interveio ou as omissões que cometeu consoante será abordado a seguir.

Apesar de o *caput* do art. 134 do CTN afirmar que a responsabilidade do sócio seria solidária, o entendimento que mais se aproxima da realidade é o de que a responsabilidade, na verdade, é subsidiária. Isso porque o próprio artigo afirma que o sócio só será responsabilizado nos casos de impossibilidade de cobrança do contribuinte.

Luciana Nini Manente⁴⁶ afirma:

Prosseguindo na interpretação legal do referido dispositivo legal, no nosso entender há uma imprecisão na redação do *caput* do art. 134 do Código Tributário Nacional que menciona a responsabilidade solidária do sócio, quando, na verdade, trata-se de responsabilidade subsidiária, porque ele somente responderá com seu patrimônio para proceder ao pagamento de tributos na hipótese de não ser possível o pagamento pela sociedade.

O próprio *caput* do referido dispositivo legal é claro ao prever que o sócio só responde na “impossibilidade de exigência da obrigação principal pelo contribuinte”, o que nos leva à conclusão lógica de que somente se não puder ser exigido o cumprimento de tal obrigação da pessoa jurídica que é a contribuinte do tributo devido, surge a necessidade de se atingir o terceiro responsável pelo seu pagamento.

Antônio Carlos Diniz Murta⁴⁷ também entende que a responsabilidade é subsidiária, mas um pouco mais abrangente:

É consenso na doutrina brasileira que o texto transcrito trata de uma responsabilidade tributária com benefício de ordem, ou seja, subsidiária. As pessoas arroladas nos incisos que se seguem, como nos casos dos sócios-quotistas, só poderão ser chamadas a responder perante o Fisco após constatação de sua impossibilidade, como contribuintes, em dar cumprimento à sua obrigação principal: a de pagar tributos. A responsabilidade tributária, *in casu*, é subsidiária à do contribuinte; porém, quando existente, não o libera ou o exime: o contribuinte continua respondendo, em conjunto com o responsável, de forma solidária. Qualquer um deles poderá, ao alvedrio da Fazenda Pública, ser demandado ou cobrado. A responsabilidade de um não exclui a do outro; é exemplo claro de solidariedade passiva. Não podemos, no entanto, olvidar que a responsabilidade tributária dos chamados terceiros virá

⁴⁶ MANENTE, Luciana Nini. A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e suas defesas processuais. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 45.

⁴⁷ MURTA, Antônio Carlos Diniz. Responsabilidade tributária dos sócios: sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Belo Horizonte: Del Rey; FUMEC, 2001, p. 105-106.

de forma secundária sem exclusão da permanência da responsabilidade do contribuinte.

Luciano Brito Caribé⁴⁸, em sua dissertação de mestrado intitulada “Responsabilidade tributária dos sócios e dirigentes de pessoas jurídicas” assim afirma:

Construindo a correta significação da norma do art. 134 do CTN, concluímos que, não obstante a letra da lei consigne o termo “solidariedade”, a relação do responsável e do contribuinte é de subsidiariedade. Isso porque a norma determina que se deve cobrar em primeiro lugar do contribuinte e, somente diante da impossibilidade de se exigir o efetivo cumprimento da obrigação por este, é que poderá ser atribuída ao sócio a responsabilidade tributária.

Dito de outra forma, a cobrança do crédito tributário deve ser direcionada em desfavor do contribuinte, pessoa jurídica, e, somente após a liquidação da sociedade, inexistindo patrimônio suficiente para arcar com as obrigações tributárias, é que surgirá para os sócios a responsabilidade pelo seu cumprimento.

Conforme se observou no desenvolvimento do trabalho, no que se refere à interpretação do inciso VII do art. 134 do CTN, concluímos que esse tipo de responsabilidade somente pode ser atribuída ao sócio de sociedade de pessoas, quais sejam: em comandita simples; em nome coletivo e em conta de participação e que não abarca o tipo societário da sociedade limitada, porquanto se trata de sociedade do tipo “mista”.

Bruno Meyerhof Salama⁴⁹ faz uma crítica à abrangência que os tribunais têm dado ao termo “infração à lei” constante no art. 135 do CTN. O autor afirma que “o não recolhimento de um tributo constitui, evidentemente, um ato ilícito da empresa”. Dessa forma, sempre que não houver o pagamento do tributo haverá uma infração à lei, ou seja, sempre seria possível responsabilizar pessoalmente os administradores da empresa.

E segue o autor:

A questão aqui é saber se na concepção original do art. 135 do CTN a infração à lei tributária pela empresa causaria, *ipso facto*, a responsabilização do seu administrador. A redação textual do CTN abria alguma margem para dúvida. Uma

⁴⁸ CARIBÉ, Luciano Brito. Responsabilidade tributária dos sócios e dirigentes de pessoas jurídicas. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Tributário. 2009, p. 113-114. Disponível em:

<http://www.sapientia.pucsp.br//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=10600> Acesso em 07/03/2015.

⁴⁹ SALAMA, Bruno Meyerhof. O fim da responsabilidade limitada no Brasil: História, Direito e Economia. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 130-131.

interpretação conservadora do CTN sugere que o não pagamento de um tributo é ato ilícito da empresa, não do seu administrador nem do sócio, e, portanto, esses últimos não podem ser responsabilizados por ato ilícito de outrem, salvo disposição legal expressa, que no caso é inexistente.

Felizmente, em julgamento de Recurso Repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a simples falta de pagamento do tributo não é suficiente, por si só, para atribuir a responsabilidade ao sócio, nos termos do que prevê o art. 135 do Código Tributário Nacional.

Vejamos a ementa do Recurso Especial nº 1.101.728/SP⁵⁰, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Apesar de a simples falta de pagamento do tributo não acarretar, por si só, na responsabilização pessoal do sócio, conforme entendimento pacificado no STJ, o sócio sempre vai ter bastante trabalho em sua defesa.

Isso porque o grande problema da discussão dessas questões judicialmente é que é invertido o ônus da prova da culpabilidade do sócio ou administrador. Incumbe a ele provar que não está caracterizada nenhuma das

⁵⁰ Recurso Especial nº 1.101.728/SP, Primeira Seção do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009.

circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. Aqui há mais uma crítica do Professor Bruno Meyerhof Salama⁵¹:

Essa inversão do ônus probatório é relevante não só porque provar um fato negativo é sabidamente difícil, mas também porque as medidas práticas de constrição patrimonial postas em prática pelo fisco e por outros órgãos estatais tipicamente se iniciam antes do trânsito em julgado das arrastadas e longas execuções fiscais. Isso na prática tem muitas vezes permitido à Fazenda Pública incluir todos os sócios e administradores indistintamente no polo passivo das execuções mesmo que se trate apenas de ausência de pagamento por falta de recursos da empresa.

4.5. A LEI ANTITRUSTE (LEI Nº 12.529/2011)

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Na mesma esteira das outras leis, a Lei Antitruste também passou a prever especificamente a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica ao responsável por infração à ordem econômica.

4.6. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) traz em seu art. 28 a seguinte disposição:

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).

⁵¹ SALAMA, Bruno Meyerhof. O fim da responsabilidade limitada no Brasil: História, Direito e Economia. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 181.

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Protecionista como é (e ele nasceu para isso!), não se esperaria outra coisa do CDC senão outorgar todas as possibilidades para que o consumidor lesado pudesse pleitear sua reparação.

Antônio do Rêgo Monteiro Rocha⁵² afirma:

Como o CDC faz parte de um sistema jurídico protetivo, entende-se que as hipóteses legais para a desconsideração da personalidade jurídica, previstas em seu art. 28, *caput*, devem ser analisadas objetivamente, sem qualquer indagação de dolo ou culpa do fornecedor. Exigir-se que o consumidor prove as hipóteses do art. 28, do CDC, sob o ângulo subjetivo, seria o mesmo que conceder ao consumidor o direito de ação para desconsiderar a personalidade jurídica do fornecedor e, ao mesmo tempo, inviabilizá-la, devido à sua vulnerabilidade e hipossuficiência.

Em quaisquer hipóteses previstas no art. 28, do CDC, é indispensável a presença de lesão ao consumidor – lesão objetiva é o bastante -, decorrente de manobra ilícita do fornecedor de produto ou serviço em relação de consumo.

Christian Gloger⁵³, em artigo denominado “A responsabilidade civil dos sócios de uma sociedade limitada em relações de consumo – uma nova análise do art. 28 do CDC” afirma que as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica contidas no art. 28 do CDC podem ser ordenadas em três categorias: a) abuso de direito; b) excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, assim como violação dos estatutos ou contrato social; e c) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade de pessoas jurídicas provocados por má administração.

Segundo o autor, seria muito difícil ao consumidor provar a má administração da pessoa jurídica, pois ao consumidor falta o conhecimento necessário para tanto e o acesso às operações e práticas da empresa. Daí,

⁵² ROCHA, Antônio do Rêgo Monteiro. Código de Defesa do Consumidor: desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 1999, p. 125.

⁵³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 213.

pode aproveitar-se, o consumidor, da regra contida no inciso VIII do art. 6º do CDC, que determina a inversão do ônus da prova. Todavia, a inversão do ônus probatório não se dá simplesmente por vontade do consumidor. Ele deverá demonstrar indícios relevantes de que realmente houve má administração da empresa.

Domingos Afonso Kriger Filho⁵⁴ afirma:

É claro que não será um simples prejuízo sofrido por este que abrirá caminho à desconsideração para se alcançar os sócios. Ao contrário, esta se dará sempre e somente quando os sócios atuarem em desconformidade com os preceitos ditados pela lei (vide *caput* do artigo) e o patrimônio da empresa for insuficientemente capaz de arcar com os danos causados pelos produtos ou serviços por ela ofertados ao público. Haverá de ter, por certo, inafastável nexos de causalidade entre a conduta inadequada dos sócios e os prejuízos causados aos consumidores, sendo que este prejuízo não pode ser indenizado somente com o patrimônio da empresa.

André Gustavo Livonesi⁵⁵, ao fazer uma crítica ao art. 28 do CDC, assim se manifesta:

Em suma, embora tenha boa intenção de proteger o hipossuficiente nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor ampliou, de forma excessiva, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. As hipóteses de incidência material permitem sua aplicação a qualquer situação, independentemente de prova de fato abusivo ou excesso de poder. Como repercussão econômica e, pela possibilidade do fornecedor acrescentar um valor extra aos seus produtos, o bom consumidor pagará pelas ações fraudulentas cometidas pelos maus. Desta forma, apenas uma interpretação restritiva da lei poderá aplicar corretamente a desconsideração da personalidade jurídica.

Com relação ao §5º do art. 28 do CDC, Domingos Afonso Kriger Filho⁵⁶ faz uma crítica à forma de redação do referido dispositivo, ao afirmar:

A previsão de desconsideração da pessoa jurídica no caso em que a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor encerra, também, uma falha, uma vez que dá a entender que o superamento da personalidade objetiva só e somente buscar no patrimônio dos sócios o montante necessário para fazer frente aos danos provocados.

⁵⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 994.

⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 308.

⁵⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 997.

Tal modo de compreender o assunto é completamente errôneo, dado que, como vimos, o objetivo principal da desconsideração é atribuir a outras pessoas, que não aquelas que figuram na relação jurídica, os atos jurídicos – válidos na sua essência – praticados pela sociedade em desacordo com os fins previstos em lei ao lhe outorgar personalidade, sendo que a vinculação patrimonial dos sócios é, em virtude disso, decorrência do superamento e não sua condição.

O autor ainda afirma que na forma em que foi posto o art. 28 do CDC, ele apresenta alguns aspectos que não condizem com a regra jurídica da desconsideração da personalidade jurídica, o que pode prejudicar sua aplicação. Há a necessidade de regulamentação minuciosa do referido dispositivo.

Luciano Amaro⁵⁷, também criticando o § 5º do art. 28 do CDC, afirma que sua redação possui vício que o torna inconciliável com o *caput* do artigo. “O parágrafo se inicia com o advérbio “também”, sugerindo que ele irá adicionar mais alguma hipótese ao elenco do *caput*. Contudo, no lugar do rol de novas hipóteses surgem as expressões genéricas “sempre que” e “de qualquer forma”.”

Para o autor, o parágrafo é “tão genérico, abrangente, ilimitado” que se fosse aplicado literalmente, dispensaria o *caput* do artigo. Seria possível aplicar a desconsideração da personalidade jurídica independentemente da realização de qualquer abuso, infração à lei, fato ou ato ilícito, excesso de poder ou fraude por parte dos sócios.

O § 5º do art. 28 do CDC também é objeto de críticas por parte de Sergio Marcos Carvalho de Avila Negri⁵⁸, que assim dispõe:

Além da confusão na determinação dos pressupostos no art. 28, o § 5º estabeleceu que a desconsideração também poderia ser utilizada quando a personalidade representar “um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos do consumidor”. Aqui, se observa uma tentativa de, por meio da desconsideração, afastar por completo a eficácia da autonomia patrimonial nas relações de consumo, já que a simples insuficiência de bens da sociedade poderia ser interpretada como um obstáculo à tutela do consumidor.

⁵⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 1034.

⁵⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite Ribeiro (coordenadores). Manual de Teoria Geral do Direito Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 439.

Importante ressaltar o entendimento de Antônio do Rêgo Monteiro Rocha⁵⁹, ao afirmar que as hipóteses previstas no art. 28 do CDC são apenas exemplificativas:

É indispensável afirmar-se que as hipóteses “desconsiderantes” estão previstas no art. 28, do CDC, de forma exemplificativa, e não taxativa. É que, além dos casos inseridos no dispositivo legal mencionado, outros motivos podem levar à desconsideração da personalidade jurídica: fraude ao contrato, sub-capitalização, mistura de patrimônios etc.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela aplicação da Teoria Menor, quando a discussão envolve relação de consumo, nos termos do que dispõe o § 5º do art. 28 do CDC, senão vejamos:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRICÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre.

2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.

3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva

⁵⁹ ROCHA, Antônio do Rêgo Monteiro. Código de Defesa do Consumidor: desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 1999, p. 141.

para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei n. 11.232/2005.

4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada.

5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal a quo, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ.

6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a utilização da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

7. A investigação acerca da natureza da verba bloqueada nas contas do recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial não provido.⁶⁰

Ainda:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PROPOSTA CONTRA A CONSTRUTORA E SEUS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 28, CAPUT E § 5º, DO CDC. PREJUÍZO A CONSUMIDORES. INATIVIDADE DA EMPRESA POR MÁ ADMINISTRAÇÃO.

1. Ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel movida contra a construtora e seus sócios.

2. Reconhecimento pelas instâncias ordinárias de que, em detrimento das consumidoras demandantes, houve inatividade da pessoa jurídica, decorrente da má administração, circunstância apta, de per si, a ensejar a desconsideração, com fundamento no art. 28, caput, do CDC.

⁶⁰ Recurso Especial nº 1.096.604/DF, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 16/10/2012.

3. No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da disregard doctrine, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária.

4. Precedente específico desta Corte acerca do tema (REsp. nº 279.273/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 29.03.2004).

5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.⁶¹

4.7. A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT

A Consolidação das Leis do Trabalho, que assim como o CDC, tem o nítido intuito de proteger o “mais fraco”, também traz dispositivos que possibilitam a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e a imputação de suas responsabilidades a outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

A norma assim dispõe:

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

...

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Luciano amaro⁶² faz a seguinte afirmação:

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) disciplina hipótese de responsabilidade solidária das sociedades integrantes de um conglomerado econômico (art. 2º, § 2º). A CLT excepciona a autonomia que resulta da personificação das várias pessoas jurídicas integrantes do conglomerado e estabelece que, além da empregadora, também as demais sociedades são solidariamente responsáveis pelo débito trabalhista da empregadora. Obviamente, o objetivo da lei, no caso, é prevenir situações de possível abuso onde o trabalho pudesse ser utilizado como meio de produção das várias empresas e o ônus de pagar a remuneração respectiva fosse circunscrito a uma das empresas, exatamente aquela que, por ter patrimônio

⁶¹ Recurso Especial nº 737.000/MG, Terceira Turma do STJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12/09/2011.

⁶² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 1026.

eventualmente inexpressivo, pudesse furtar-se ao efetivo cumprimento de suas obrigações. Atente-se, porém, para a circunstância de que a CLT *não exige a prova de fraude nem abuso* para que outras empresas, que não a empregadora, respondam por débitos trabalhistas desta; basta que integrem o mesmo conglomerado para que todas sejam *solidariamente* obrigadas.

O maior problema em âmbito trabalhista é a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de forma excessivamente abrangente e sem critérios.

No caso de grupo econômico, por exemplo, o mínimo critério que deveria haver é a comprovação de que o empregado trabalhou, também, para a empresa a qual ele quer ver responsabilizada. Todavia, isso sequer é levado em conta na hora de imputar a responsabilidade pelo pagamento dos débitos trabalhistas.

A imputação de responsabilidade, na prática, é a mais abrangente possível. E isso gera enormes prejuízos a empresas saudáveis, que honram com seus compromissos trabalhistas, simplesmente pelo fato de pertencerem ao mesmo conglomerado econômico de uma empresa insolvente.

Em defesa dessa ampla aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na esfera trabalhista, Hermelino de Oliveira Santos⁶³ afirma:

É muito comum o empregado desconhecer quem é o seu verdadeiro empregador, conhecendo-o por outro nome, outra razão social, ou ainda apenas pelo nome fantasia, principalmente quando se trata de empregado que em razão do cargo e função que ocupa na empresa nem sempre tem a possibilidade de corretamente identificar a pessoa jurídica empregadora. Também muito frequente hipótese de alteração na estrutura jurídica da empresa, seja na composição de quadro societário, seja quanto à espécie de sociedade. Certo é que tais alterações não podem afetar os direitos dos empregados, nos termos do art. 10 da CLT. Assim, por ocasião do ajuizamento da reclamatória, quando presente dúvida quanto ao efetivo responsável pela satisfação dos créditos do reclamante, nada obsta que este proponha a ação contra quem, à evidência dos fatos, deva responder pelos direitos reclamados.

Há doutrinadores que entendem que a hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT não se trata de desconsideração da personalidade jurídica, mas

⁶³ SANTOS, Hermelino de Oliveira. Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 169-170.

simplesmente de imputação de responsabilidade solidária às demais empresas do mesmo grupo econômico.

Esse é o entendimento de Thereza Christina Nahas⁶⁴:

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

No mesmo sentido, Paula Pretti Soares⁶⁵ afirma que aderiu à “corrente que não reconhece na legislação trabalhista os fundamentos do instituto da *disregard doctrine* por entendermos que o § 2º do artigo 2º da CLT diz respeito simplesmente ao estabelecimento de uma responsabilidade solidária entre as empresas que pertencem a um mesmo grupo”.

No entanto, dada a peculiaridade com que são tratadas as demandas trabalhistas, não se demorou a achar uma forma de desconsiderar a personalidade jurídica, mesmo que não fundamentando exatamente no § 2º do art. 2º da CLT.

Conforme dispõe Ricardo Barros de Almeida⁶⁶:

Passou a sustentar-se que seria possível a aplicação do instituto por aplicação subsidiária, em face dos outros ramos do direito. Tal previsão encontra-se respaldada no artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, no qual dispõe que o direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Seja sob qual fundamento for, o certo é que na Justiça do Trabalho a obtenção da desconsideração da personalidade jurídica é muito mais fácil e

⁶⁴ NAHAS, Thereza Christina. Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho. São Paulo: Atlas, 2004, p. 157.

⁶⁵ SOARES, Paula Pretti. A desconsideração da personalidade jurídica nas ações oriundas da relação de emprego no direito processual trabalhista brasileiro. Revista RCJT. São Paulo, nº 69, mai-jun/2008, p. 41.

⁶⁶ ALMEIDA, Ricardo Barros de. Benefício de ordem e a responsabilidade subsidiária: análise da aplicação do verbete nº 37 do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília. 2010, p. 20. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/210/3/20609353.pdf>> Acesso em 04/03/2015.

provável do que nos demais ramos do direito. Tudo em virtude do princípio da proteção do trabalhador.

Maurício Godinho Delgado⁶⁷ afirma:

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

Bruno Meyerhof Salama⁶⁸ afirma que a empresa já deve inserir no risco do negócio a possibilidade de arcar com dívidas trabalhistas de outras empresas do grupo. Vejamos:

Trata-se, como se vê, de modalidade de responsabilidade civil extracontratual objetiva: outras empresas do grupo arcam com dívidas trabalhistas de empresa inadimplente independentemente de terem realizado qualquer ação dolosa ou culposa. Conseqüentemente, na prática econômica, responder por dívidas trabalhistas de empresa do grupo passou a fazer parte do risco do negócio. Na doutrina, jurídica o tema foi entendido como uma incorporação, pelo direito trabalhista, de um “princípio da solidariedade” entre empresas relacionadas a um mesmo grupo econômico.

Vejamos o seguinte julgado, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

REDIRECIONAMENTO CONTRA A EMPRESA SAYOART INDUSTRIAL S.A. SUCESSÃO DE EMPRESAS E GRUPO ECONÔMICO. Ocorrendo a sucessão de empregadores, bem como caracterizado grupo econômico, deve a agravante responder diretamente pelos créditos oriundos do contrato de trabalho do exequente. Inteligência dos arts. 2º, § 2º, 10 e 448 da CLT.⁶⁹

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 9.ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 183.

⁶⁸ SALAMA, Bruno Meyerhof. O fim da responsabilidade limitada no Brasil: História, Direito e Economia. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 93.

⁶⁹ Agravo de Petição nº 0134700-65.1999.5.04.0662, Seção Especializada em Execução, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Rel. Des. Lucia Ehrenbrink, julgado em 30/09/2014.

Em seu voto, a Exma. Desembargadora Relatora afirma:

Cumprido ressaltar que, além da ocorrência de sucessão empresarial, reconheceu o Juízo de origem que as referidas executadas formam um grupo econômico familiar, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT - o que sequer é objeto de insurgência recursal por parte da agravante - uma vez que atuam no mesmo ramo de atividade, assim como possuem quadro societário bastante semelhante, formado por pessoas com parentesco entre si.

Sendo assim, seja pela sucessão empresarial ou pela existência de grupo econômico entre as executadas, não há falar em exclusão da lida ré Sayoart Industrial S.A., tendo em vista a fundamentação acima exposta.

4.8. A LEI nº 9.605/98 (CRIMES AMBIENTAIS)

A Lei nº 9.605/98⁷⁰ foi criada com o objetivo de punir os crimes ambientais. Seu art. 4º assim dispõe:

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

Bruna Lima⁷¹ entende que tal dispositivo não pode ser aplicado quando se estiver tratando de execução de pena de multa aplicada à pessoa jurídica em ação penal por crime ambiental. Ela faz a seguinte observação:

O primeiro e mais importante argumento seria a violação ao princípio constitucional de que a pena criminal não pode passar da pessoa do condenado. Em segundo lugar, pode-se suscitar o argumento no sentido de que o art. 4º da Lei Ambiental refere expressamente a questão do ressarcimento de danos, ou seja, não refere a multa penal, que tem outro caráter bastante diferente da questão civil.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem aplicado a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de crimes ambientais, em alguns julgados.

No julgado do agravo de instrumento cuja ementa é abaixo transcrita, por exemplo, que foi julgado por decisão monocrática, houve a

⁷⁰ Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

⁷¹ MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (organizadores). Desconsideração da personalidade jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 24.

desconsideração da personalidade jurídica pelo simples fato de ser insolvente a empresa. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AMBIENTAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 4º DA LEI 9.605/98. DEFERIMENTO. Aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, acolhida no sistema jurídico pátrio no Direito Ambiental e no Direito do Consumidor. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO.⁷²

Na decisão, a relatora ressaltou que:

Neste caso, está bastante claro que a pessoa jurídica não é capaz de suportar o ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente. Todos os indícios dos autos indicam para a liquidação da sociedade empresária e para a inexistência de bens capazes de saldar a dívida deixada. A personalidade jurídica está impedindo o ressarcimento dos prejuízos.

Já no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70061955266, o TJ/RS foi mais criterioso, constatando a existência de outros requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, fazendo uma análise conjunta da Lei nº 9.605/98 com o art. 50 do Código Civil:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES CALCADA NA ILEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA ATUAR NA DEFESA DO AGRAVANTE. AFASTAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. 1. Tendo a Defensoria Pública aceitado o encargo, não cabe, agora, em sede de recurso, simplesmente considerá-lo inexistente ao argumento de que o agravante não se enquadraria na condição de "necessitado", conforme parâmetros definidos pela própria instituição e constantes de seu site. Em suma, cabe a própria instituição, por seus órgãos, definir em que processos irá atuar. Pela mesma razão, tampouco cabe reconhecer deserto o recurso. 2. Hipótese em que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica está calcado no Relatório de Ocorrência Ambiental/Termo Circunstanciado Ambiental no qual consta que a empresa atua sem Licença de Operação (LO), bem como que a licença apresentada está vencida e diz respeito a outro endereço, sendo ainda noticiada a existência, no local, de toras de madeira sem Documento de Origem Florestal (DOF) e sem a indicação da origem. E tais dados são suficientes para caracterizar o desvio de finalidade, na forma do art. 50 do CC e do art. 4º da Lei 9.605/98, mormente porque o dano ambiental repercute em toda a coletividade. 3. Apesar de a tese da parte executada não encontrar fundamento legal, não há caracterização de má-fé, a qual, sabidamente, exige prova ou indícios

⁷² Agravo de Instrumento nº 70063254916, Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relatora Des. Marilene Bonzanini, Julgado em 21/01/2015.

contundentes de conduta manifestamente maliciosa e temerária, na forma do art. 17 do CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.⁷³

5. A CRISE DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

O termo “crise da limitação da responsabilidade” é utilizado pelo Prof. Walfrido Jorge Warde Júnior, ao tratar da crença tradicional de que a responsabilidade limitada decorre unicamente da personificação. O autor assim dispõe:

As funções atribuídas à limitação da responsabilidade entrariam, no século XX, em choque com as novas tendências do pensamento econômico e com os resultados da análise econômica do direito. Esses acontecimentos determinaram o que chamamos de crise da limitação da responsabilidade. Foi uma crise funcional e disciplinar. Não apenas porque foram relativizadas as funções da limitação da responsabilidade, mas também porque, sem produzir externalização de custos, sua disciplina se mostrou incapaz de garantir a concreção de referidas funções.⁷⁴

Para o autor, em virtude de se estar fazendo, equivocadamente, a vinculação da limitação da responsabilidade dos sócios tão somente com a personalidade jurídica da sociedade, quando uma simples crise se abate sobre a sociedade isso já está sendo considerado motivo suficiente para a responsabilização dos sócios com seu patrimônio pessoal. Todavia, o mesmo autor afirma que essa crença vem sendo superada pelas modernas doutrinas norte-americana e europeia.

O que está ocorrendo é que os julgadores têm optado por fazer uma espécie de aplicação de justiça social, sem qualquer previsão legal. Na maioria das vezes, tudo é motivo para a responsabilização dos sócios.

O fato de uma empresa não conseguir honrar com seus compromissos, deixando credores como empregados, fornecedores, etc., não significa que seus sócios agiram de má-fé ou com qualquer outra forma de abuso.

Vejamos o entendimento de André Gustavo Livonesi⁷⁵:

⁷³ Agravo de Instrumento nº 70061955266, Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator Des. Ricardo Torres Hermann, Julgado em 26/11/2014.

⁷⁴ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Op. Cit., p. 164-165.

⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 312.

Outro aspecto importante relaciona-se à possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na sociedade limitada. Esse instituto deveria ser usado apenas nos casos que cumprirem com os requisitos legais da fraude contra credores e excesso de poder. Isso porque, na prática, têm ocorrido arbitrariedades, prejudicando, principalmente, aqueles sócios cujas empresas são idôneas e sólidas, sob a justificativa de que o débito questionado deve ser pago a qualquer custo ainda que para tanto, restem violados direitos constitucionalmente garantidos.

É necessário que o Poder Judiciário tenha cautela ao autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Não pode fazê-lo tão somente em nome da garantia do direito da parte considerada pela legislação como sendo a mais fraca da relação jurídica. Devem ser respeitados os limites impostos pela lei, bem como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Se assim não for, haverá uma insegurança jurídica nas relações sociais, bem como desestímulo à constituição de novas sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Gerci Giareta⁷⁶ afirma:

Sempre que se constatar desvios praticados pela sociedade, ao juiz é permitido penetrar, levantar o véu, desestimar ou desconsiderar a personalidade jurídica, para buscar meios, buscar bens, visando garantir o cumprimento de obrigação assumida pelo sócio. As limitações da responsabilidade em certos tipos de sociedade, foi criada pela lei, com o objetivo de fortalecer a iniciativa empresarial, para cumprir seu papel comunitário, na realização de seus objetivos. Todavia, esse manto protetor não pode ser objeto de uso indiscriminado e abusivo.

O julgador só pode desconsiderar a personalidade jurídica quando ela for utilizada, claramente, para manipulações desonestas em benefício da pessoa dos sócios. Precisa ficar óbvio que a forma de “pessoa jurídica” está sendo utilizada para fins de obtenção de proveito indevido ou de lesar credores.

Muitas vezes os sócios da empresa continuam com um padrão de vida elevado e ostentando um patamar social invejável, mesmo após a falência de uma empresa, mas isso se deve ao fato de sua fonte de renda também vir de outras empresas ou investimentos, o que justifica a manutenção do padrão de vida.

⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). Op. Cit., p. 1001.

Todavia, os credores induzem em erro os julgadores quando não admitem que uma empresa “quebre” e seu sócio permaneça com boas condições financeiras. Embalados nesse anseio de fazer justiça social com o dinheiro alheio, os julgadores responsabilizam os sócios pelas dívidas daquela sociedade “quebrada”, fazendo com que paguem todos os credores, principalmente trabalhistas.

Tal atitude parece bastante equivocada, uma vez que não respeita as instituições de direito.

6. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que entrará em vigor somente em março de 2016, trouxe importante inovação em matéria de desconsideração da personalidade jurídica. Ele determina que seja instaurado o contraditório antes de haver a desconsideração.

Trata-se de uma inovação de grande relevância, uma vez que permitirá ao sócio da empresa exercer seu direito à ampla defesa, antes de ter seu patrimônio afetado para responder por dívidas da pessoa jurídica.

A regra está prevista no Capítulo IV do Título III do Livro III do Novo Código de Processo Civil, especificamente nos artigos 133 a 137⁷⁷.

⁷⁷ Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1o O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2o Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1o A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2o Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3o A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2o.

§ 4o O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

O Novo CPC disciplina, assim como já era previsto no art. 50 do Código Civil, que a desconsideração da personalidade jurídica não poderá se dar de ofício. Sempre deverá ser precedida de requerimento da parte ou do Ministério Público.

Importante inovação foi a inclusão da previsão da desconsideração inversa, no § 2º do art. 133 do Novo CPC, que é aquela em que a empresa é responsabilizada pelas dívidas da pessoa física do sócio. Como é um instituto utilizado com certa frequência, a desconsideração inversa também necessitava ser positivada.

Ponto interessante, também, é que a instauração do incidente será dispensada quando a desconsideração da personalidade jurídica já for requerida pelo autor da ação, na petição inicial. Nesse caso, o sócio da empresa será citado para se defender, ou a própria pessoa jurídica, no caso de desconsideração inversa.

A decisão que julgar o incidente será passível de recurso de agravo de instrumento, ou, quando decidida em segundo grau, pelo relator, será passível de agravo interno.

As inovações trazidas pelo Novo CPC acerca da desconsideração da personalidade jurídica vieram para disciplinar o procedimento, pois esta regulação até então não existia. A prática era conduzida de acordo com os entendimentos doutrinários e/ou jurisprudenciais, ou nem isso, o que muitas vezes acarretava em abusos e ilegalidades.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.
Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

CONCLUSÃO

A regra geral, na maioria dos tipos societários existentes no Brasil, é a separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio pessoal dos seus sócios.

Essa proteção do patrimônio pessoal teve origem da necessidade, do intuito, de proteger o empreendedor, a fim de fomentar o desenvolvimento da indústria e do comércio, com o surgimento de novas empresas. A empresa deve ser a única responsável pelo pagamento das dívidas que contrair.

É importante ressaltar, todavia, que a atuação de uma empresa de forma irregular, acarretará a seus sócios a responsabilidade ilimitada pelas dívidas da empresa. É o caso, por exemplo, de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada em que não haja um contrato social escrito e assinado pelos sócios, e devidamente arquivado na junta comercial competente.

Com relação à proteção do patrimônio pessoal dos sócios, alguns empresários começaram a visualizar nessa “proteção” uma oportunidade para se utilizar da empresa para lesar terceiros e obter vantagens indevidas. Por isso, o direito teve que encontrar formas de coibir esse tipo de utilização da sociedade, protegendo as pessoas/empresas lesadas e punindo os fraudadores.

Foi dessa necessidade de coibir fraudes e lesão intencional a terceiros que surgiu a possibilidade de responsabilizar os sócios a responderem com seu patrimônio pessoal pelas obrigações assumidas e não cumpridas pela sociedade empresária. Trata-se de uma proteção, agora, aos credores da empresa, diante da “esperteza” de seus sócios.

Ocorre que grande parte da doutrina e jurisprudência acaba confundindo a imputação de responsabilidade ao sócio com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Tais institutos são distintos.

Para que ocorra a responsabilização do sócio pelas dívidas da sociedade não é preciso, necessariamente, ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica. Basta que o magistrado entenda que a limitação da

responsabilidade deverá ser afastada, no caso concreto, que poderá imputar responsabilidades ao sócio da empresa, mesmo sem decretar a desconsideração da personalidade jurídica.

Apesar de o encerramento irregular da sociedade ser utilizado, muitas vezes, como justificativa para a desconsideração da personalidade jurídica, recentemente o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tão somente o encerramento irregular não é hábil a acarretar na desconsideração.

É o que constou na decisão que julgou os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.306.553/SC, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti.

A possibilidade de responsabilização dos sócios pelas dívidas contraídas e não pagas pela empresa está prevista em inúmeros dispositivos legais, como o Código Civil, a Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005), A Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), o Código Tributário Nacional - CTN, o Código de Defesa do Consumidor - CDC, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a lei que pune Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) e a Lei Antitruste (Lei nº 12.529/2011).

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que entrará em vigor em março de 2016, trouxe uma importante inovação legislativa com relação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. A matéria é tratada do artigo 133 ao artigo 137 do Novo CPC.

A nova disposição estabelece que será instaurado o contraditório antes de ser aplicada a desconsideração. E se aplicará, também, nos casos de desconsideração inversa. Isso trará a possibilidade de se evitar diversos abusos na utilização do instituto da desconsideração.

É importante frisar que o Código Civil estabelece que a responsabilização do sócio deve se dar “a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo” (disposição que também constou no Novo CPC). Todavia, é muito comum, na prática, vermos decisões judiciais imputando responsabilidades aos sócios “de ofício”.

A responsabilização dos sócios pelas obrigações não cumpridas pela sociedade empresária tem o intuito nobre de amparar os credores desta

sociedade. Todavia, o que se vê em muitos casos é a imputação de responsabilidade aos sócios de forma indiscriminada, principalmente na Justiça do Trabalho.

Essa crise da limitação da responsabilidade dos sócios está ocorrendo porque a limitação da responsabilidade está sendo analisada atrelada à saúde financeira da empresa. Há a ideia equivocada de que a limitação da responsabilidade só existe em virtude da personificação da sociedade e, se a pessoa jurídica vai mal, a limitação da responsabilidade também deve ir.

O que está ocorrendo é que muitos julgadores têm optado por fazer uma espécie de aplicação de justiça social com o dinheiro alheio, sem qualquer previsão legal e sem amparo em suficiente instrução processual. Está havendo a banalização da desconsideração da personalidade jurídica. Tal prática deve cessar, imediatamente, sob pena de termos um enorme retrocesso na atividade empresarial.

Se essa prática reiterada de responsabilização dos sócios continuar, não há dúvidas de que o empreendedor pensará duas vezes antes de constituir uma empresa e atuar na formalidade.

A verdade é que, hoje, no Brasil, o empreendedor deve refletir muito nos riscos envolvidos antes de abrir uma empresa. Com certeza, o risco de ter que responder com seu patrimônio pessoal pelas dívidas contraídas e não pagas pela empresa, no caso de um eventual insucesso, é o maior deles!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Ricardo Barros de. **Benefício de ordem e a responsabilidade subsidiária: análise da aplicação do verbete nº 37 do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**. Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília. 2010, p. 20. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/210/3/20609353.pdf>> Acesso em 04/03/2015.

BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BLOCK, Marcella. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: uma visão contemporânea**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 59. Jan/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 91.

CARIBÉ, Luciano Brito. **Responsabilidade tributária dos sócios e dirigentes de pessoas jurídicas**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Tributário. 2009, p. 113-114. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=10600> Acesso em 07/03/2015

CELSONE NETO, João. **Desconsideração da pessoa jurídica. (Conceitos e Considerações)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/595>>. Acesso em: 6 mar. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 2: direito de empresa. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2010.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Oksandro. **Os Princípios Gerais do Direito Comercial: Autonomia Patrimonial da Pessoa Jurídica, Limitação e Subsidiariedade da Responsabilidade dos Sócios pelas Obrigações Sociais.** Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 58. Out/2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 183.

GUSMÃO, Mônica. **Lições de Direito Empresarial.** 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MAMEDE, Gladston, MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MANENTE, Luciana Nini. **A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e suas defesas processuais.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (organizadores). **Desconsideração da personalidade jurídica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

MURTA, Antônio Carlos Diniz. **Responsabilidade tributária dos sócios: sociedades por quotas de responsabilidade limitada.** Belo Horizonte: Del Rey; FUMEC, 2001

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

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado.** 8. ed. rev., ampl. e atual. até 12.07.2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). **Responsabilidade Civil,** Vol. 3, Direito de empresa e o exercício da livre iniciativa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ROCHA, Antônio do Rêgo Monteiro. **Código de Defesa do Consumidor: desconsideração da personalidade jurídica.** Curitiba: Juruá, 1999.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O fim da responsabilidade limitada no Brasil: História, Direito e Economia.** São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

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

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada.** Barueri/SP: Manuele, 2004.

SOARES, Paula Pretti. **A desconsideração da personalidade jurídica nas ações oriundas da relação de emprego no direito processual trabalhista brasileiro.** Revista RCJT. São Paulo, nº 69, mai-jun/2008.

SZTAJN, Rachel. **Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica.** Revista dos Tribunais, Vol. 762. Abr/1999. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 89.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite Ribeiro (coordenadores). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada.** 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Finalmente a definição da desconsideração da personalidade jurídica no STJ.** Artigo publicado no site Consultor Jurídico em 24/02/2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-24/paradoxo-corte-definicao-desconsideracao-personalidade-juridica-stj>. Acesso em 05/03/2015.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos Sócios: A crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.** São Paulo: Del Rey Editora, 2007.

XAVIER, José Tadeu Neves. **A Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica no Novo Código Civil.** Revista de Direito Privado. Vol. 10. Abr/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 69.