



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO - MESTRADO EM DIREITO
Subárea de Concentração: Direito Comercial

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS
NA SOCIEDADE LIMITADA

CLAUCIO MASHIMO

São Paulo

2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO - MESTRADO EM DIREITO
Subárea de Concentração: Direito Comercial

**RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS
NA SOCIEDADE LIMITADA**

ORIENTADOR: PROF. DR. FÁBIO ULHOA COELHO

CLAUCIO MASHIMO

São Paulo

2007



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO - MESTRADO EM DIREITO
Subárea de Concentração: Direito Comercial

**RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS
NA SOCIEDADE LIMITADA**

Dissertação apresentada à
Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, como exigência
parcial para a obtenção do título
de Mestre.

ORIENTADOR: PROF. DR. FÁBIO ULHOA COELHO

CLAUCIO MASHIMO

São Paulo

2007

Banca Examinadora

RESUMO

A questão da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada é objeto de grande reflexão por parte dos empreendedores, ante a possibilidade de serem responsabilizados e terem constrictos os seus bens, que foram amealhados ao longo de uma vida inteira, em razão das exceções à regra contida no artigo 1.052 do Código Civil, segundo a qual os sócios são solidariamente responsáveis pela integralização do capital social, mas, uma vez efetivada, a responsabilidade estará limitada à quota de cada um.

Esta dissertação abordará os principais aspectos dessa responsabilidade, suas exceções, as hipóteses oriundas da expressa previsão legal e aquelas provenientes de mera construção jurisprudencial. No que diz respeito à *Disregard Doctrine*, examinar-se-á a aplicação das teorias existentes à casuística.

Por derradeiro, haverá análise comparativa entre a Responsabilidade dos Sócios na Sociedade Limitada e a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, buscando demonstrar a diferença existente entre os dois institutos.

Palavras-chaves: Responsabilidade dos Sócios, Sociedade Limitada, Desconsideração da Personalidade Jurídica.

ABSTRACT

The issue of partners liability in limited liability companies is object of extensive considerations of the part of entrepreneurs, in view of the likelihood of being made liable and having their properties, gathered throughout their lives, seized, due to exceptions to the rule provided for in article 1,052, Civil Code. Pursuant thereto, the partners are jointly liable for paying the capital stock, and, once it has taken place, the liability shall be limited to the share of each one.

This paper will examine the main aspects of such liability, its exceptions, the cases that may arise from this legal provision and those arising from the mere jurisprudential construction. As for the *Disregard Doctrine*, we will review the application of existing theories to concrete cases.

Finally, we will make a comparison review between Partners Liability in Limited Liability Companies and the Theory of Disregard of Legal Entity, by attempting to show the difference between such two institutions.

Keywords: Partner Liability, Limited Liability Company, Disregard of Legal Entity.

Ficha Catalográfica

Mashimo, Claucio.

“Responsabilidade dos Sócios na Sociedade Limitada”. Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, SP: 2007. 151 páginas.

Palavras-chaves:

1. Responsabilidade dos sócios
 2. Sociedade Limitada
 3. Desconsideração da Personalidade Jurídica
-

SUMÁRIO

| | | |
|--------|---|----|
| 1. | Introdução..... | 9 |
| 2. | Limitação da responsabilidade com a integralização do capital social..... | 20 |
| 2.1. | Credores negociais..... | 25 |
| 2.2. | Credores não-negociais..... | 25 |
| 3. | Responsabilidade subsidiária..... | 28 |
| 4. | Responsabilidade solidária..... | 30 |
| 4.1. | Responsabilidade solidária pela integralização do capital social..... | 30 |
| 4.2. | Responsabilidade solidária dos administradores que realizarem a distribuição de lucros ilícitos ou fictícios e dos sócios que porventura vierem a recebê-los..... | 37 |
| 4.3. | Responsabilidade solidária na correta estimativa dos bens no momento da conferência deles ao capital social..... | 39 |
| 5. | A Responsabilidade ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais..... | 43 |
| 5.1. | Atos praticados com abuso de poder, infração à lei ou em desacordo com o fim social..... | 43 |
| 5.2. | Créditos da seguridade social – uma sucinta análise do artigo 13 da Lei 8.620/93..... | 48 |
| 5.3. | Créditos trabalhistas – apenas uma construção jurisprudencial..... | 53 |
| 5.3.1. | O Dano Moral decorrente da relação empregatícia..... | 60 |
| 5.3.2. | O Acidente do Trabalho..... | 62 |
| 5.4. | Créditos tributários – as limitações dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional..... | 66 |
| 5.5. | Hipótese de constituição de sociedade entre cônjuges..... | 77 |
| 6. | A questão temporal na limitação da responsabilidade dos sócios..... | 81 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 7. | A desconsideração da personalidade jurídica..... | 83 |
| 7.1. | Origem Histórica..... | 83 |
| 7.2. | Os princípios estabelecidos por Rolf Serick..... | 89 |
| 7.3. | Terminologia..... | 91 |
| 7.4. | A Teoria..... | 93 |
| 7.5. | Caso Salomon vs. Salomon Co..... | 98 |
| 7.6. | Desconsideração no direito brasileiro..... | 101 |
| 7.7. | Hipótese prevista no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor... | 110 |
| 7.8. | Hipótese prevista no art. 18 da Lei Antitruste..... | 118 |
| 7.9. | Hipótese prevista no art. 4º da Lei que dispõe sobre a ordenação do Meio Ambiente..... | 121 |
| 7.9.1. | Da Relativização da Personalidade Jurídica em matéria ambiental..... | 123 |
| 7.10. | Hipótese prevista no art. 50 do Código Civil..... | 124 |
| 8. | O momento e a prova da desconsideração da personalidade jurídica..... | 128 |
| 9. | Uma análise comparativa entre a Responsabilidade dos Sócios e a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica | 133 |
| 10. | Conclusão..... | 138 |
| 11. | Bibliografia..... | 146 |

1. INTRODUÇÃO

Nos primórdios de Roma, a conjugação dos esforços humanos criou duas espécies de agrupamentos sociais para consecução dos negócios: a *societas*, que tinha como cerne a existência dos sócios, e a *universitas*, cuja continuidade não dependia dos sócios, pois seu objetivo primeiro era sobreviver, mesmo após a morte ou a alteração da composição societária.

O desenvolvimento da *universitas* fez com que o Direito Romano lhe conferisse a prerrogativa de exercer direitos antes reservados apenas à pessoa humana; e mais, ela viria a adquirir uma autonomia patrimonial em relação aos sócios.

Com essa separação entre o patrimônio da *universitas* e o de seus sócios, teve início o desenvolvimento de sociedades que se aproximam dos modelos contemporâneos.

A Revolução Industrial, que teve início no século XVIII, na Inglaterra, com a mecanização dos sistemas de produção, criou um contraponto em relação à Idade Média, na qual o artesanato era a forma de produção mais utilizada.

Com isso, a burguesia industrial, ávida por maiores lucros, menores custos, produção acelerada e especialização do trabalho, buscou alternativas para melhorar a produção de mercadorias.

Por sua vez, o crescimento populacional, que gerou maior demanda de produtos e mercadorias, trouxe consigo a necessidade de se criar uma forma de gestão societária mais simplificada e menos onerosa, na qual se pudesse limitar a responsabilidade do sócio-gerente.

Até aquele momento, não existia a previsão de qualquer estrutura societária dimensionada de forma adequada, que atendesse ao mesmo tempo aos anseios daqueles que não dispunham de capital suficiente para constituir uma sociedade anônima e daqueles que não desejavam cunhar a sociedade com a sua própria personalidade.

Esse anseio por uma nova estrutura societária teve o seu ápice na Europa, onde cada ordenamento jurídico se encarregou de suprir essa lacuna a seu modo.

No Brasil, conforme relata Marcus Elidius Michelli de Almeida,

houve tentativas de se criar a sociedade limitada, em 1865, sob o enfoque da lei francesa, pelo Projeto do Ministro da Justiça, Nabuco de Araújo, mas foi rejeitado pelo Imperador Dom Pedro II, na Resolução de 24 de abril de 1867¹.

A Alemanha, no ano de 1892, em razão da extrema rigidez que se impunha por meio da promulgação da *Aktiengesetz* (lei sobre as sociedades por ações), de 1884, criou a sociedade com responsabilidade limitada (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung* ou, abreviadamente, GmbH), desvinculando-a da sociedade anônima.

¹ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de (Coord.). Aspectos Jurídicos da Sociedade Limitada. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 21.

Conforme citado por Fran Martins²,

o incentivador desse movimento foi o deputado Oechelhaeuser, por ocasião da reforma do direito alemão das sociedades, nos fins do século passado. Ouvindo as Câmaras de Comércio sobre o assunto, declarando-se estas favoráveis à criação de um novo tipo de sociedade para atender àquele problema econômico, Oechelhaeuser debateu a questão no Parlamento. E sua ação foi tão decisiva que o Governo formulou um projeto de lei instituindo as “sociedades de responsabilidade limitada” (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), que, amplamente, foi finalmente transformado em lei, promulgada em 20 de abril de 1892.

Alguns anos depois, a Lei de Introdução ao Código Alemão, de 10 de maio de 1897, alterou diversos aspectos da Lei anterior, tendo sido consolidada em 20 de maio de 1898.

Esta iniciativa pretendeu atender aos reclamos dos pequenos e médios investidores, que não tendo condições de se submeter ao dispendioso e burocrático regime das sociedades anônimas encontraram uma solução para a limitação de suas responsabilidades advindas das obrigações sociais.

Conforme relatam Cristiane Aparecida Alves da Costa e Wania Celia de Souza Lima Bruni³:

Esse novo tipo societário distinguia-se das demais sociedades por possuir características únicas, tais como: simplicidade e liberdade de constituição, base financeira menos rígida, a dispensa de conselho fiscal e de assembléias gerais, desobrigação de publicação de balanço, previsão para o exercício da gerência pelos sócios, restrição à circulação das quotas sociais que não podem ser cotadas em Bolsa e somente são transferíveis mediante ato judicial ou notarial e, por fim, a obrigação dos sócios em responder pelas quotas subscritas por sócios insolventes.

² MARTINS, Fran. Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 18-19; Das sociedades de Responsabilidade Limitada no Direito Estrangeiro. Imprensa Universitária do Ceará, 1956, p. 20.

³ COSTA, Cristiane Aparecida Alves da; BRUNI, Wania Celia de Souza Lima. Da responsabilidade dos administradores nas sociedades limitadas. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, ano 9, jul./dez., 2006 – p. 81-97 (da sociedade de responsabilidade limitada)

A despeito de ter havido diversas críticas a esse novo modelo, posto que ao limitar a responsabilidade dos sócios permitia que houvesse a sua utilização para fins escusos, esta espécie de sociedade demonstrou ser um verdadeiro sucesso ao atender às necessidades de desburocratização.

A Lei portuguesa promulgada em 11 de abril de 1901 faz expressa referência ao modelo alemão ao ter instituído em seu artigo 1º que “além das sociedades comerciais estabelecidas no art. 105 do Código Comercial, poderão também constituir-se sociedades por quotas de responsabilidade limitada nos termos desta lei”.

Apesar de ter se utilizado do modelo alemão, o modelo português dele difere, pois concede ao sócio o direito de protestar contra resoluções contrárias ao contrato social ou à lei vigente, podendo inclusive pedir a suspensão do ato.

Do mesmo modo, apresentou características que o diferiam das sociedades anônimas, destacando-se a imperatividade da integralização de 10% do capital social subscrito por cada sócio em espécie e a não obrigatoriedade do exercício de gerência por sócios.

Em 1906, a Áustria já havia promulgado, também com base no modelo alemão, a lei que disciplinava a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, introduzindo algumas adaptações relevantes, *v.g.*, a exigência de constituição de um conselho fiscal, a obrigatoriedade do exercício de gerência da sociedade por um dos sócios, a prerrogativa de revisão do último balanço da sociedade pelo Tribunal do

Comércio, desde que este fosse provocado pelos sócios que detivessem juntos, pelo menos, 10% (dez por cento) do capital social.

Sob a égide do direito consuetudinário, a Inglaterra criou por meio dos *acts of incorporation*, sociedades nas quais era possível a livre cessibilidade das participações societárias, bem como a personificação e a limitação da responsabilidade dos sócios ao montante de suas ações, conforme afirma Adalberto Simão Filho⁴.

Contudo, os *acts of incorporation* eram resultado de um processo legislativo que, após uma severa disputa entre o monarca e o parlamento, veio a ser substituído pelas *Royal Charters*, ou seja, cartas expedidas pela Coroa, outorgando sobreditas características às sociedades.

Essa situação perdurou até a reforma legislativa de 1844, quando se iniciou um novo sistema, denominado *incorporated by registration*, a partir do qual as sociedades adquiriam personalidade jurídica com o registro de seus estatutos em cartório. Todavia a limitação da responsabilidade dos sócios continuava dependente de outorga legislativa ou real. Sobredita limitação somente passou a se tornar um efeito do registro do ato constitutivo a partir de 1855.

Toda essa legislação esparsa sofreu uma consolidação em 1862, momento no qual foi editada a primeira legislação societária inglesa, o *Companies Act*, que, entre outras características, determinava: (I) As sociedades anônimas não mais dependeriam de autorização governamental para funcionar; (II) Aquisição de

⁴ SIMÃO FILHO, Adalberto. A Nova Sociedade Limitada. São Paulo: Manole, 2004. p. 4-7 (origem e evolução histórica).

personalidade jurídica se daria com o registro dos estatutos; (III) A livre cessibilidade das ações; (IV) A responsabilidade estaria limitada ao montante do capital subscrito, ou seja, as *companies limited by shares*; (V) A criação de sociedades com responsabilidade limitada a um valor previamente fixado no estatuto, que poderiam ou não ter seu capital dividido em ações, são as *companies limited by guarantee*.

Como se observa, não houve menção, no *Companies Act*, das *partnerships*, que ficaram relegadas a um nível inferior ao das demais e seriam regidas pela *common law*, haja vista as inúmeras qualidades criadas para as companhias. Isso gerou uma migração por parte dos comerciantes, que buscaram segurança jurídica e patrimonial oferecidas por meio das *companies*, em detrimento das *partnerships*.

Desse modo, podemos concluir que a *private company* inglesa antecedeu a primeira lei sobre sociedade de responsabilidade limitada, que somente foi introduzida no ordenamento jurídico inglês em 1907.

Em 1862, França e Inglaterra foram signatárias de um acordo que permitia o livre funcionamento de sociedades inglesas no território francês. Em razão disso, e a fim de evitar a forte concorrência das sociedades inglesas, a França resolveu modificar a lei que regia a sociedade anônima, tornando-a menos burocrática e prescindindo da autorização governamental para sua criação, desde que tivesse capital social abaixo de 20 (vinte) milhões de francos.

A partir disso se promulgou uma lei em 23 de maio de 1863, surgindo a *société à responsabilité limitée*, cuja denominação pode, equivocadamente, levar à

conclusão de que se trata de uma sociedade limitada, quando na realidade apenas dispensava a autorização governamental para a sua criação.

Dentro deste contexto histórico, um fato fez surgir as sociedades de responsabilidade limitada. Alsácia e Lorena, que haviam sido entregues à Alemanha em razão da guerra franco-alemã (1870/1871), foram restituídas à França em 1871 pelo Tratado de Frankfurt, juntamente com quatrocentas sociedades de responsabilidade limitada regidas pela Lei Alemã de 1892, que instituía as sociedades de responsabilidade limitada.

Em 7 de março de 1925, o projeto de Lei dos Deputados Maillard e Bureau transformou-se na lei que instituía a sociedade de responsabilidade limitada, por meio da qual se introduzia a exploração comercial, mas sem a aquisição da qualidade de comerciante propriamente dita, sem incorrer na responsabilidade social.

A última alteração da Lei Francesa ocorreu no ano de 2003, a fim de que se adequasse ao modelo e às regras da moeda única (Euro), bem como às regras da Comunidade Européia.

A essa altura cabe mencionar que houve, durante certo período, uma controvérsia quanto à criação da sociedade de responsabilidade limitada: se sua origem havia ocorrido na legislação alemã, britânica ou francesa.

Atualmente, grande parte da doutrina tem aceitado que foi no direito germânico do fim do século XIX que a sociedade de responsabilidade limitada foi criada, pois foi ele quem encontrou uma solução para a limitação das responsabilidades advindas das obrigações sociais. Nesse sentido, José Waldecy Lucena⁵ preconiza:

Coube ao gênio jurídico alemão, interpretando esse anseio dos comerciantes, que não era só da Alemanha, mas de inúmeros outros países, legislar pioneiramente sobre a sociedade de responsabilidade limitada, a *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, ou abreviadamente GmbH, como também é conhecida.

Na Itália, somente com o advento do *Codice Civile* de 1942 é que surge a *società a responsabilità limitata*. A maior diferença encontrada entre este modelo e o germânico diz respeito à gerência, pois na sociedade limitada italiana ela é exercida apenas pelos sócios, salvo se houver previsão diversa no contrato social.

Com o efetivo surgimento da sociedade de responsabilidade limitada no Código Civil Italiano de 1942, estabeleceram-se normas de regulamentação, como, por exemplo: o ato constitutivo deveria ser registrado por instrumento público; as quotas eram livremente transferíveis, salvo aquelas que estivessem gravadas com obrigações acessórias ou caso houvesse disposição contrária no ato constitutivo e a administração ficaria a cargo de um ou mais sócios, etc.

Com a promulgação da Lei n. 6 em 2004, as sociedades limitadas receberam inovações, como a previsão de exclusão de sócio por justa causa, não havendo possibilidade de redução de capital mediante reembolso, e a responsabilidade

⁵ LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

solidária entre alienante e comprador pelo prazo de três anos a contar do registro no livro da sociedade.

Com isso, o legislador italiano buscou implementar regras visando à projeção internacional das garantias, como a precaução de proteção aos credores e investidores, e revestir esta espécie societária de transparência.

As sociedades por quotas de responsabilidade limitada foram introduzidas na Espanha por meio da Lei datada de 17 de julho de 1953, que posteriormente foi modificada pela Lei datada de 23 de março de 1995.

Destaca-se, neste tipo societário espanhol, a flexibilidade na administração, a redução de custo, a desburocratização, a simplicidade na constituição etc.

A sociedade limitada foi legalmente introduzida no Brasil pelo Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, resultado da apresentação, pelo jurista e deputado gaúcho Joaquim Luiz Osório, do projeto de lei de autoria de Herculano Marcos Inglês de Souza, que introduziu a sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Durante a vigência desse Decreto, muitos juristas e doutrinadores opinaram para que se aplicasse supletivamente a Lei que regulamenta as sociedades anônimas sempre que houvesse omissão na disciplina das sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Atualmente, esta questão jaz superada, pois o Código Civil de 2002 prevê expressamente, no seu artigo 1.053, que, no caso de omissão, as normas da sociedade simples regerão a sociedade limitada e que poderá haver, desde que expreso no contrato social, a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Dessa forma, no ordenamento jurídico brasileiro, as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, ou simplesmente sociedades limitadas, caracterizam-se pela obrigação dos sócios de responder pelas obrigações sociais de forma limitada, porém condicionada à integralização do capital subscrito.

As exceções à responsabilidade dos sócios advinda dessa espécie societária sempre foram motivo de inquietação entre os empresários, sobretudo em razão da possibilidade de ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica das empresas, e, conseqüentemente, atingir o patrimônio dos sócios, que inúmeras vezes representa o esforço de uma vida inteira.

Se, de um lado, tem-se o limite existente na regra imposta pelo tipo societário, de outro, há as exceções relacionadas à não integralização do capital social e aos credores não-negociais protegidos pelo ordenamento jurídico, que não possuem meios negociais para a preservação de seus interesses ante a questão da autonomia patrimonial.

Além dessas exceções, existe a questão dos credores não-negociais que fazem uso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em prol das

estruturas do direito concorrencial, das relações de consumo, na defesa dos créditos trabalhistas e na proteção dos valores ambientais.

De certa maneira, sobredito instituto vem sendo aplicado prescindindo-se dos requisitos atinentes à teoria maior⁶. Reputamos a ocorrência destas aplicações a alguns julgadores, que, motivados pela necessidade de promover a justiça, têm olvidado a regra da subsidiariedade.

⁶ Autor da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, Fábio Ulhoa Coelho a define como uma teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto, nela o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos (*In* COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 6ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v.2. p. 35).

2. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE COM A INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

No momento em que os sócios transferem recursos particulares para compor o patrimônio da sociedade, ocorre a chamada integralização, ou seja, os sócios contribuíram para a constituição do capital social da empresa.

Modesto Carvalhosa⁷, comentando o art. 1.055, § 1º, do Código Civil de 2002, ensina que a integridade do capital social “é a garantia em primeiro plano dos credores da sociedade”.

Isso significa que o capital social se torna uma espécie de seguro, uma fiança no limite deste valor, que os sócios assinam perante os credores da sociedade. Tal garantia deve vigorar durante toda a existência da sociedade.

Se o sócio não possuir o montante necessário em dinheiro para integralizar o capital social da sociedade, isso pode ser feito por meio de bens?

Em razão de o Brasil ter sofrido influência legislativa e ter aderido ao sistema alemão, pode-se integralizar o capital social em dinheiro ou bens, segundo a vontade dos sócios. É possível ainda a integralização mista, ou seja, parte em dinheiro e parte em bens.

⁷ CARVALHOSA, Modesto. Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Do Direito de Empresa (coord. Antônio Junqueira de Azevedo). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 14-15.

Houvesse o Brasil optado pelo sistema português, não se poderia constituir a sociedade enquanto cada um dos sócios não tivesse aportado 10% (dez por cento) do capital subscrito, em dinheiro, conforme afirma Fran Martins⁸.

Com relação ao momento da integralização, a legislação brasileira não exige que ela ocorra simultaneamente à subscrição do capital social, permitindo a integralização parcial e fracionada, dependendo unicamente da deliberação dos sócios, sendo do mesmo modo em relação ao prazo⁹ (art. 53, inc. III, letra “c” do Decreto n. 1.800 de 1996).

Segundo o artigo 1.052 do Código Civil, os sócios são solidariamente responsáveis pela integralização do capital social. Efetivada, a responsabilidade de cada um será limitada à sua própria quota.

Existe, portanto, o dever dos sócios de integralizar o capital subscrito.

Por oportuno, Fábio Ulhoa Coelho¹⁰ destaca que:

esses dois conceitos – o de capital subscrito e o de capital integralizado – são fundamentais na compreensão dos deveres dos sócios na sociedade limitada. Quando os sócios negociam a formação da sociedade, um dos pontos sobre o qual devem chegar a acordo é quanto ao montante de recursos necessários à implantação da empresa. Se a totalidade desses recursos for provida pelos próprios sócios, esse montante é o capital subscrito, uma referência à soma de dinheiro, bens ou créditos prometidos pelos sócios à sociedade.

⁸ MARTINS, Fran. Sociedade por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 1, p. 287-292 (responsabilidade limitada dos sócios) e p. 341-364 (responsabilidade dos sócios).

⁹ Artigo 53, inc. III, letra “c” do Decreto n. 1.800 de 1996.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. A Sociedade Limitada no Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 2.

Portanto, se insuficiente o patrimônio social para responder pelo montante total das dívidas que a sociedade contraiu na exploração da empresa, os credores só poderão responsabilizar seus sócios – executando bens de seus patrimônios individuais – até um determinado valor, qual seja, o valor do capital subscrito não integralizado.

Se a dívida ainda for superior ao patrimônio social ou se todos os sócios tiverem integralizado as suas quotas, a perda será do credor.

Assim é o entendimento jurisprudencial:

Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital social da sociedade por quotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou estatutos (Ap. 539.392-90/3, 1ª Cam., 2º TACivSP, j. 16.11.1998, rel. Juiz Magno Araújo).

Portanto, se houve a integralização do capital social, isto de *per si* impede que a penhora recaia em bens particulares dos sócios. Interpretação *a contrario sensu* faz concluir que, não integralizada a quota, a penhora estaria legitimada. Aliás, foi o que decidiu a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no acórdão da lavra do Ministro Octavio Galloti:

Execução fiscal. Sócio-quotista que não comprovou a integralização, no prazo devido, de sua participação. Responsabilidade caracterizada. Embargos improcedentes. Precedentes do STF. Recurso extraordinário de que não se conhece (v.u. da 1ª T., RE 107.123, in RT 605/239).

Sob o viés de percepção do credor, esta assertiva parece um descabro. Todavia, por trás dela existe a necessidade de criação de um limitador de

responsabilidade para que o empresariado se sinta seguro para investir, criar novos negócios e gerar empregos, enfim, empreender.

Oportunamente, Fábio Ulhoa Coelho¹¹ afirma:

a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais pode parecer, à primeira vista, uma regra injusta, mas não é. Como o risco de insucesso é inerente a qualquer atividade empresarial, o direito deve estabelecer mecanismos de limitação das perdas, para estimular empreendedores e investidores à exploração empresarial dos negócios. Se o insucesso de certa empresa pudesse sacrificar a totalidade do patrimônio dos empreendedores e investidores (pondo em risco o seu conforto e de sua família, as reservas para futura educação dos filhos e sossego na velhice), é natural que eles mostrar-se-iam mais reticentes em participar dela. O prejuízo seria de todos nós, já que os bens necessários ou úteis à vida dos homens e mulheres produzem-se nas empresas.

Desse modo, as normas regulamentadoras da responsabilidade dos sócios buscam de algum modo equilibrar o risco do insucesso.

Se inexistissem tais normas, os produtos nacionais teriam sua competitividade reduzida ante o mercado internacional, uma vez que os lucros empresariais precisariam ser exorbitantes a fim de compensar os riscos advindos do prejuízo, do insucesso e da possibilidade da perda do patrimônio pessoal dos sócios, que pode ter sido amealhado ao longo de uma vida inteira.

Portanto, a limitação da responsabilidade é vista precipuamente por sua capacidade mitigadora de riscos e por ser o fator preponderante na diminuição dos custos do capital necessário à sobrevivência da empresa.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 14ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA, e ampliada com estudo sobre comércio eletrônico. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 157.

É exatamente por isso que quem negocia com uma sociedade limitada deve estar ciente de que a sua garantia estará diretamente atrelada ao patrimônio social da empresa.

Dessa forma, os credores negociais, por conta da responsabilidade limitada e cientes dos riscos empresariais, incluem os custos do inadimplemento (geralmente por meio de juros) no preço do dinheiro ou do produto (v.g. bancos e fornecedores).

Frank H. Easterbrook e Daniel R. Fischel¹², por outro lado, entendem que tais custos são minimizados por dispositivos como a securitização e que a ilimitação da responsabilidade dos sócios acabaria por inviabilizar o empreendedorismo.

Esta situação é, de certa forma, de uma complexidade diminuta, se comparada à questão dos credores não-negociais (v.g., titulares de direito a indenização por ato ilícito extracontratual), que não podem se ressarcir antecipadamente dos danos que lhes serão perpetrados ou do inadimplemento (v.g., Instituto Nacional do Seguro Social e Fazenda Pública).

Todavia, confrontando-se os benefícios gerados pela redução dos custos de capital e os custos advindos da externalização dos riscos, a limitação da responsabilidade é vista por alguns como uma solução eficiente.

¹² EASTERBROOK, Frank H., FISCHEL, Daniel R. Limited Liability and the Corporation. In: Foundations of Corporate Law. Org. R. Romano p. 65-72. (Reprodução do mesmo artigo publicado na University of Chicago Law Review, 89, 1985.)

2.1. Credores negociais

Credores negociais¹³ são aqueles que dispõem, mesmo diante da autonomia patrimonial da sociedade limitada, de meios negociais para a preservação de seus interesses.

Classificam-se como negociais todos aqueles que podem incluir no preço de seus bens ou serviços uma taxa de risco associada à possibilidade de perda decorrente de inadimplência ou falência da sociedade, *v.g.*, a seguradora, a empresa prestadora de serviço etc.

Portanto, a responsabilidade dos sócios é limitada ao patrimônio da sociedade, respondendo os sócios solidariamente apenas por eventual diferença a integralizar no total do capital social.

2.2. Credores não-negociais

Ao contrário dos credores negociais, estes não possuem, diante da autonomia patrimonial da sociedade limitada e da limitação da responsabilidade dos sócios, meios negociais para a preservação dos seus interesses, haja vista a impossibilidade de acrescer nos serviços ou bens uma taxa de risco associada à possibilidade de perda decorrente de inadimplência ou falência de uma sociedade.

¹³ Ao tratar das exceções à regra da irresponsabilidade dos sócios no direito societário, Fábio Ulhoa Coelho, na sua obra Curso de Direito Comercial, 6^a ed., conceitua credor negocial e não-negocial, explicando didaticamente a distinção entre ambos.

São credores não-negociais o Fisco, os empregados e os titulares do direito à indenização.

Alexandre Couto Silva¹⁴, embora estivesse se referindo à desconsideração da personalidade jurídica e não à responsabilidade ilimitada dos sócios, classificou os titulares do direito à indenização como credores involuntários, pois “não podem se proteger contratualmente nem assumir o risco de negociar com a sociedade sem recursos financeiros” e ilustrou essa definição com um interessante exemplo:

A sentença dá ganho de causa à vítima do atropelamento, condenando a sociedade a arcar com os danos sofridos pela Autora. Entretanto, a sociedade alega, na fase de execução de sentença, que não possui recursos suficientes para arcar com esses danos. Nesse caso, aplicar-se-á a teoria da desconsideração para atingir a personalidade dos sócios, responsabilizando-os pelos danos, uma vez que não houve capitalização adequada na formação da companhia de modo a prever a possibilidade de ocorrer um incidente como esse. A sociedade tinha a obrigação de prever acidentes como esse, pois possuía veículos circulando diariamente.

Analisando o exemplo em questão, deduz-se que a vítima do acidente de trânsito não tem qualquer possibilidade de negociar com a sociedade a fim de se precaver de uma eventual falência, ao mesmo tempo em que não pode deixar de ser ressarcida pelo ilícito que lhe foi perpetrado pelo preposto da sociedade, eis o porquê de tornar-se credora involuntária.

Em relação a esses credores, a responsabilidade dos sócios pode ser ilimitada ou, de acordo com as hipóteses previstas em lei, haver a

¹⁴ SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil, pp . 431-467. Direito de Empresa no Novo Código Civil. Frederico Viana Rodrigues (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

desconsideração da personalidade jurídica a fim de que seus bens sejam atingidos.

3. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A responsabilidade subsidiária dos sócios decorre de dois diplomas legais, o primeiro¹⁵ deles é o artigo 1.024 do Código Civil de 2002, que estabelece: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívida da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

O segundo é o art. 596 do Código de Processo Civil que determina:

Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

Em razão disso, conclui-se que a responsabilidade patrimonial dos sócios surge apenas depois de constatado que a sociedade não possui haveres suficientes para fazer frente ao seu passivo. Daí, excepcionalmente, e se houver previsão legal, poderá haver a incidência das dívidas contraídas pela sociedade no patrimônio individual de cada sócio.

No caso das sociedades limitadas não se aplica o disposto no artigo 997, inciso VIII, do Código Civil¹⁶, tendo em vista a existência da limitação da responsabilidade. Em outras palavras, havendo a integralização do capital social, mesmo sendo o patrimônio insuficiente para fazer frente ao passivo assumido pela

¹⁵ “Art. 1.396. Se o cabedal social não cobrir as dívidas da sociedade, por elas responderão os associados na proporção, em que houverem de participar nas perdas sociais”. Como se percebe, o conteúdo deste diploma não foi modificado quando da tramitação do projeto do Novo Código Civil no Congresso Nacional, posto que o Código Civil de 1916, no seu artigo 1.396, de igual modo estabelecia o princípio da responsabilidade subsidiária dos sócios.

¹⁶ “Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(...)

VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.”

sociedade, os sócios não responderão nem mesmo subsidiariamente pelas obrigações sociais.

4. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Adiante serão abordadas três hipóteses de solidariedade existentes entre os sócios na sociedade limitada: a) pela integralização do capital social; b) no caso de distribuição dos lucros fictícios e; c) pela correta estimativa dos bens no momento da conferência deles ao capital social.

Nesta última hipótese, a solidariedade também atinge a figura do administrador, como a seguir será demonstrado.

4.1. Responsabilidade solidária pela integralização do capital social

Tratando-se de integralização do capital social, o Código Civil de 2002 permite que a integralização seja feita em dinheiro, qualquer espécie de bens (corpóreos e incorpóreos) ou de forma mista, excetuando-se expressamente a prestação de serviço (art. 1.055, § 2º, do Código Civil).

Conforme a doutrina predominante, fixam-se algumas condições para a viabilidade da integralização dos bens. É imprescindível que o sócio conferente seja proprietário dos bens e que estes estejam livres e desembaraçados; que possuam valor suscetível de inclusão no balanço societário; e que sejam integralizados em sua totalidade.

Felipe de Solá Cañizares e Enrique Aztiria¹⁷ afirmam não ser possível a integralização do capital social com as contribuições que não podem ser valoradas; as de trabalho; o crédito comercial; a influência política e as coisas futuras, que na realidade são meras expectativas.

Nelson Abrão¹⁸ preconiza que, em relação aos direitos, as condições para aceitação seriam:

1. devem ser lícitos; 2. devem estar devidamente estabelecidos; 3. deve estar jurídica e praticamente assegurada sua realização; e 4. devem referir-se a bens que em si mesmos sejam suscetíveis de conferência.

Qualquer que seja o bem a ser integralizado, é de suma importância que seja ele avaliado e valorado por peritos, inolvidando-se, assim, a responsabilidade solidária dos sócios, pela correta estimativa e integralização dos bens.

Responsabilidade esta que perdurará pelo prazo de cinco anos contados da data do registro da sociedade na Junta Comercial.

Por outro lado, em não havendo a integralização do capital subscrito, todos os sócios responderão solidariamente pelo valor que faltar para integralizar, conforme Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto¹⁹:

É que a garantia daqueles que transacionam com essa espécie de sociedade reside unicamente em seu capital, e cada sócio, além de assumir a obrigação de realizar completamente suas próprias cotas, é responsável

¹⁷ CAÑIZARES, Felipe de Solá; AZTIRIA, Enrique. Tratado de sociedade de responsabilidad limitada en derecho argentino y comparado. Buenos Aires, 1950 e 1954. t. 1 e 2.

¹⁸ ABRÃO, Nelson. Sociedades Limitadas. 9ª ed., rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002 pelo Juiz Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 77-90.

¹⁹ CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. A sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v. 1, n. 198, p. 176.

solidariamente pelo valor das cotas dos outros. Na sociedade por cotas, a responsabilidade dos sócios vai até o valor total do capital social.

E é exatamente isso que se depreende do art. 1.052 do Código Civil, que preconiza: “A responsabilidade dos sócios é restrita ao valor de suas cotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

Neste aspecto, Hermano de Villemor Amaral²⁰ sintetiza e ilustra de forma simples e explicativa a responsabilidade solidária entre os sócios no que diz respeito à integralização. Segundo ele, deve ser “um por todos e todos por um”.

Para exemplificar, três sócios, Caio, César e Tício, resolvem formar uma sociedade limitada cujo capital social subscrito é de R\$ 30.000,00. Cada um deles deve integralizar R\$ 10.000,00, todavia integralizam apenas R\$ 5.000,00 cada um, ou seja, faltam R\$ 15.000,00 para completar a integralização do capital social.

Dessa forma, os credores desta sociedade podem executar do patrimônio particular de qualquer um deles o restante do valor que falta a ser integralizado, ou seja, os R\$ 15.000,00.

Porém, se Caio resolver integralizar os R\$ 15.000,00 que faltam para completar a integralização total do capital subscrito, totalizando a integralização de R\$ 20.000,00, ele terá direito de regresso no importe de R\$ 5.000,00 contra cada um dos sócios restantes.

²⁰ AMARAL, Hermano de Villemor. Das Sociedades Limitadas. 1ª ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Companhia, 1938.

Dessa forma, conclui-se, em relação à solidariedade, que os sócios não respondem com os seus patrimônios particulares pelas obrigações assumidas pela sociedade se a integralização do capital for total.

Romano Cristiano²¹ enfatiza que:

os sócios não respondem com seus patrimônios particulares pelas obrigações assumidas pela sociedade. Respondem, porém, pela realização total do capital social subscrito. Tal responsabilidade é solidária, porque, para integralização do capital, podem ser executados os bens de qualquer sócio, isoladamente, mesmo que o executado já tenha integralizado a sua subscrição pessoal.

Seguindo este raciocínio, a responsabilidade é solidária. Caso esta integralização total não se perfaça, os credores podem executar bens de qualquer um dos sócios, mesmo daqueles que integralizaram a sua parte.

A contrario sensu, Raimundo M. B. Carvalho²² entende que a obrigação do sócio de integralizar a quota do capital por ele subscrita é débito dele, sócio, perante a sociedade, que pode até por liberalidade deixar de exigí-la.

Na sua concepção, o sócio remisso, por conseguinte, é devedor da sociedade como qualquer outro, fato que não pode ampliar sua responsabilidade além da obrigação de pagar esse débito. De modo que, ao credor da sociedade, é facultado inclusive penhorar esse crédito que ela tem junto ao sócio, sendo-lhe vedada a penhora direta dos bens do sócio, porquanto ele não é seu devedor.

²¹ ROMANO, Cristiano. Características e Títulos da S.A. São Paulo: RT, 1981. p. 3.

²² CARVALHO, Raimundo M. B. Revista de Direito Mercantil n. 73, jan.-mar. 1989, p. 33.

Por sua vez, a condição de remisso apenas se caracterizará após o sócio que não integralizou as quotas ter sido constituído em mora por meio de notificação com prazo de trinta dias. Neste caso, ele responderá perante a sociedade pelos danos emergentes de sua mora.

De modo que a sociedade poderá ajuizar execução contra o sócio remisso, exigindo-lhe o valor faltante para integralização de seu capital, naturalmente, se o contrato social preencher os requisitos próprios de um título executivo extrajudicial, ou seja, gozar de liquidez, certeza e exigibilidade.

Todavia, em lugar de executar o sócio remisso, a sociedade poderá preferir a sua exclusão ou reduzir-lhe a quota ao valor integralizado, se ele o fez de forma parcial.

No que concerne ao momento de integralização do capital social, é notória a sua não uniformização nos diversos sistemas jurídicos.

José Waldecy Lucena²³ classifica-os em três grupos: o alemão, o francês e o misto. Pelo primeiro, a integralização pode ser feita em parcelas segundo a conveniência dos sócios. Pelo segundo, a integralização é feita obrigatoriamente no ato de constituição da sociedade. E, pelo terceiro, a quota integralizada em dinheiro poderá ser parcelada. Contudo, se for realizada mediante a conferência de bens, será obrigatoriamente feita no ato de constituição da sociedade.

²³ LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 234.

O Brasil sofreu forte influência alemã, tendo, pois, a vantagem de estimular a formação de sociedades de pequeno porte.

Contudo, Nelson Abrão²⁴ conclui “que o sistema da exigência da integralização imediata da quota é o que mais condiz com a seriedade e a própria viabilidade que devem cercar esse tipo societário”.

Justifica a sua escolha afirmando que:

Comumente, sem a integralização no ato da constituição, cria-se uma relação que cerca o desconhecimento e a tônica do empreendimento, porque não se tem a certeza quanto à concretização do ato e por outro ângulo a expectativa retira dos credores e de eventuais terceiros mecanismo hábil destinado à negociação direcionada para a sedimentação da atividade.

Demais disso, entre os próprios sócios nasce uma desconfiança na atividade haurida a partir da *affectio societatis*, ficando patente a impressão no sentido de que, sendo lucrativa a empresa, do eventual pró-labore escalona-se a integralização; na hipótese diferente resta projetada a imagem da indiferença, em que o interessado não carreará o numerário, haja vista que o empreendimento deixou de ter importância e conseqüentemente qualquer esforço se revelará inescandivelmente distante da finalidade para a qual se criou aquele negócio.

Por oportuno, uma indagação se faz presente neste momento: é possível ao credor ingressar com execução individual visando a integralização do capital social pelos sócios ou isso somente seria possível em caso de falência da sociedade?

Na realidade, a resposta a esta pergunta é um divisor de águas, pois, de um lado, encontram-se doutrinadores como Modesto Carvalhosa²⁵, que entendem que o novo Código Civil trouxe consigo uma ampliação no art. 1.052, de modo que a matéria deixou de ser adstrita somente à Lei Falimentar e inovou ao criar essa

²⁴ Op. cit. nota 18. p. 31.

²⁵ Op. cit. nota 07. p. 20.

possibilidade de execução subsidiária²⁶ contra os sócios pelo capital que deveria ser integralizado. Ricardo Negrão²⁷ perfilha desse entendimento, e com base no Código Civil afirma:

A lei nova, no que se refere à responsabilidade dos sócios, afasta-se da antiga redação do art. 9º do primeiro diploma, dissipando todas as dúvidas em relação à obrigação do sócio-cotista pela integralização de todo o capital social, independente do evento falimentar.

Há precedentes jurisprudenciais a respeito:

Sociedade comercial — Sociedade por cotas — Responsabilidade limitada — Penhora — Incidência sobre bem particular de sócio. Admissibilidade, quando não demonstradas a integralização do capital e a regular extinção da empresa. Art. 2º do Decreto 37081/19 — Responsabilidade, porém, até o limite do capital social atualizado — Embargos de terceiro procedentes somente para excluir a meação da mulher — Recurso parcialmente para esse fim (Apel. 391183-1, São Paulo, j. 23.8.88, v.u., 7ª Câmara. 1º TACivSP, Rel. Régis de Oliveira. In: *JUIS — Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM n. 31).

Execução — Penhora — Sociedade por quotas — Bens de sócio — Capital não integralizado — Admissibilidade. Admite-se a penhora incidente em bens de sócio por dívidas de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comprovada a integralização do capital e nem indicado bens sociais idôneos que pudessem responder eficazmente pela obrigação (AI 389.039, j. 30.8.93, P Câmara. 2º TACivSP, Rel. Claret de Almeida. In: *JUIS — Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM n. 31).

Por outro lado, permanecem aqueles que, como Fábio Ulhoa Coelho, afiliam-se à tese de que a matéria continua circunscrita ao Direito Falimentar por meio da Lei n. 11.101, de 09.02.2005, no seu art. 82, que inclusive prevê a possibilidade de a massa falida demandar a integralização por qualquer um dos sócios por meio da ação de integralização, que anteriormente era prevista no art. 50 do Decreto-lei n. 7.661, de 21.06.1945.

²⁶ Neste caso, a execução deverá necessariamente respeitar o benefício de ordem, ou seja, causar-lhes constrição nos seus bens particulares somente após ter sido apreendido todo acervo patrimonial da sociedade, e se ele não satisfizer o crédito executando. Do contrário, tal execução não poderá ser tida como legítima à luz do ordenamento jurídico.

²⁷ NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. 3ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 348.

Fato é que o único ponto convergente entre os doutrinadores é que a responsabilidade dos sócios está restrita à integralização do capital social; se este for totalmente integralizado, não subsiste a responsabilidade deles pelas obrigações sociais da sociedade.

4.2. Responsabilidade solidária dos administradores que realizarem a distribuição de lucros ilícitos ou fictícios e dos sócios que porventura vierem a recebê-los

Embora o art. 1.059 do Código Civil disponha que: “Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital”, o Decreto n. 3.708/19 já fazia alusão a essa norma em seu artigo 9º.

Sobre a distribuição de lucros fictícios, Manoel de Queiroz Pereira Calças²⁸ assevera que:

Nosso Código Civil ao proibir a distribuição de lucros fictícios, bem como qualquer espécie de pagamento aos sócios, feitos em prejuízo do capital da sociedade, observa, com rigor, o princípio de ordem pública da intangibilidade ou integridade do capital social, com escopo de resguardar os interesses dos credores, dos sócios e da sociedade.

Observa ainda que o artigo 1.065 do Código Civil determina que, ao término de cada exercício social, proceda-se à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, pois, só então, havendo a

²⁸ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Sociedade Limitada no Novo Código Civil, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p. 105.

constatação do lucro líquido, é que exsurgirá o direito de distribuição entre os sócios, obedecendo-se à proporcionalidade de quotas, salvo cláusula contratual em contrário.

Por óbvio, em havendo prejuízo, não há que se falar em distribuição, sem que antes haja a completa absorção do prejuízo.

Em outras palavras, os sócios serão passíveis de serem responsabilizados, caso distribuam os lucros apurados neste exercício financeiro, se no anterior acumularam-se prejuízos que sejam equivalentes ou superiores a eles.

A contrario sensu, em havendo a distribuição, surgirá a responsabilidade solidária entre os sócios, que acabará por atingir a figura do administrador, que tanto poderá ser uma pessoa estranha à sociedade, que foi contratada para geri-la, quanto um dos sócios que se propôs a essa tarefa.

Sobredita responsabilidade está descrita no art. 1.009 deste mesmo diploma:

A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.

Note-se que com isso o legislador pátrio quis proteger o direito dos credores, pois o ordenamento jurídico não permite que o administrador distribua lucros inexistentes aos sócios, causando prejuízo aos credores.

Ademais, este ato não se coaduna com a conduta necessária de um homem ativo e probo que costuma empregar o cuidado e a diligência na administração e condução de seu próprio negócio.

Eis o porquê de a norma coibir expressamente a distribuição fictícia, atribuindo aos sócios o dever de impedi-la e responsabilizando-os no caso de com ela concordarem.

4.3. Responsabilidade solidária na correta estimativa dos bens no momento da conferência deles ao capital social

Além da responsabilidade solidária entre os sócios em razão da integralização do capital social prevista no art. 1.052 do Código Civil, esse diploma ainda preconiza, no § 1º do art. 1.055, a solidariedade na correta estimativa dos bens no momento da conferência deles ao capital social e determina que o prazo seja de 5 (cinco) anos contados da data de registro da sociedade.

O objetivo desse dispositivo, com a previsão da responsabilidade solidária de todos os sócios pela correta estimativa dos bens, foi o de evitar a fraude contra a sociedade, decorrente da supervalorização dos bens conferidos pelos sócios ao capital social.

Este dispositivo responsabiliza os sócios, de forma solidária, sem descrever meios para que eles se resguardem contra uma conferência cujo valor não seja compatível ao bem em questão.

A casuística tem se encarregado de nos mostrar que para poder prevenir eventuais responsabilidades por atos culposos ou dolosos na valoração dos bens destinados a compor o capital social, *v.g.*, um imóvel²⁹, faz-se necessária a exigência de um laudo de avaliação pelos sócios que se decidirem por aceitar o imóvel do sócio conferente.

Para maior segurança, adverte Manoel de Queiroz Pereira Calças³⁰ que os sócios devem cuidar para que se providencie laudo de avaliação por empresa especializada ou por peritos de reconhecida idoneidade técnica e moral, aplicando-se analogicamente o art. 8º da Lei das Sociedades por Ações, documento esse que, aprovado pelos sócios, pode ser apresentado juntamente com o contrato de constituição da sociedade para registro no órgão competente.

Referido laudo deverá ser aprovado pelos demais sócios e arquivado com o contrato social na Junta Comercial. Ele deverá descrever minuciosamente o imóvel, todas as suas benfeitorias, o valor por metro quadrado de área construída, imóveis

²⁹ A transferência do bem imóvel se dá por meio do registro, no competente Cartório de Registro de Imóveis, da própria certidão do registro do contrato de constituição ou de alteração societária (nas hipóteses respectivas, de integralização e de aumento do capital social) expedida pela Junta Comercial. Esta possibilidade decorre de expresso dispositivo legal, art. 64 da Lei n. 8.934, de 18.11.1994, que estabelece: "A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis passada pelas Juntas Comerciais em que foram arquivados será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social". Dessa forma, a certidão do ato constitutivo ou modificativo do contrato social deve ser admitida como instrumento hábil para a transcrição do ato translativo junto ao competente cartório de registro de imóveis. O que importa relevar, como essencial, é que a descrição e a confrontação do imóvel em questão estejam devidamente individualizadas no respectivo instrumento societário.

³⁰ Op. cit. nota 28. p. 37.

próximos que possam servir de balizadores valorativos, bem como fatores que possam, futuramente, influenciar no seu valor.

Este último aspecto, embora não mencionado na norma, poderá servir de salvaguarda aos sócios que aceitaram a conferência do imóvel, pois não devemos olvidar que a responsabilidade solidária deles para com o sócio conferente se estenderá pelos próximos 5 anos.

Aliás, durante esse prazo, contado da data de registro da conferência dos bens, se não houver concordância com os valores apresentados no laudo de avaliação ou se este não foi elaborado, os credores da sociedade poderão ingressar com uma ação de responsabilidade civil contra os sócios pleiteando a complementação da diferença apontada entre o valor real do bem entregue para a integralização do capital social e o valor subscrito no contrato social.

Importante mencionar ainda a responsabilidade pela evicção consoante a regra contida no artigo 1.005³¹ do Código Civil, pois, caso o sócio integralize as suas quotas por meio de um imóvel, responderá pela evicção de direito, no caso de posterior reivindicação de terceiro com relação a sua propriedade.

Do mesmo modo ocorre com aquele que integraliza a sua parte com títulos de crédito de emissão de terceiros, respondendo, aqui, pela solvência do devedor, caso não se perfaça a obrigação creditícia.

³¹ Art. 1.005. O sócio que, a título de quota social, transmitir domínio, posse ou uso, responde pela evicção; e pela solvência do devedor, aquele que transferir crédito.

Caso uma dessas duas hipóteses venha a ocorrer, o sócio poderá ser constituído em mora e contra ele aplicadas as sanções contra o sócio remisso.

Em se tratando de terceiros prejudicados, a ação de responsabilidade civil poderá ser proposta contra todos os sócios ou somente contra aquele que entregou o bem para a sociedade, embora a legislação preveja expressamente a solidariedade entre eles.

5. A RESPONSABILIDADE ILIMITADA DOS SÓCIOS PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS

Se o capital social subscrito for inteiramente integralizado, os sócios não mais responderão pelas obrigações ou dívidas contraídas pela sociedade.

Entretanto, esta regra comporta exceções, pois o tratamento jurídico conferido à responsabilização do sócio difere em função dos atos por ele praticados e dos tipos de credores da sociedade, que por sua vez podem ser classificados como negociais e não-negociais.

É deveras importante estudar tais exceções a fim de formar uma opinião crítica a respeito da sua aplicação ter seguido ou não estritamente os ditames legais vigentes.

5.1. Atos praticados com abuso de poder, infração à lei ou em desacordo com o fim social

O art. 1.015 do Código Civil estabelece que “no silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir”.

Portanto, pratica abuso de poder o sócio que aliena um bem imóvel da sociedade, quando existe previsão no contrato social de que é necessária a presença de mais de um sócio ao ato. De modo que, supondo-se ter havido lucro imobiliário na transação, e que o sócio isoladamente decidiu não declará-lo, este responderá perante o Fisco, haja vista que extrapolou os poderes que lhe foram conferidos.

Atualmente, a infração à lei constitui a principal causa de responsabilização do sócio. Nas coletâneas jurisprudenciais, esta é a causa mais comum, por ser de extrema facilidade a sua caracterização, *v.g.*, um sócio resolve alienar um imóvel da sociedade na tentativa de evitar que ele seja penhorado. Esta hipótese se enquadra como fraude à execução, segundo o Código de Processo Civil Brasileiro:

Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

- I. Quando sobre eles pender ação fundada em direito real;
- II. Quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo a insolvência;
- III. Nos demais casos expressos em lei.

Uma outra hipótese de infração à lei é a dissolução irregular da sociedade, pois se o sócio encerra repentinamente as atividades sociais da empresa, sem adimplir as obrigações, promove o desaparecimento dos bens da sociedade e deixa como legado ao Fisco um crédito tributário que jamais será solvido, temos aí uma clara inobservância da lei, constituindo, pois, razão suficiente para responsabilizar o sócio.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, quando tinha competência infraconstitucional para apreciar a matéria³², assim decidiu:

Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Execução fiscal. Ocorrendo o desaparecimento da sociedade sem liquidação regular, conforme determina a lei, respondem as pessoas nomeadas no art. 135, III, CTN, pelos débitos fiscais, em face da inexistência de patrimônio da sociedade. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 110597 – RJ, Rel. Min. Célio Borja, j. 7.10.86, DJ 7.11.86, p. 21561).

José Waldecy Lucena³³ frisa que esta responsabilidade deve somente alcançar os sócios que na época eram gerentes/administradores e que, em razão disso, os sócios não-administradores da sociedade não devem ser atingidos pelas execuções fiscais, porém adverte:

se ao encerramento da empresa, embora sem regulares dissolução e liquidação da sociedade, houver partilha de bens entre os sócios, ficarão os não-administradores solidariamente responsáveis até o valor dos bens que em partilha lhes couberam.

Com relação às deliberações que ofendem o contrato social, o art. 1.080 prevê que "as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram".

Sérgio Campinho³⁴ pondera:

a exegese literal do preceito poderia vir a levar à assertiva de que o sócio, para responder ilimitadamente, deve ter atuado concreta e ativamente na deliberação que veio a maltratar os ditames legais ou contratuais. Mas não nos parece seja essa a melhor abordagem da regra legal. Pensamos que sendo o sócio conivente com a prática do ato violador da lei ou do contrato social, ou dele tendo conhecimento, deixe de agir para impedir a sua

³² Anterior à Constituição Federal de 1988.

³³ LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades Limitadas. 6ª ed., atualizada em face do novo Código Civil, com formulário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 438.

³⁴ CAMPINHO, Sérgio. O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 194.

prática, deverá ele ficar sob a incidência da prefalada norma legal. Não há, destarte, a necessidade de o sócio expressamente ajustar a deliberação inquinada de ilicitude.

Referido dispositivo exclui os sócios discordantes da deliberação, impondo a responsabilidade ilimitada apenas àqueles que a aprovaram. Todavia, Sérgio Campinho pretende estender sobredita responsabilidade àqueles sócios que se omitiram, deixaram de agir para impedir a prática que violaria a lei ou o contrato social, pois se acredita que eles não agiram como homens ativos e probos na condução dos seus negócios.

Fábio Ulhoa Coelho³⁵ cita o seguinte exemplo:

(...) imagine-se que o contrato social proíba – como, aliás, é usual – à sociedade limitada prestar fiança. Se os sócios majoritários aprovam em assembléia, ou alguns dos sócios autorizam, por escrito, confrontando a proibição constante do contrato social, a concessão da garantia pela sociedade, esses sócios são responsabilizáveis pelas obrigações sociais da fiadora. O credor da sociedade pode cobrar dos sócios participantes da deliberação irregular, diretamente, o valor afiançado. Para que o sócio seja responsabilizado, com base no art. 1.080 do CC, é indispensável tenha se manifestado por escrito, ao contribuir para a deliberação infringente de lei ou do contrato.

A fim de que se faça prova incontestada da contrariedade do sócio dissidente em relação a uma determinada deliberação que afronta o contrato social, reputamos importante a formalização de sua opinião, *v.g.*, por meio de uma ata da reunião dos quotistas, na qual ele poderá expor as razões pela quais discorda da deliberação que será adotada, eximindo-se, assim, da responsabilidade.

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. A Sociedade Limitada no Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

Entretanto, se houve a manifestação de vontade somente na forma verbal, a prova da contrariedade do sócio dissidente poderá ser feita por testemunhas.

Por outro lado, em caso de dissolução irregular da sociedade sem a prévia observância dos procedimentos atinentes previstos em lei para o encerramento das atividades da sociedade, nesta situação, que gera a crença de participação de todos os sócios ou ao menos a convivência da maioria deles, para excluir a sua responsabilidade o sócio dissidente deve demonstrar um conjunto probatório composto por atos inequívocos empregados por ele com a clara intenção de evitar a dissolução irregular da sociedade.

Por oportuno, e se o sócio-gerente for vencido numa deliberação contrária à lei ou ao contrato social, deve ele dar execução a ela?

Melhor será ele renunciar a sua função como gerente, pois, suponhamos que ele venha a manter o seu posicionamento contrário aos demais sócios, isso incompatibilizaria sua função como administrador da sociedade. Por outro lado, se ele resolver dar seqüência à execução da malfadada deliberação, estará assumindo o risco de tornar ilimitada a sua responsabilidade.

Portanto, como se verifica, o artigo 1.080 do Código Civil permite que se punam somente os sócios que cometeram o ato contrário à lei ou ao contrato social, os quais não podem ser resguardados pela limitação da responsabilidade.

5.2. Créditos da seguridade social – uma sucinta análise do artigo 13 da Lei 8.620/93

O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS — é um dos credores não-negociais das sociedades limitadas que é favorecido expressamente pelo sistema legal, conforme prescreve a Lei n. 8.620/93. Isto porque, segundo esta norma, todos os sócios da sociedade limitada respondem ilimitadamente pelas contribuições previdenciárias da sociedade e pela arrecadação das contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração – esta última hipótese existe em razão da substituição tributária.

O art. 13 dessa norma preceitua que os sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada respondem, solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos da sociedade junto à seguridade social, *verbis*:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

Dessume-se que a solidariedade possibilita ao INSS ingressar com execução fiscal diretamente contra o sócio, ainda que solvável a sociedade limitada.

Como se vê, o Legislador, ao criar este dispositivo, o fez para resguardar tão-somente o credor não-negocial, pouco se preocupando com os sócios que não são gestores da sociedade.

E mais, alguns doutrinadores entendem que a responsabilidade imposta por este dispositivo é objetiva e prescinde, portanto, da aferição do elemento subjetivo para sua apuração.

Não se pode olvidar ainda a existência de outras sanções existentes na lei que dispõe sobre o plano de custeio da seguridade – Lei n. 8.212/91 – v.g., as proibições existentes para a empresa que possui débito para com a seguridade social (art. 52) ou ainda as condutas que constituem crime (art. 95).

Observa-se que a regra de subsidiariedade foi dispensada pelo legislador, porém ele a dispensou seguindo os ditames pelos quais a regra excepcional deve ser erigida somente através de expressa previsão legal.

Neste raciocínio, torna-se absolutamente dispensável a observância sobre o benefício de ordem, pois o INSS pode promover a execução dos bens dos sócios, mesmo que solvável a sociedade. Exatamente por isso que a responsabilidade deles foi positivada de forma solidária e ilimitada.

Existe uma outra corrente que entende que a criação responsabilizatória do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 encontra a sua fonte originária assentada no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, o qual determina:

Art. 124 – são solidariamente obrigados:
(...)
II – As pessoas expressamente designadas por lei.

Todavia, esta regra do art. 124, inciso II, do CTN “não é e nem poderia ser uma carta branca, deferida ao legislador ordinário, para chamar ‘qualquer pessoa’ a responder por um débito cuja existência dela não depende”, assevera João Luiz Coelho da Rocha³⁶.

No entanto, não era este o entendimento esposado pelo Ministro Luiz Fux do Superior Tribunal de Justiça.

SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — Débitos com a Seguridade Social — Responsabilidade solidária de todos os sócios — Fato que independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

Ementa Oficial: A regra no E. STJ, em tema de responsabilidade patrimonial secundária é a de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pró-labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público. Tratando-se "de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, que alterou as regras das Leis 8.212 e 8.213, de 1991. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora." *REsp 651.021-RS - I .º T. - j. 07.10.2004 - rel. Min. Luiz Fux - DJU 25.10.2004.*

³⁶ ROCHA, João Luiz Coelho da. Responsabilidade Solidária dos Sócios nas Limitadas por Débitos à Previdência Social. Boletim de Doutrina ADCOAS, Rio de Janeiro, v. 8, nº 8, abr. 2005. p. 159/160.

Por sua vez, Paulo de Barros Carvalho³⁷ assim analisa este dispositivo fulcral do Código Tributário Nacional:

Propositadamente, deixamos para o final a menção ao inc. II do art. 124 que declara solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

Aplica-se aqui uma advertência sutil, mas de capitular relevo. O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição.

A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência.

Posteriormente, o Ministro Luiz Fux do Superior Tribunal de Justiça veio a perfilhar do entendimento de que desprovidas de validade são as disposições da Lei n. 8.620/93 ou de qualquer outra lei ordinária que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ). 1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisor, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A regra no Egrégio STJ, em tema de responsabilidade patrimonial secundária, é a de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. **4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o**

³⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 210.

entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 5. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA.). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 6. Embargos de declaração rejeitados. (STJ). EDcl no REsp 711.395/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 18.04.2006, DJ 18.05.2006 p. 187 (grifo nosso).

Dessume-se a prevalência da corrente perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça em detrimento das demais, porquanto, se de um lado a regra de subsidiariedade foi dispensada pelo legislador, seguindo os ditames pelos quais a regra excepcional deve ser erigida somente através de expressa previsão legal, por

outro lado, temos que o art. 13 da Lei 8.620/93 só pode ser aplicado quando presentes as condições autorizadoras do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, não podendo unicamente ser interpretado em conjunto com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, pois o art. 146, da Constituição Federal estabelece que as normas gerais em matéria tributária devem ser revestidas de Lei Complementar e a Lei 8.620/93 é uma Lei Ordinária.

5.3. Créditos trabalhistas – apenas uma construção jurisprudencial

Os créditos trabalhistas se incluem na categoria dos não-negociais, pois o empregado ao celebrar o contrato de trabalho não tem condições de impor a inclusão de um “plus” a título de risco pela eventual falência da sociedade empregadora.

Em razão de não existir previsão legal que prescreva a responsabilidade dos sócios ou dos administradores pelo pagamento das verbas trabalhistas quando a sociedade limitada não tem patrimônio suficiente, a Justiça do Trabalho tem permitido a execução de condenações judiciais contra todos os sócios.

Na realidade, trata-se de uma responsabilidade “supralegal”, por assim dizer, posto que não se enquadra no casuísmo da lei, mas faz prevalecer a Justiça, na opinião de alguns juristas.

Nota-se que esta espécie de responsabilização decorre da busca da igualdade jurídica entre empregador e empregado, tendo como escopo principal a justiça social. O empregado é visto como hipossuficiente econômico, não podendo suportar os riscos do empreendimento administrado pelo seu empregador, pois não participa dos lucros.

É isso que prescreve o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho: “empregador é a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Em razão disso, a jurisprudência construiu o entendimento de que, se a sociedade empresária não tiver patrimônio suficiente para suportar a execução dos débitos trabalhistas, deverão os sócios responder pelas dívidas trabalhistas não pagas pela sociedade, recaindo a execução sobre o patrimônio particular de todos eles.

Acentua Francisco Antônio de Oliveira³⁸:

O direito do trabalhador, informado por filosofia de proteção ao hipossuficiente, já se desprende de há muito do formalismo exacerbado. Razões de ordem fática e jurídica inexistem para que o sócio que corre o risco do empreendimento, que participa dos lucros, enriquece o seu patrimônio particular, seja colocado à margem de qualquer responsabilidade, quando a pessoa jurídica se mostre inidônea a responder por suas obrigações trabalhistas. Como carrear ao empregado os prejuízos da pessoa jurídica, quando não dispõe o trabalhador de meios hábeis para evitar a quebra e não detém poderes de gerência e de administração?

Para ele, a possibilidade de responsabilização dos sócios decorre do artigo 2º da CLT e, portanto, da própria legislação social que autoriza a execução dos bens

³⁸ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Consolidação das Leis do Trabalho Comentada. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 919.

particulares dos sócios, em todas as hipóteses em que as sociedades comerciais, independentemente das suas espécies, não possuam bens suficientes para responder pelos débitos laborais.

É desse modo que atualmente os Tribunais Trabalhistas vêm suprindo a omissão das normas consolidadas, de modo que estenda ao sócio a responsabilidade por dívidas da sociedade, sempre que o patrimônio social mostrar-se insuficiente para adimplir o débito, pouco importando se se trata de sócio minoritário, sem poderes de gerência:

EMBARGOS DE TERCEIRO

Sócio - Responsabilidade pelas dívidas da sociedade.

Sem que esteja demonstrado que a sociedade possui patrimônio suficiente para satisfazer o crédito do exeqüente, o sócio, ainda que minoritário e sem poderes de gestão, responde pelos créditos trabalhistas de empregado cujo labor, ainda que de modo potencial, favoreceu-o. (TRT – 18ª Região - Sessão Plenária Extraordinária; Ag. de Petição nº 00031-2004-012-18-00-4; Rel. Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho; j. 1/9/2004; v.u.) site www.trt18.gov.br.

Nesse mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região tem conferido esse mesmo tratamento ao sócio que se retirou da sociedade há muito tempo e de forma regular, vejamos:

EMBARGOS DE TERCEIRO

Sócio retirante - Responsabilidade pelo débito trabalhista.

Ainda que constatado fosse o agravante detentor de um pequeno número de quotas sociais, não se pode autorizar que sob o véu da personalidade jurídica se ocultem os verdadeiros responsáveis pelos débitos trabalhistas concretizados, se se beneficiou da força de trabalho do exeqüente e participou dos rumos da sociedade, mesmo que sua retirada da sociedade tenha ocorrido de forma regular e há bastante tempo. Responde com bens de sua propriedade particular, em obediência ao princípio da despersonalização da pessoa jurídica (TRT – 18ª Região; Ag. de Petição nº 01556-2002-005-18-00-7; Rel. Juiz Atdon do Vale Alves Tagliatogna; J. 3/6/2003; v.u.) ST 175/97 e 20168; site www.trt18.gov.br.

A fim de justificar esta posição, alguns doutrinadores e operadores do direito se valem da afirmação de que o salário não deve ser considerado apenas como a contraprestação do trabalho, mas sobretudo como a fonte do sustento vital do trabalhador e de sua família, que deve ser garantida e tutelada pelo Estado, dessa forma, atribuindo-se o caráter alimentício a ele.

Outros afirmam que são comuns, na prática, os casos de execução frustrada pela inexistência de bens da pessoa jurídica proprietária da empresa. Em suma: os sócios usufruem os lucros e ficam isentos das perdas, enquanto os trabalhadores sofrem as perdas e não participam dos lucros.

A corrente doutrinária contrária sustenta ser erro indesculpável a penhora de bens particulares dos sócios que já integralizaram suas cotas só porque não foram encontrados bens da sociedade. Diz ainda que acolher isto é suprimir as sociedades de responsabilidade limitada, violando a lei que as admite e regula.

No passado, esta corrente doutrinária poderia encontrar abrigo no Enunciado n. 205 do Tribunal Superior do Trabalho, aprovado pela Resolução n. 11/1985 (DJ 11.7.1985), cuja redação, embora mencionasse “grupo econômico”, fora amplamente utilizada na defesa do sócio que não participou do processo de conhecimento, mas foi envolvido pela execução trabalhista como co-responsável:

Grupo econômico – Execução – Solidariedade

O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

Oportuno mencionar que o referido enunciado foi cancelado em 2003 pela Resolução n. 121/2003 (DJ 21.11.2003), não se tornando súmula.

Arion Sayão Romita³⁹ adota uma posição intermediária com relação às correntes anteriormente expostas e conclui que “os bens particulares dos quotistas de sociedade de responsabilidade limitada não respondem pela execução das obrigações sociais”. Admite, por exceção, que os sócios da sociedade por quotas e os gestores da sociedade por ações respondem solidária e ilimitadamente “apenas quando há excesso de mandato⁴⁰ ou violação do contrato ou da lei, quando apurada a fraude ou havendo prova de má-fé”.

Desse mesmo modo, existe na jurisprudência uma posição intermediária e ponderada:

No Direito Laboral, em face do risco do empreendimento econômico, há responsabilidade ilimitada dos sócios-quotistas pelas obrigações laborais não satisfeitas, mormente tratando-se de sócio-gerente, cuja responsabilidade encontra amparo legal no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19. Destarte, não encontrados bens da empresa, correto o direcionamento da execução a bem do sócio-gerente. Recurso desprovido (TRT, 4ª Região, 5ª Turma, AP 01395.203/98-9, relator Juiz Carlos Alberto Robinson, J. 25.10.2001, grifo nosso).

Mesmo com relação ao prazo para a responsabilidade subsidiária do sócio, há que se adotar um posicionamento menos radical do que aquele proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – no Ag. de Petição n. 01556-2002-005-18-00-7, como, por exemplo:

³⁹ ROMITA, Arion Sayão. Aspectos do Processo de Execução Trabalhista à Luz da Lei nº 6.830. Revista LTr, São Paulo, v. 45, n. 9, set. 1981, p. 1031-1043.

⁴⁰ “Se o sócio-gerente atua com violação do contrato ou da lei, ou com excesso de mandato, ou ainda, se a sociedade se apresenta de forma irregular, desaparecendo sem deixar bens e sem as providências legais cabíveis, os sócios respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei (Decreto n. 3.708, de 10.1.1919, artigo 10)” (TAPR, 4ª C., AI n. 0154290-7, Ac. 13744 – Rel. Juiz Clayton Camargo, j. 28.03.2001, DJ 06.04.2001).

(...) A ação principal foi ajuizada em 11.02.1998. A demanda trabalhista pressupõe o período contratual de 14.03.1993 a 15.01.1998. O documento de fls. 7 indica que houve uma alteração social na pessoa jurídica, sendo que o embargante retirou-se da sociedade em maio de 1996, ou seja, cerca de quase dois anos antes da propositura da ação principal. A responsabilidade subsidiária do sócio há de ter um limite temporal para sua concretização, sob pena de ser eterna. Por aplicação da inteligência do art. 1.003, parágrafo único do Código Civil, o ex-sócio responde pelo prazo de até dois anos a partir da averbação da alteração societária. Como a respectiva alteração societária ocorreu em 5/1996 e foi registrada na Junta Comercial em 15/7/1996 (fls. 7), de forma concreta, tem-se o decurso do prazo de dois anos, o que, a nosso ver, inviabiliza a responsabilidade do sócio retirante. Por tais fundamentos, acolhe-se o apelo para declarar que o ex-sócio, ora embargante, não mais poderá ser responsabilizado na ação de execução. (TRT - 2ª Região – 1ª T.; Ag. de Petição em ET nº 01552200305202004-SP; ac. nº 20040143613; Rel. Juiz Francisco Ferreira Jorge Neto; j. 25/3/2004; maioria de votos) site www.trt2.gov.br (grifo nosso).

Basta uma perfunctória análise dos acórdãos para observar que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região acertadamente se posicionou pela delimitação temporal da responsabilidade dos sócios na limitada. *A contrario sensu*, teríamos um instituto imprescritível cujos efeitos se propagariam eternamente.

Se se adotar a posição de Arion Sayão Romita, juntamente com os dois últimos julgados mencionados, teríamos a seguinte conclusão: em regra, os bens particulares dos quotistas de sociedade de responsabilidade limitada não respondem pela execução das obrigações sociais, todavia, responderão apenas quando houver excesso de mandato ou violação do contrato ou da lei, quando apurada a fraude ou havendo prova de má-fé.

Com relação ao sócio minoritário, que não possui poderes de gestão, seus bens particulares estarão a salvo, pois a execução que porventura vier a ser

proposta será contra os bens do sócio-gerente, ou seja, aquele que foi responsável pela gestão da sociedade.

Quanto aos sócios que se retiraram regularmente da sociedade, seus bens também estarão assegurados contra uma eventual execução, se transpostos os dois anos exigidos pelo art. 1.003 do Código Civil.

Ainda não se olvide que, em caso de ser declarada a responsabilidade ilimitada, tem o sócio o direito de “exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade”⁴¹.

Parece que esta conclusão é mais plausível e ponderada, além do que não afastará os sócios minoritários, também conhecidos como investidores, tampouco irá desestimular o empresário a criar novos negócios, pois confere a ele a possibilidade de obter a exata noção dos riscos atinentes ao negócio que pretende iniciar.

Querer extrapolar esses limites em razão do caráter protetivo do Direito do Trabalho é ir além do que a lei permite. Se, por um lado, o empregado não deve arcar com os riscos da atividade econômica, por outro lado, a responsabilidade dos sócios, os limites e as condições em que seus bens pessoais responderão pelas dívidas da sociedade devem ser respeitados, pois o simples insucesso da atividade econômica *per si* não deve autorizar a responsabilização ilimitada.

⁴¹ Código de Processo Civil (Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973), artigo 596 e Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), artigo 1.024.

5.3.1. O Dano Moral decorrente da relação empregatícia

Como é notório, antes da Constituição Federal de 1988 o tema de reparação do dano moral era controverso. Alguns autores acreditavam na sua não reparação⁴², visto que não se podia quantificar a moral, a tristeza e o sofrimento. Em contrapartida, existiam aqueles⁴³ que ofereciam elementos balizadores à indenização, como, por exemplo, a análise do grau da culpa daquele que perpetrou o dano, a eventual participação daquele que sofreu o evento danoso, a situação econômica das partes e a necessidade do cunho punitivo a fim de que se desmotive a reincidência da prática danosa.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, há mais de vinte anos, foi o pioneiro na aplicação desse instituto, afirmando que “o dano moral é indenizável, tanto quanto o dano patrimonial”⁴⁴.

Orlando Gomes⁴⁵ conceitua o instituto do dano moral distinguindo-o da lesão que não repercute no patrimônio:

Ocorrem as duas hipóteses. Assim, o atentado ao direito à honra e boa fama de alguém pode determinar prejuízos na órbita patrimonial do ofendido ou causar apenas sofrimento moral. A expressão *dano moral* deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante *repercussão*, o dano deixa de ser extrapatrimonial.

⁴² Entre os “negativistas” temos: SAVIGNY, *Traité de Droit Romain*, I, p. 330; GABBA C. F. *Risarcibilità dei danni morali*, *Questioni di Diritto Civile*, II. Torino: Fratelli Rocca, 1898.

⁴³ Entre os “positivistas” temos: RIPERT, *Georges. La règle morale dans les obligations civiles*. 4^a ed. Paris: Libr. Générale, 1949, p. 345; CARNELUTTI, Francesco. *Il danno e il reato*. Padova: Cedam, 1926. p. 39.

⁴⁴ TJRS, 2^a Câmara, 29.09.1976, RJTJRS 64/198; 2^a Câmara, 06.10.1976, RJTJRS 63/254; 1^a Câmara, 02.05.1978, RJTJRS 72/309.

⁴⁵ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 4^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 332.

Na opinião de Yussef Said Cahali⁴⁶, Carlos Alberto Bittar⁴⁷ lhe parece mais razoável, posto que emprega uma conceituação desprendida do estrito caráter econômico do patrimônio:

qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

Na realidade, tudo que afeta gravemente a personalidade, a alma, a intimidade, a reputação, causando sofrimento, tristeza e dor, é passível, se presentes estiverem os elementos caracterizadores, de ser considerado um dano moral.

A propósito, Itamar Gaino⁴⁸ aborda a questão dos danos morais decorrentes da relação empregatícia de forma interessante ao afirmar que embora seja perfeitamente possível a cumulação dos direitos relativos a salário e da reparação por danos morais, estes últimos não devem suplantar o direito do sócio à limitação de sua responsabilidade ao capital social integralizado.

Assevera Gaino: “não ostentando natureza alimentar, o direito do trabalhador a obter reparação de danos morais não deve ter tratamento prioritário ao ser confrontado com o direito do sócio a limitar sua responsabilidade ao capital social integralizado”.

⁴⁶ CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2ª ed. rev. atual. ampl., São Paulo: RT, 1998. p. 20.

⁴⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por Danos Morais. São Paulo: RT, 1992, n. 7. p. 41.

⁴⁸ GAINO, Itamar. Responsabilidade dos Sócios na Sociedade Limitada. São Paulo: Saraiva, 2005.

Prossegue afirmando que em razão dessa natureza comum da verba indenizatória é que o Supremo Tribunal Federal decidiu não ser possível a vinculação da condenação ao salário mínimo, visto que ele não serve como fator de indexação:

Dano Moral. Fixação de indenização com vinculação a salário mínimo. Vedação Constitucional. Art. 7º, IV, da Carta Magna. — O Plenário desta Corte, ao julgar, em 01.10.97, a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição, que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, 'quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado.' — No caso, a indenização por dano moral foi fixada em 500 salários-mínimos para que, inequivocamente, o valor do salário-mínimo a que esta indenização está vinculada atue como fator de atualização desta, o que é vedado pelo citado dispositivo constitucional. — Outros precedentes desta Corte quanto à vedação da vinculação em causa. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 22488/PR, j. 11.4.2000, 1ª T., Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.06.2000, p. 39).

Conclui-se que pretender suplantar a limitação da responsabilidade dos sócios erigida em razão da integralização do capital social, ainda que em detrimento de uma reparação por danos morais, mesmo que seja decorrente de uma relação empregatícia, não encontrará supedâneo legal ou constitucional a lhe oferecer guarida pelas razões expostas.

5.3.2. O Acidente do Trabalho

A Constituição Federal de 1988, no art. 7º, inciso XXVIII, determina como direito do trabalhador “o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Este artigo da Constituição prevê dois direitos distintos:

- 1) O direito ao seguro contra acidente do trabalho;
- 2) O direito à indenização em caso de acidente provocado por dolo ou culpa do empregador.

Como salienta Itamar Gaino⁴⁹, o primeiro é satisfeito pelo Instituto Nacional de Seguro Social, INSS, já o segundo se enquadra no regime do Código Civil, cujo artigo 186 determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. E o art. 927 complementa: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Modesto Carvalhosa⁵⁰ salienta que, não havendo na lei estipulação que determine a responsabilidade objetiva do empregador pelo acidente do trabalho (art. 927, parágrafo único, do Novo Código Civil), ela dependerá de verificação de culpa do sócio pelo acidente. Comprovada a culpa do sócio que estiver na administração, poderá este vir a ser responsabilizado pelo pagamento da indenização. E, se o acidente decorrer de deliberação dos sócios que viole a lei ou o contrato social (art. 1.080 do Novo Código Civil), responderão todos eles.

Na Argentina, conforme cita Mauro Cesar Martins de Souza⁵¹, a vítima de acidente não pode cumular o seguro social e a indenização civil, devendo optar entre a lei especial de infortunística e, em havendo dolo ou negligência do patrão, a reparação civil.

⁴⁹ Op. cit., nota 48. p. 61.

⁵⁰ Op. cit., nota 07. p. 20.

⁵¹ SOUZA, Mauro Cesar Martins de. Responsabilidade Civil Decorrente do Acidente do Trabalho – Doutrina e Jurisprudência. São Paulo, Campinas: Ed. Agá Juris, 2000.

Prossegue citando Jorge Enrique Marc⁵²:

... los obreros y empleados a que se refiere esta ley, podrán optar entre la acción especial que les confiere la misma, o las que pudieran corresponderle, según el derecho común, por causa de dolo o negligencia del empleador. Sin embargo ambas son excluyente e la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto, importa la renuncia *ipso facto* de los derechos que en ejercicio de la otra pudiera corresponderle. Además de la acción que se acuerda contra el patrono empresario, la víctima del accidente o sus representantes conservan, contra terceros causantes de aquél, el derecho de reclamar la reparación del perjuicio causado, de acuerdo con los principios del Código Civil.

Conclui-se que na Argentina existe a impossibilidade de cumulação do seguro com a indenização, diferentemente do ordenamento jurídico brasileiro que assim o permite.

Alguns autores têm entendido que houve a inserção da teoria do “risco criado”⁵³ no novo dispositivo da legislação civil, pois segundo eles, para a matéria de acidente do trabalho (e por extensão, de doenças de origem ocupacional), não há como aplicar-se a regra ordinária – consoante estabelecido no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, quando a responsabilidade do empregador, em tal hipótese, por força da norma constitucional já mencionada, alude, de forma expressa, à condição deste “incorrer em dolo ou culpa”.

⁵² MARC, Jorge Enrique. Los riesgos del trabajo. 2ª ed. Barcelona: Depalma, 1978. p. 152.

⁵³ BELTRAN, Ari Possidonio. Da responsabilidade subjetiva e objetiva do empregador por acidente do trabalho, ante as disposições do novo Código Civil. Revista do Departamento de Direito de Trabalho e da Seguridade Social São Paulo, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 15/27, jan./jun., 2006. Beltran denomina risco criado como o risco advindo do dever de reparar o dano que surge da atividade normalmente exercida pelo agente, que cria risco a direitos ou interesses alheios, cuidando-se, então, de atividade potencialmente geradora de risco a terceiros. Alerta para que não haja confusão com as teorias do “risco integral” (no qual se exige tão somente o nexu etiológico como condicionante ao dever de indenizar); do “risco proveitoso” (fundamentada apenas na idéia da vantagem auferida pelo causador do dano) ou a dos “atos normais e anormais” (medida pelo padrão médio da sociedade).

Salientam ainda que, quando o legislador constitucional desejou dispensar a demonstração de culpa do agente para fins de responsabilização, fê-lo de forma expressa, como no art. 21, inciso XXIII, “c”, *verbis*: “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”.

Como um dos autores que partilham desta teoria, podemos citar Ari Possidonio Beltran, que afirma:

torna-se indubitoso que em duas hipóteses a responsabilização do autor do dano será objetiva: a) – nos casos especificados em lei; **b) – ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo “autor do dano” implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (grifo nosso).

Prossegue na sua argumentação exemplificando algumas atividades normalmente desenvolvidas, logo preponderantes e não esporádicas ou eventuais, que podem implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem:

o transporte marítimo de petróleo, o transporte e estocagem de combustível, a produção de explosivos, a produção e comercialização de fogos de artifício e, até mesmo, entendemos ainda, o labor em empresas de segurança para o transporte de valores, além de outras situações.

Com relação a esta teoria, Humberto Theodoro Júnior⁵⁴ afirma que:

O dispositivo do novo estatuto civil, que abre caminho para a ampliação da responsabilidade sem culpa teve o cuidado de traçar-lhe alguns limites, justamente para impedir que viesse a afastar a responsabilidade subjetiva (regra geral) e ocupar-lhe todo o espaço. Assim é que se prevê que somente pode prescindir-se da culpa do agente quando o dano decorre de risco gerado pela “atividade normalmente desenvolvida” por ele (art. 927, parágrafo único). Por isso, cabe ao juiz avaliar, no caso concreto, “a atividade costumeira do ofensor e não uma atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por uma circunstância possa ser um ato de risco. Não sendo levado em conta esse aspecto, poder-se-á transformar em regra o que o legislador colocou como exceção”.

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao novo Código. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, t. 2, p. 30.

Analisando cuidadosamente as teorias, da “responsabilidade subjetiva” e do “risco criado”, podemos concluir que o dever de reparar surge em razão da existência de atos ilícitos, diante dos quais é necessária a demonstração de culpa, e, em caráter excepcional, em razão de o empreendedor ter colocado em ação forças que por si são reconhecidamente fontes de perigo e de potenciais danos para outrem.

5.4. Créditos tributários – as limitações do arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional

Não é por demais afirmar que a Fazenda Pública freqüentemente tem recorrido aos nossos Tribunais, sempre objetivando a responsabilização dos sócios pelas dívidas fiscais da sociedade, igualmente não sendo exagero afirmar que a ela cabe uma grande influência na flexibilidade do princípio da separação patrimonial, bastando com isso observar a Jurisprudência.

No que tange à questão tributária, cabe destacar dois dispositivos do Código Tributário Nacional, o artigo 134, VII, e seu parágrafo único e o artigo 135, III. O primeiro declara o seguinte: “nos casos de impossibilidade de exigência de cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este, nos atos que intervierem, ou pelas omissões de que forem responsáveis, os sócios, no caso de liquidação da sociedade de pessoa”.

Denota-se a primeira limitação da proposição: “impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte”. Ela demonstra a idéia do

benefício de ordem. De modo que a solidariedade prevista no artigo 134, VII, está sujeita aos benefícios de ordem, em outras palavras, as exigências devem ser cumpridas pelo contribuinte – a pessoa jurídica. Portanto, a primeira limitação é o benefício de ordem.

A segunda limitação restringe a solidariedade “nos atos em que intervierem ou pelas omissões em que forem responsáveis”. Dessume-se que somente os sócios que possuem poderes de administração e, assim, envolvem-se na administração da sociedade, na gestão dos negócios sociais, é que podem ser responsabilizados. Os sócios que são meros investidores⁵⁵, pelo fato de não praticarem atos de gestão, não podem ser responsabilizados.

E é neste sentido que assevera Manoel de Queiroz Pereira Calças⁵⁶:

a responsabilidade pelos débitos tributários da sociedade limitada não pode ser imputada ao sócio, pelo simples fato de ser sócio, mas apenas ao sócio que exerça a administração. Outrossim, o mero exercício da administração ou gerência não implica automaticamente em responsabilidade pessoal do administrador pelos débitos fiscais da sociedade, pois exige que o administrador tenha agido com excesso de poderes ou infringido a norma legal ou contrato social. Portanto, o administrador só pode ser responsabilizado pessoalmente por dívida fiscal da sociedade se o Fisco provar que ele praticou o ato ilícito. Sua responsabilidade decorre do ato ilícito que ensejou o não pagamento do tributo e não do simples inadimplemento da obrigação tributária da sociedade.

Por sua vez, o segundo dispositivo anteriormente citado, declara que:

⁵⁵ Aproveito esta oportunidade para trazer à tona uma questão processual: a jurisprudência entende que quando se trata de uma execução promovida contra o sócio-gerente, este deve promover sua defesa por meio de Embargos do Devedor, já quando se trata de sócio investidor, ele deverá opor Embargos de Terceiro à execução; esta questão também se torna importante na exata medida em que os prazos processuais são distintos. Nos Embargos do Devedor o artigo 738 do CPC determina que sejam oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação e nos Embargos de Terceiros, o artigo 1048 do CPC faz uma distinção, ao menos no que se refere ao prazo de interposição, entre os embargos oferecidos na litispendência de processo de conhecimento ou executivo. No primeiro caso, deve ser interposto a qualquer momento e até o trânsito em julgado. No processo de execução deve ser interposto até 05 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação, remição, e sempre antes da assinatura da respectiva carta.

⁵⁶ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Sociedade Limitada no Código Reale. São Paulo, 2002. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Art. 135.

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

(...)

III - os diretores, gerentes, ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (grifo nosso).

Verifica-se que este dispositivo não trata de responsabilidade solidária, mas sim pessoal, tendo como destinatários aqueles que possuem poderes de gestão, como diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas, independentemente de serem sócios. Na realidade, não se cuida de responsabilidade de sócio, mas sim de quem tenha poderes para gerir a sociedade. Verifica-se ratificado este mesmo conceito no Acórdão⁵⁷ da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

”TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. CITAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. CDA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

I - O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, Art. 20). Um não responde pelas obrigações do outro. II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado. (Dec. 3.708/1919 - Art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital. **III - O CTN, no inciso III do Art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.** IV - Redirecionar a execução para o representante legal da executada, a fim de aferir a responsabilidade tributária, exige comprovação do ilícito praticado. Incidência da Súmula 07. V - Agravo improvido. (grifo nosso).

Uma segunda observação: não é responsabilidade solidária, ela é pessoal dos diretores, gerentes ou representantes, e, sendo responsabilidade pessoal, ela não admite benefício de ordem. Portanto, o Erário está liberado para prescindir da existência

⁵⁷ RSTJ 178/73 (STJ). AgRg no AgRg no Ag 417.942/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Turma, j. 06.05.2003, DJ 02.06.2003 p. 187.

da pessoa jurídica, podendo, assim, voltar-se contra o diretor, sócio-gerente ou representante.

Terceira observação: não há direito de regresso do diretor ou do sócio-gerente que vier a ser compelido a pagar alguma dívida em nome da sociedade. Ele não tem este direito assegurado porque, na verdade, a norma possui conteúdo sancionatório.

O pressuposto desta norma é praticar atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato ou estatuto, dos quais decorra o nascimento de obrigações tributárias. Por consequência, ainda que estes atos venham a ser instrumentalizados pela sociedade, eles serão de responsabilidade dos praticantes.

A Fazenda Pública interpreta a proposição “atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos” como sendo uma presunção que sempre a beneficia.

Na verdade, há que se analisar esta questão sob o ponto de vista processual, pois o ônus da prova cabe a quem acusa, visto não haver menção a responsabilidade objetiva no dispositivo em comento.

O que pode constituir infração capaz de responsabilizar o diretor, gerente ou administrador é a causa do não pagamento sem justificativa plausível ou em razão de desvio para benefício próprio, mas jamais o não-pagamento tomado isoladamente.

Não se olvide que o que se espera da Fazenda Pública é que exerça a prerrogativa de responsabilizar pessoalmente os sócios, de forma diligente, ficando afastada a arbitrariedade ao realizar atos de identificação dos possíveis responsáveis.

Atestada a responsabilidade dos sócios, a Fazenda Pública pode requerer o redirecionamento do débito tributário, desde que demonstre de forma cabal que os indicados como responsáveis contribuíram, de algum modo, para a inadimplência tributária dolosa da pessoa jurídica.

O simples inadimplemento do tributo não é bastante em si para caracterizar a responsabilidade dos sócios. Há de se demonstrar inequivocamente a prática do ilícito.

Por oportuno, Fábio Ulhoa Coelho⁵⁸ estabelece distinção entre sonegação e inadimplemento, para caracterizar a responsabilidade do administrador apenas no primeiro caso, asseverando que:

em termos gerais, se a sociedade limitada possuía o dinheiro para o pagamento do tributo, mas o seu administrador o destinou a outras finalidades, este é responsável perante o fisco; mas se ela não dispunha de numerário, não é cabível a responsabilização do administrador. Para facilitar o exame da matéria, chamo a primeira situação de sonegação, e a segunda, de inadimplemento. O art. 135, III, do CTN deve ser interpretado no sentido de imputar ao administrador a responsabilidade pelas obrigações tributárias da sociedade limitada em caso de sonegação, mas não no de inadimplemento.

A falta de pagamento do imposto é uma infração à lei, e, como tal, os dirigentes que deixam de pagar o imposto a cargo da sociedade tornam-se pessoalmente responsáveis. O raciocínio parece perfeito, mas não é. E, se o imposto deixou de ser pago para honrar o pagamento dos salários, considerando-se que a empresa passava

⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. A Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 54.

por dificuldades financeiras? Neste exemplo, acredita-se que não cabe a aplicação do artigo 135, III, do CTN, porque a falta de pagamento deve-se a fatores externos que não podem configurar o excesso de poder, tampouco a infração da lei.

Fosse assim, não honrar uma obrigação comercial qualquer no seu vencimento também é uma ofensa à lei, em sentido lato, tal como todo ato não cumpridor de ditames legais ou obrigacionais é infrator da lei.

Destarte, é importante entender que se trata de “ato ilícito” em estrito senso. Somente ele qualificará a responsabilidade dos diretores, gerentes e representantes.

E parece-nos que este viés de percepção não é perfilhado pela Fazenda do Estado de São Paulo, posto que, contrariamente, Paulo Henrique Neme⁵⁹, Procurador Estadual, defende que:

(...) independente de processo judicial prévio para verificação das circunstâncias de fato previstas no *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional, essas pessoas podem ser citadas e seus bens penhorados, comportando eventual discussão, em sede de embargos de executados (...).

A quarta e última observação é que, dado o caráter punitivo dessa responsabilidade do sócio, fica preservada a meação do cônjuge do sócio, conforme consubstanciou em súmula o extinto Tribunal Federal de Recursos (súmula 112), com o seguinte enunciado: “Em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio-gerente de sociedade por quotas, decorrente de violação da lei ou excesso de mandato, não atinge à meação da mulher”.

⁵⁹ NEME, Paulo Henrique. Anotações sobre a Sociedade Limitada e o Novo Código Civil. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 57/58, p. 269/295, jan./dez. 2002 – p. 285 (sociedade exclusivamente entre cônjuges).

Execução fiscal – Sociedade Comercial – Responsabilidade Limitada – Responsabilidade do sócio-gerente por dívidas tributárias – Dissolução irregular – Legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal – Aplicação do artigo 135, I e III, do CTN (STF, 2ª T., RE 115.652-0 – RJ, Rel. Min. Djaci Falcão, DJU 23/3/1988).

A responsabilidade dos sócios das sociedades limitadas, em relação aos créditos tributários, é disciplinada no art. 135, III, do CTN, *in verbis*:

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.

Trata-se de responsabilização dos administradores da sociedade limitada por dívidas fiscais, e não dos sócios, ou seja, se o sócio simplesmente contribuir para a formação do capital social e não exercer qualquer cargo de administração, não poderá ser responsabilizado por tais dívidas.

Leonardo Nunes Marques⁶⁰ afirma que o Fisco, estadual, federal e municipal, tem neste artigo do CTN a solução para o recebimento de seus créditos, de modo que o Erário advoga uma odiosa e extensiva interpretação, a fim de abarcar todas as situações nas quais as empresas figurem como devedoras.

Em suma, a Fazenda Pública entende que o mencionado dispositivo traz hipótese de responsabilidade solidária entre os sócios e pessoa jurídica, ou seja, ambos são sujeitos da obrigação tributária.

⁶⁰ MARQUES, Leonardo Nunes. A Responsabilidade dos Membros da Sociedade Limitada pelas Obrigações Tributárias e o Novo Código Civil. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 111, dezembro, 2004. p. 60-78.

Não apenas o sócio-gerente, mas qualquer sócio é responsável pelo pagamento do tributo.

Para a Fazenda, o simples inadimplemento da pessoa jurídica configura infração à lei, e, por isso, seria a condição para a responsabilização do membro da sociedade.

Neste raciocínio, não haveria ela de provar a prática ilícita ou irregular dos sócios.

A despeito da interpretação dada pela Fazenda Pública, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, aliás, é a última palavra sobre a matéria, uma vez que possui índole infraconstitucional, entende que:

(...) nos termos do que dispõe a lei tributária nacional, não há que ser observado o princípio da responsabilidade subjetiva, não prevalecendo a simples presunção quanto ao descumprimento, pelo sócio, de suas obrigações sociais. Não tendo ficado provado que o sócio exercia a gerência da sociedade, impossível imputar-lhe a prática de atos abusivos, com excesso de mandato ou violação da lei ou do contrato (REsp 109.163-0-PR, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJU* 23.08.1999, *Julgados STJ* 108/41).

É preciso destacar, ainda, que o simples fato de os administradores exercerem a administração da sociedade não os torna responsáveis pelas dívidas fiscais da sociedade. A lei estipula que deverá ser praticado um ato, pelo próprio administrador, com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social e é desta forma que a jurisprudência tem se posicionado:

representante da pessoa jurídica - Admissibilidade - Sócio-gerente que tinha conhecimento da lesão ao erário público.

Ementa Oficial: É cabível o redirecionamento da execução fiscal para o representante da pessoa jurídica quando a sociedade tiver sido dissolvida de forma irregular. A ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público. (REsp 59.954-SP – 1ª T. STJ - j. 13.04.2004 - rel. Min. Luiz Fux - DJU 17.05.2004).

O simples fato de a empresa não estar pagando um tributo qualquer não implica a imediata responsabilidade dos administradores ou sócios-gerentes. De fato, pode a sociedade não estar pagando seus tributos simplesmente por estar sem fôlego financeiro.

Pode ser até que os sócios tenham gerido a sociedade como homens probos, ativos e cuidadosos na condução dos negócios, todavia, por fatores externos às suas vontades, atualmente, a sociedade está enfrentando uma grave crise que a coloca diante de um dilema: pagar os tributos devidos e com isso ser arrastada à falência ou quedar-se inadimplente perante o Erário e honrar os pagamentos com os fornecedores e empregados, buscando, assim, sobreviver?

Como dito alhures, torna-se importante destacar a diferença entre a inadimplência e a hipótese na qual o sócio-gerente retém o tributo de terceiros, deixando de recolhê-los ao Erário dentro do prazo legal e dá a eles destinação diversa daquela prescrita em lei.

Na primeira hipótese há de se perquirir sobre a razão da inadimplência, já na segunda hipótese está configurada a violação da lei, de modo que cabe aqui a responsabilização pessoal do sócio-gerente.

Enfim, se o simples inadimplemento do tributo fosse uma infração à lei ensejando a responsabilidade do sócio-gerente, também o seria o atraso no pagamento da folha de salários por afrontar a Consolidação das Leis do Trabalho e, igualmente, a venda de um equipamento defeituoso, por desrespeitar os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor.

Diferente seria a hipótese de encerramento da sociedade sem a devida comunicação à Junta Comercial do Estado, na qual ela se encontra sediada, pois desta forma estaria infringindo o art. 127 do CTN, o qual impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao Fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar de sua sede.

Este raciocínio é perfilhado pela Ministra Eliana Calmon, no seu voto-vista⁶¹, proferido em 25 de abril de 2006:

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular.

No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública.

Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade.

Com essas considerações, peço vênias ao Relator para dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes ora recorridos.

À primeira vista, acredita-se que a responsabilização dos sócios estaria mais em consonância com o Direito se a constrição dos bens particulares do sócio fosse

⁶¹ Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 800.039 – PR (2005/0196573-0). Fazenda Nacional X Elbamar Confecções Ltda. – Massa Falida.

sempre precedida por uma verificação quanto à existência ou não de conduta irregular.

Contudo, em se tratando de matéria tributária, o ato administrativo denominado lançamento do crédito tributário é revestido da presunção de liquidez e certeza, tal qual preconiza a Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, em seu artigo 3º⁶².

Referida Lei concebe a dívida ativa inscrita como dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, pois o órgão encarregado da inscrição apenas procede a uma prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores.

Como contraponto, podemos citar a opinião de Manoel de Queiroz Pereira Calças⁶³ que, ao comentar a jurisprudência⁶⁴ do Superior Tribunal de Justiça, concluiu:

(...) Outrossim, o mero exercício da administração ou gerência não implica automaticamente responsabilidade pessoal do administrador pelos débitos

⁶² “Art. 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.”

⁶³ Op. cit. nota 28. p.37.

⁶⁴ “A responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. Não é responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, transferindo suas quotas a terceiro, sem ocorrer extinção ilegal da empresa” (REsp. 215.349-0-MG, Rel. Min. Jose Delgado, *DJU* de 11-10-1999, *Boletim STJ*, 112, p. 32).

No mesmo sentido:

“I – O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra. II – Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do quotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado (Decreto n. 3.798/19, art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital social. III – O CTN, no inciso III do artigo 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, o sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência. IV – Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, e responsável, não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o torna solidário e a dissolução irregular da pessoa jurídica.(...) VI – Na execução fiscal, contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a incidência de penhora no patrimônio de sócio-gerente, pressupõe a verificação de que a pessoa jurídica não dispõe de bens suficientes para garantir a execução. De qualquer modo, o sócio-gerente deve ser citado em nome próprio e sua responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica há que ser demonstrada em arrazoado claro, de modo a propiciar ampla defesa” (REsp. 141.516-0-SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJU* de 30-11-1998, *Boletim STJ*, n 101, p. 25).

fiscais da sociedade, pois a lei exige que o administrador tenha agido com excesso de poderes ou infringido a norma legal ou o contrato social. Portanto, o administrador só pode ser responsabilizado pessoalmente por dívida fiscal da sociedade **se o fisco provar que ele praticou um ato ilícito.** (grifo nosso).

Ante o exposto, isso nos permite concluir que, em razão da presunção *juris tantum*, embora seja ela relativa, o Erário Público está desobrigado de provar a certeza, liquidez e exigibilidade de seu crédito e por analogia a irregularidade na conduta do sócio, pois o ônus probatório cabe a ele⁶⁵, que, por sua vez, deve produzir prova inequívoca de sua conduta regular. Todavia, perfilhamos do entendimento de que se a norma viesse a alterar o ônus probatório estaria ela mais em consonância com os interesses dos empresários, que veriam nisso um incentivo para investir em novos empreendimentos.

5.5. Hipótese de constituição de sociedade entre cônjuges

Não é incomum encontrarmos sociedades nas quais os cônjuges resolvem estender o vínculo de confiança existente no matrimônio para a vida empresarial.

É provável que a explicação para este fato advenha da conveniência de se escolher um parceiro no qual exista um grau de previsibilidade maior quanto a sua conduta, mormente em razão da preexistência de um convívio harmônico. Igualmente, pode-se atribuir a constituição desta espécie de sociedade à inatividade profissional de

⁶⁵ “Certidão de dívida inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, cabendo ao devedor o ônus da prova para desconstituir o débito. Os fatos alegados na petição de embargos devem ser provados até o encerramento da instrução, não merecendo reparos a sentença que, por não ter sido produzida prova alguma de suas alegações, as têm como improcedentes. O conhecimento, pelo tribunal, de documentos novos juntados na fase recursal importa supressão de instância por não terem sido oferecidos ao exame do juiz de primeiro grau (TRF, 5ª Reg., 1ª T., de 5.2.1993 – Rel. Francisco Falcão, ADV, n. 61.746).”

um dos cônjuges, seja em razão do desemprego ou mesmo da aposentadoria, somada ao *know-how* adquirido por ele durante os anos em que exerceu a sua profissão.

Sob a ótica jurídica, esta questão nem sempre foi tão pacífica.

Em 1927, a Junta Comercial do Distrito Federal negou registro a uma sociedade mercantil estabelecida entre cônjuges. Este fato provocou grande celeuma entre os comercialistas brasileiros, que na ocasião debateram exaustivamente o tema.

Anacleto de Oliveira Faria⁶⁶ lembra que a repercussão foi tamanha que o Instituto dos Advogados do Brasil, em sessão do mesmo ano de 1927, após estudo minucioso do tema, decidiu que, perante os princípios legais e doutrinários, a constituição de sociedade mercantil composta de marido e mulher, casados sob o regime de comunhão de bens, não era legítima.

Posta a questão, temos que o Código Civil de 2002 proíbe⁶⁷ a sociedade entre cônjuges se o regime de casamento for o da comunhão universal (art. 1.667) ou da separação obrigatória de bens (art. 1.641). É isso que prescreve o seu artigo 977.

É importante salientar que esta vedação subsiste mesmo que se trate de uma sociedade entre cônjuges juntamente com terceiros.

⁶⁶ FARIA, Anacleto de Oliveira. Sociedade Comercial entre Cônjuges. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 47, junho de 1958. vol. 272, p. 41.

⁶⁷ Conforme parecer jurídico do DNRC/COJUR nº 125/03 redigido pela Dra. Rejanne Darc B. de Moraes Castro – Coordenadora Jurídica do DNRC - no dia 08 de agosto de 2003, “em respeito ao ato jurídico perfeito, essa proibição não atinge as sociedades entre cônjuges já constituídas quando da entrada em vigor do Código, alcançando, tão somente, as que viessem a ser constituídas posteriormente. Desse modo, não há necessidade de se promover alteração do quadro societário ou mesmo da modificação do regime de casamento dos sócios-cônjuges, em tal hipótese” (in, sítio http://www.dnrc.gov.br/facil/Pareceres/pa125_03.htm - visualizado no dia 10 de maio de 2006).

Fábio Ulhoa Coelho destaca⁶⁸ que, “se, a despeito da proibição legal, for registrada na Junta Comercial sociedade composta exclusivamente por marido e mulher, os seus sócios responderiam ilimitadamente pelas obrigações sociais”.

Como se vê, esta assertiva também se aplica se o sócio fraudar credores valendo-se da separação patrimonial, na qual também será responsabilizado ilimitadamente por qualquer obrigação em decorrência da teoria da desconsideração prevista no artigo 50 do Código Civil.

Nesse sentido,

Direito comercial e processual civil. Sociedade por cotas de responsabilidade Ltda. Marido e mulher. Penhora sobre bens do casal. Desconsideração da personalidade jurídica. 1. A autonomia patrimonial da personalidade jurídica não pode servir de fraude a credores quando os únicos sócios – marido e mulher – detêm em seus nomes patrimônio capaz de garantir a dívida da pessoa jurídica, por sua vez desvestida de tal acervo. Na hipótese, lícita e jurídica mostra-se a desconsideração da personalidade jurídica, promovendo-se a penhora de bens dos sócios para garantia de dívida da sociedade. 2. Recurso conhecido e provido, parcialmente. (AgIn 7430/96, TJ-DF, 1ª T. Cível, rel. Des. Edmundo Minervino, DJU 17.09.1997.).

Sob esta questão, não podemos deixar de destacar a anuência de Paulo Henrique Neme⁶⁹, procurador do Estado de São Paulo, que, ao citar a questão da sociedade exclusiva entre cônjuges, também apregou a sua permissibilidade:

O entendimento inicial de que a sociedade formada exclusivamente entre cônjuges estava eivada de nulidade absoluta não resistiu à tendência de considerá-la permissível. Após discussões e posicionamentos que variavam na previsibilidade com ou sem restrições, o novo Código Civil estabeleceu a faculdade de os cônjuges constituírem entre si sociedade, com vedação àqueles casados sob o regime de comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória (art. 977).

⁶⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 14ª ed., p. 158.

⁶⁹ NEME, Paulo Henrique. Anotações sobre a Sociedade Limitada e o Novo Código Civil. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 57/58, p. 269-295, jan./dez. 2002 – p. 285 (sociedade exclusivamente entre cônjuges).

Esta vedação existe porque, na primeira hipótese, casamento sob o regime da comunhão universal de bens, existiria uma ficção, já que a titularidade das quotas do capital social de cada um dos cônjuges não estaria patrimonialmente separada no âmbito conjugal. Com relação à segunda hipótese, a vedação existe em razão da possibilidade de serem levantadas dúvidas ou questões com relação à idade avançada de um dos cônjuges.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PLURALIDADE DE SUJEITOS NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 191 DO CPC. 1. **A tendência da jurisprudência é de admitir a sociedade limitada entre os cônjuges, desde que não constitua um instrumento de fraude. O art. 977 do novo Código Civil faculta aos cônjuges contratar sociedade entre si, desde que não sejam casados sob o regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.** 2. Nas hipóteses de execuções fiscais ajuizadas contra a empresa, em que não há discussão acerca da desconsideração de sua personalidade jurídica, não há possibilidade de se atingir o patrimônio dos sócios. Quem figura no pólo passivo da demanda não são os sócios, mas a sociedade — pessoa jurídica de direito privado. 3. Representada a sociedade, nos embargos à execução fiscal, por meio do cônjuge varão, a inclusão do cônjuge virago, apenas em sede de recurso especial, revela-se irrelevante, pois o único sujeito passivo da demanda é a sociedade. 4. Não preenchidos os requisitos de admissibilidade do litisconsórcio, não há falar em incidência da norma prevista no art. 191, pois este dispositivo exige a existência de litisconsortes com procuradores diversos, o que não ocorre na hipótese dos autos, razão pela qual é intempestivo tanto o recurso especial quanto o presente agravo de instrumento, porquanto interpostos fora dos respectivos prazos previstos no CPC. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ).” AgRg no Ag 601.922/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 22.02.2005, DJ 14.03.2005 p. 208. (grifo nosso).

Portanto, conclui-se que, não sendo o regime de casamento da comunhão universal (art. 1.667) ou da separação obrigatória de bens (art. 1.641), possível é a formação da sociedade entre cônjuges, desde que não haja abuso da personalidade jurídica societária com a intenção de prejudicar credores.

6. A QUESTÃO TEMPORAL NA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Nos termos da letra a, do inciso II, artigo 32 da Lei n. 8.934/94, é a partir do registro⁷⁰ dos atos constitutivos da sociedade no Registro Público das Empresas Mercantis, em se tratando de sociedades empresárias, ou nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas – segundo as disposições constantes no artigo 144 da Lei n. 6.015/73 – que se inicia a regra da limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada.

A falta de registro implica a assunção de forma solidária e ilimitada da responsabilidade por todos os sócios com relação às dívidas sociais, conforme o artigo 990⁷¹ do Código Civil de 2002.

Como se vê, o registro é condição imprescindível à aquisição da personalidade jurídica pela sociedade e a criação da regra de limitação de responsabilidade dos sócios em razão da integralização do capital social.

Por fim, encerra-se a responsabilidade dos sócios, ressalvada obviamente a extinção de todas as responsabilidades sociais, no momento em que houver a liquidação da sociedade, conforme o artigo 1.001⁷² do Código Civil de 2002, ou em

⁷⁰ Enquanto não houver registro, a sociedade reger-se-á pelos artigos 986 a 990 do Código Civil de 2002, cujo capítulo regula a sociedade em comum, não-personificada, e no que for compatível, com as normas da sociedade simples, em especial aquelas decorrentes dos artigos 997 a 1.038.

⁷¹ Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no artigo 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

⁷² Art. 1.001. As obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais.

havendo a cessão de suas quotas até 2 (dois) anos depois de averbada a modificação do contrato a teor do disposto no artigo 1.003⁷³ do Código Civil.

⁷³ Art. 1003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.
Parágrafo único. Até 2 (dois) anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

7. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

7.1. Origem histórica

A desconsideração se desenvolveu inicialmente nos países da *common law*⁷⁴, cuja aplicação recaía nos casos de fraude à lei⁷⁵, fraude ao contrato⁷⁶, fraude contra credores⁷⁷, sociedades coligadas ou dependentes⁷⁸ e outras hipóteses.

É compreensível que este conceito tenha sido criado nos países afiliados à *common law*, pois nesse sistema a regra jurídica é aquela elaborada pelos tribunais baseando-se em *standards*, ou seja, em casos considerados como padrões. Daí a prevalência do sistema consuetudinário onde existe o *judge-made law*, no qual o tribunal formula a regra aplicável a determinado caso, levando-se em conta a moral,

⁷⁴ O primeiro caso de *disregard* se passou no ano de 1809, quando a Corte Suprema dos Estados Unidos julgou o caso "Bank of the United States vs. Devenaux", no qual foi relator o Juiz Marshal, este, por sua vez, decidiu por levantar o véu da pessoa jurídica (*piercing the corporate veil*) e considerou a característica dos sócios individualmente. Não se trata propriamente de um *leading case*, mas foi a primeira manifestação que olhou além da pessoa jurídica e considerou as características individuais dos sócios. Cuidava-se de uma discussão não sobre a responsabilidade e autonomia patrimonial, mas sobre a competência da justiça federal norte-americana, a qual só abrangia controvérsias entre cidadãos de diferentes estados. Não se podia considerar o Banco um cidadão, contudo, levou-se em conta os diversos membros da pessoa jurídica para conhecer da questão no âmbito da justiça federal. Assim como no Brasil, os tribunais americanos permitem a desconsideração da personalidade jurídica quando a sociedade foi utilizada como uma ferramenta para manipulações desonestas. O direito norte-americano classifica as seguintes hipóteses para a desconsideração da personalidade jurídica: 1) Por fraude à lei; 2) Por fraude ao contrato e, 3) Por fraude a credores.

⁷⁵ O "Hepburn-Act" de 1906 proibia uma companhia ferroviária de um Estado de transportar a outro carvão ou derivados procedentes de uma mina pertencente à própria companhia. Ocorre que uma empresa ferroviária passou a transportar carvão extraído de uma mina que pertencia a outra empresa cujas ações eram todas suas. Julgando a questão, o Tribunal decidiu que a lei estava sendo fraudada pois as duas companhias confundiam-se numa só. ("United States vs. Lehigh Valley Railroad Co." 1910). CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Revista dos Tribunais nº 528, p. 26, outubro/1979.

⁷⁶ No caso "Higgins vs. California Petroleum and Asphalt Co. Et. Al." (1905), julgou-se a desconsideração de duas pessoas jurídicas que foram utilizadas indevidamente para fraudar um contrato de locação assinado por uma terceira, do mesmo grupo, com o locador. Duas pessoas jurídicas foram desconsideradas, para que fosse possível atingir aquela pessoa jurídica que seria beneficiada pela fraude no contrato. Cf. SERICK, Rolf. Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles: El Abuso de Derecho por medio de la Persona Jurídica. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958. p. 107.

⁷⁷ Cf. "First National Bank of Chicago vs. F. C. Trebein Co." CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Revista dos Tribunais, n. 528, p. 29, outubro/1979.

⁷⁸ "Luckenbach S.S. Co. Inc. Vs. W. R. Grace and Co. Inc." (1920), no qual uma companhia deixou de cumprir um contrato e ação de perdas e danos foi proposta contra a inadimplente e outra companhia que não participara do contrato. Esta última foi condenada a pagar a indenização porque o Tribunal verificou que as duas companhias tinham os mesmos administradores e diretores, do mesmo modo que 85% das ações de uma e de outra pertenciam à mesma pessoa e porque, ainda os barcos que seriam utilizados pela contratante devedora (era um contrato de transporte marítimo de nitrato do Chile aos Estados Unidos da América) eram da outra companhia. A identificação das duas companhias estava de tal forma patente, que havia uma verdadeira confusão entre uma e outra, permitindo que se desconsiderasse a forma da inadimplente insolvente, para que as perdas e danos por inexecução contratual fossem exigidas da outra (cf. CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Revista dos Tribunais n. 528, p. 26, outubro/1979).

os costumes, a equidade, o interesse público e a própria lei escrita, com o objetivo exclusivo de fazer justiça no caso concreto.

Na Alemanha, a *durchgriff de juristischen personen*, ou ainda, *missachtung der rechtform de juristischen personen*, surgiu da atividade dos tribunais. Até 1920, tinha-se unicamente em consideração a estrita separação entre a pessoa jurídica e os sócios. O 3º Senado do Reichsgericht abandonou a posição inicial.

No que diz respeito a uma GmbH (Gesellschaft mit Beschränkter Haftung), o Reichsgericht fundamentou a sua decisão com a tese posteriormente muito utilizada de que o juiz deveria, antes da construção jurídica, ter em atenção a realidade da vida e a força das coisas.

Em 1950, a despeito de terem sido criadas diversas teses, entre elas a de W. Bigiavi⁷⁹ e a de Muller-Freienfels⁸⁰, sem dúvida a mais difundida é de autoria de Rolf Serick, que ao defender em 1953, na Universidade de Tübingen, Alemanha, sua tese de doutorado baseada na Desconsideração da Personalidade Jurídica, fez que ela obtivesse uma notável divulgação nos sistemas jurídicos do mundo ocidental.

⁷⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 76-119 (a teoria da desconsideração da personalidade jurídica), cita a teoria de W. Bigiavi que foi exposta no livro "L'impreditore occulto" (Padova, CEDAM, 1954). Ela está centrada na figura do "sócio tirano", ou seja, do sócio que faz uso da sociedade como "coisa própria". Bigiavi chega à responsabilidade ilimitada do sócio tirano equiparando-o à figura do empresário oculto, cujo domínio qualificado da sociedade representa verdadeira tirania a ponto de tornar sua responsabilidade ilimitada, criando-se assim uma presunção *iuris et de iure* de tirania.

⁸⁰ MARINORI, Luiz Guilherme; LIMA Júnior, Marco Aurélio de. Fraude – Configuração – Prova – Desconsideração da Personalidade Jurídica. RT 783, p. 137-164, janeiro de 2001 –, afirmam que foi com Muller-Freienfels que a teoria *Durchgriff* ganhou um novo enfoque de estudo, este autor concorda com Serick a respeito da necessidade de se encontrarem critérios seguros para a desconsideração da pessoa jurídica, entretanto, critica o unitarismo pregado pelos autores da corrente subjetivista, desdobrando-a em dois aspectos: o primeiro diz respeito à pretensa unidade entre a pessoa natural e a pessoa moral; o segundo se refere à suposta unidade entre as diversas espécies de pessoas morais. Além disto, não aceita a tese de que só pode haver desconsideração mediante a existência de fraude. Esse autor entende que a discussão acerca da desconsideração deve assentar-se na ideia de ordem pública e na finalidade da norma, rejeita o subsidiarismo proposto por Serick, ou seja, a noção de que a responsabilidade dos sócios é sempre secundária em relação à pessoa jurídica. Propõe que antes de se buscarem na pessoa moral os meios de cumprimento das obrigações contraídas pelos sócios, se busquem no patrimônio destes.

Notáveis contribuições a respeito do tema foram feitas por renomados juristas em diversos países. Podemos citar Ben Wortey, da Universidade de Manchester, que escreveu um artigo sob o título “De la tendance qui existe, selon le Droit anglais, à reconnaître la réalité constituée par des individus qui constituent des groupements juridiques”, artigo este citado por João Casillo⁸¹. Nele, Wortey conclui:

La tendance moderne du Droit anglais, en jurisprudence comme législation, est de prendre en considération la réalité économique, le pouvoir qui existe de 'controler' un établissement autonome donné ou un groupe d'établissements qui sont associés, Le Droit anglais, aujourd'hui, n'admet pas que la préoccupation de considérer la réalité économique et sociale doive être arrêtée par le vêtement de personnalité ('veil of incorporation') revêtu par chaque établissement autonome individuel⁸².

Na Itália, não foi olvidado a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, tendo como seus expoentes Nicola Distaso, com o “Superamento della personalità giuridica nei casi di abuso della stessa e ordinamento giuridico italiano”, e Piero Verrucoli, com a monografia “Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società Di Capital nella ‘Common Law’ e nella ‘Civil Law’”, e, conforme João Casillo, Piero Verrucoli⁸³ afirma que o direito inglês, além de ter tratado do tema posteriormente ao direito norte-americano, dispensou-lhe pouca atenção.

Secondo ciò è dato desumere dall'esame delle trattazioni inglesi di Diritto delle Società (e particolarmente di "company law"), nonché dalle stesse affermazioni degli autori inglesi, il problema oggetto del presente studio ha suscitato in Inghilterra — a differenza che negli U.S.A. — poca attenzione e scarse discussioni teoriche, e nella stessa giurisprudenza non ha poi avuto grande risonanza⁸⁴.

⁸¹ “Da tendência existente no direito inglês de reconhecer a realidade constituída por indivíduos que constituem grupos jurídicos”. CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Revista dos Tribunais n. 528, p. 29, outubro/1979.

⁸² “A tendência moderna do direito inglês, tanto na jurisprudência como na legislação, é de levar em consideração a realidade econômica e o poder existente de 'controlar' um estabelecimento autônomo ou um grupo de estabelecimentos que estão associados. O direito inglês atual não admite que a preocupação de considerar a realidade econômica e social deva ser obstaculizada pelo véu de personalidade ('veil of incorporation'), coberto por cada estabelecimento autônomo individual”.

⁸³ VERRUCOLI, Piero. Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capital nella ‘Common Law’ e nella ‘Civil Law’. Milano: Giuffrè Editore, 1964. p. 90.

⁸⁴ “Portanto, podemos concluir do exame dos estudos ingleses sobre Direito Societário (particularmente do “company law”), como também das afirmações dos autores ingleses, que, ao contrário dos EUA, o problema objeto do presente estudo suscitou na Inglaterra pouca atenção e escassas discussões teóricas e não obteve grande repercussão nem mesmo na própria jurisprudência”.

Por sua vez, os autores argentinos nominaram a doutrina de “Teoría de La Penetración”, e na obra “Cuadernos de Derecho Societario”, da autoria de Enrique Zaldivar⁸⁵, escrita com a colaboração de Rafael M. Manovil, Guillermo E. Ragazzi, Alfredo L. Rovira e Carlos San Millan, no vol. I, “Aspectos Jurídicos Generales”, conceituam:

La penetración es una superación de la forma *juridica persona* adoptada por la pluralidad organizada en unidad, es un levantar en velo de la personalidad, un mirar dentro de ella para atender a sus realidades internas y a la que es propia de quines conforman o disponen de la voluntad que la ley le asigna⁸⁶.

Se o berço da “disregard of legal entity” foi o direito anglo-saxão, não resta dúvida de que foi na Alemanha que a tese da *durchgriff* ganhou maior repercussão, mormente porque algumas situações tornaram-se clássicas, como, por exemplo, a das sociedades subcapitalizadas.

Define-se a subcapitalização como a inadequada e não razoável provisão do próprio capital, ou seja, quando o próprio capital da sociedade não é suficiente em razão do seu objeto, tipo societário ou do seu próprio tamanho.

Existem duas espécies de subcapitalização, a primeira, na qual o capital existente é oriundo de recursos tomados (empréstimos) e que, portanto, já estão comprometidos *ab initio* e a segunda, na qual a sociedade não tem a mínima condição de suprir o capital requerido.

⁸⁵ ZALDIVAR, Enrique e outros. Cuadernos de Derecho Societario. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, primeira reimpressão, 1978. v. I, p. 157.

⁸⁶ “A penetração é uma superação da forma da pessoa jurídica adotada pela pluralidade organizada em unidade, é um levantar o véu da personalidade, um olhar para o interior dela para satisfazer suas realidades internas e a qual é particular àqueles que se submetem ou utilizam a vontade atribuída pela lei”.

Dessa forma, há doutrinadores que defendem a *mise à l'écart de la personnalité morale* como forma de coibir a subcapitalização de sociedades.

Entretanto, para Calixto Salomão Filho⁸⁷, a subcapitalização *per se* não ensejaria a utilização da desconsideração da personalidade jurídica:

O mais correto parece ser considerar a fixação do montante do capital como componente da *business judgement rule* do sócio e admitir a desconsideração somente nos casos em que a subcapitalização for extremamente evidente (qualificada).

Por outro lado, a falta de normas que exijam um capital mínimo aliada à limitação da responsabilidade dos sócios para a constituição de uma sociedade tende a gerar uma sociedade subcapitalizada, a qual, após a extração de todo o proveito econômico, estará fadada a falir, prejudicando, assim, os credores negociais e não-negociais.

Em se tratando de controle acionário de uma pessoa jurídica por outra, foi constatada a desconsideração da personalidade jurídica, consoante exemplo citado por Alcides Jorge Costa⁸⁸ em seu artigo “Disregard of a legal entity for tax purposes”:

Gillette Safety Razor Co. of Brazil, a company incorporated in Delaware, USA, subsidiary of The Gillette Company, had a branch in Brazil. The Gillette Company made a loan to the Brazilian branch of its subsidiary. When calculating its profits for income tax purposes in Brazil, the Brazilian branch of Gillette Safety Razor Co. of Brazil considered as deductible expense the interest paid and remitted to The Gillette Company. The tax authorities did not allow the deduction of the interest as expense arguing that the Brazilian branch of Gillette Safety Razor Co. of Brazil was indeed a real branch of the Gillette Company. Funds remitted by a company to its branch cannot be

⁸⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁸⁸ COSTA, Alcides Jorge. Disregard of a legal entity for tax purposes. Cahiers de Droit Fiscal International, v. 74, p. 215-221, 1989.

seen as a loan; a company cannot lend money to itself. In the administrative procedure that followed the assessment, the Taxpayers Council denied the appeal expressly invoking the disregard doctrine. The tax authorities argued that The Gillette Company had supplied all the equity capital of the Brazilian branch; moreover, all the letters patent and trademarks used by the Brazilian branch were owned by The Gillette Company. Therefore, the loan granted by The Gillette Company to the Brazilian branch of Gillette Safety Razor Co. of Brazil should be seen not as a loan, but a mere supply of funds to the Brazilian branch, in reality a branch of The Gillette Company. Accordingly, there was no interest which could be deducted as expense because, as said before, a company cannot lend money to itself. The conclusion was that the amount remitted was actually a dividend. In a word, Gillette Safety Razor Co. of Brazil should be disregarded as an independent entity. The company argued that there was not any law authorizing the disregard of a legal entity in any circumstance and that there was a real loan, duly registered with the Central Bank, under the applicable law. The company brought the case to the courts and the Federal Court of Appeals after having examined the facts decided that is possible to disregard the juridical person (legal entity) of a subsidiary controlled by a foreign holding company, if proved that the subsidiary and the holding have entered into a collusion to unlawfully evade taxes. The Court decided also that the existence of a legal provision allowing the application of the disregard doctrine was not required to deny the deductibility as expense of the amounts remitted abroad as interest; accordingly, such amounts should be added to the taxable profit of the branch and also taxed as income remitted to a non resident. The case herein referred to is the Appeal in the Writ of Mandamus n. 92.966-RJ, decided on May 7, 1986. The above description followed the main lines of the decision, eliminating details which would be of no avail for the scope of this paper.” There are situations when the law, as set out in statutes, or decided by courts, disregards the separate legal personality of the company. In these situations the law is said to ‘go behind the veil of incorporation’ that is go behind the corporate form and impose liability on the directors or individual members (shareholders) of the company. In English law there is no comprehensive rule as to when this may happen. The privilege of the separate legal person may not be misused for purposes of fraud, the avoidance of legal obligations, default on tax liability or the commission of crimes.⁸⁹ (grifo nosso).

⁸⁹ “A Gillette Safety Razor Co. of Brazil, empresa incorporada em Delaware, EUA, subsidiária de The Gillette Company, possui uma filial no Brasil. A Gillette Company efetuou empréstimo à filial brasileira de sua subsidiária. Ao apurar seus lucros para efeitos de imposto de renda no Brasil, a filial brasileira da Gillette Safety Razor Co. of Brazil considerou como dedutível despesa relativa a juros pagos e remetidos à The Gillette Company. As autoridades tributárias não permitiram a dedução de juros como despesas, alegando que a filial brasileira da Gillette Safety Razor Co. of Brazil era de fato filial real da Gillette Company. Os fundos remetidos pela empresa para sua filial não podem ser considerados como empréstimo; uma empresa não pode emprestar recursos para si própria. No processo administrativo que se seguiu à tributação, o Conselho de Contribuintes negou o recurso expressamente, invocando a doutrina de desconconsideração da pessoa jurídica. As autoridades tributárias alegaram que The Gillette Company forneceu todo o capital próprio da filial brasileira; além disso, todas as cartas-patente e marcas comerciais utilizadas pela filial brasileira eram de propriedade da The Gillette Company. Portanto, o empréstimo concedido por The Gillette Company para a filial brasileira da Gillette Safety Razor Co. of Brazil não deveria ser considerado um empréstimo, mas um mero fornecimento de fundos para a filial brasileira, na realidade uma filial de The Gillette Company. Por esse motivo, não houve juros que pudessem ser deduzidos como despesa, uma vez que, conforme anteriormente mencionado, uma empresa não pode emprestar recursos para si própria. Concluiu-se que o valor remetido foi na realidade um dividendo. Resumindo, a Gillette Safety Razor Co. of Brazil deveria ser desconsiderada como entidade independente. A empresa alegou que não havia nenhuma lei autorizando a desconsideração de entidade legal sob nenhuma circunstância e que existia um empréstimo real, devidamente registrado junto ao Banco Central, de acordo com a legislação aplicável. A empresa levou o caso aos tribunais e o Tribunal Federal de Recursos, após examinar os fatos, julgou que é possível desconsiderar a pessoa jurídica (entidade legal) de uma subsidiária controlada por uma controladora estrangeira, caso provado que a subsidiária e a controladora estavam em conluio para evasão ilegal de impostos. O Tribunal julgou também que a existência de dispositivo legal permitindo a aplicação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica não era exigida para negar a possibilidade de dedução como despesa dos valores remetidos ao exterior como juros; dessa forma, esses valores devem ser adicionados ao lucro tributável da filial e serem também tributados como receita remetida para um não-residente. O caso aqui referido é o Recurso no Mandado de Segurança n. 92.966-RJ, julgado em 7 de maio de 1986. A descrição acima acompanhou as linhas principais da sentença, eliminando detalhes desnecessários ao escopo deste trabalho”. Existem situações em que a lei, conforme estabelecido nos regulamentos ou julgado pelos tribunais, desconsideira a personalidade legal separada da empresa. Nessas situações, diz-se que a lei “vai atrás do véu de personalidade”, ou seja, vai atrás da forma corporativa e impõe responsabilidade aos diretores ou membros individuais (acionistas) da empresa. No direito inglês existe

Como se vê, a principal função da *disregard doctrine* não é outra senão a proteção dos credores, pois, nas palavras de Rehbinder⁹⁰, eles são “insuficientemente protegidos pela legislação societária – e isso ocorre de modo especial, com o intuito de proteger contra esvaziamento do capital, mistura patrimonial, omissão na formação de capital adequado e extrema subcapitalização”.

7.2. Os princípios estabelecidos por Rolf Serick

A obra de Rolf Serick⁹¹, embora não tenha sido ela a introdutora da teoria na Alemanha, sem dúvida foi a que melhor sistematizou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Na referida obra, Serick parte do pressuposto de que a pessoa moral é uma criação da ordem jurídica, visando a finalidades determinadas.

- a) O critério decisivo para o desconhecimento da forma da pessoa jurídica deve ser localizado na circunstância em que esta tenha sido usada abusivamente para o fim de fraudar um dispositivo legal;
- b) O desconhecimento da forma da pessoa jurídica em casos de fraude à lei não passa de aplicação específica do princípio geral segundo o qual o abuso de um instituto jurídico não pode jamais ser tutelado pelo ordenamento jurídico;
- c) Quando o objetivo de uma norma jurídica (como a que protege os compradores nas vendas a prestações) não pode ser atingido por causa da distinção entre pessoas jurídicas distintas, com idênticos sócios, está em jogo um conflito sobre a importância da função de uma norma isolada, conflito que deve ser decidido a favor do instituto “pessoa jurídica”, cujo desconhecimento só se admite quando provada a intenção de fraudar a lei;

uma regra abrangente sobre quando isto pode ocorrer. O privilégio da pessoa legal separada não pode ser usado de modo errado com a finalidade de fraude, escape às obrigações legais, inadimplemento a responsabilidade tributária ou o cometimento de crimes.

⁹⁰ OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 279.

⁹¹ SERICK, Rolf. *Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles: El Abuso de Derecho por medio de persona jurídica*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958, tradução espanhola da tese que apresentou perante a Universidade de Tübingen.

d) Na medida em que não se comprove a intenção de se utilizar da pessoa jurídica para fraudar a lei, não há motivo para falar em desconhecimento da pessoa jurídica, até porque quem com ela lida ou contrata deve ter presente que a ordem jurídica deve proteger também os membros da pessoa jurídica, pela confiança que hajam depositado nela, posta à sua disposição pelo ordenamento jurídico para dela fazer-se uso legítimo;

e) Só quando provado ter havido intenção de fugir à incidência da obrigação contratual pode ser admitido o desconhecimento da pessoa jurídica;

f) A pessoa jurídica desempenha dupla função; por um lado é sujeito autônomo destinatário das normas jurídicas específicas, por outro, seu conceito implica norma geral de imputação;

g) O desconhecimento da pessoa jurídica, em certos casos, está a demonstrar que se trata de entidade criada pelo ser humano, dele dependente, sendo sua existência devida ao ordenamento jurídico.

Posteriormente, Rolf Serick⁹² veio a resumir e codificar os resultados de sua pesquisa em quatro grandes princípios:

1º) Em caso de abuso da forma da pessoa jurídica, pode o juiz, para impedir que seja atingido o objetivo ilícito visado, deixar de respeitar tal forma, afastando-se portanto do princípio da nítida distinção entre sócio e pessoa jurídica. Existe abuso quando, através do instrumento da pessoa jurídica, procura-se fugir à incidência de uma lei ou à de obrigações contratuais, ou causar fraudulentamente danos a terceiros. Não é possível justificar o desconhecimento da pessoa jurídica em nome da tutela da boa fé a não ser na medida em que exista abuso no sentido acima especificado;

2º) Não é possível desconhecer a autonomia subjetiva da pessoa jurídica só porque tal desconhecimento seja necessário para a realização da finalidade de uma norma ou da causa objetiva de um negócio jurídico. Esse princípio pode, porém, admitir exceções no caso de normas de direito societário cuja função seja de tal modo fundamental que não se possa admitir violação de sua eficácia nem mesmo por via ordinária.

3º) Normas baseadas em atributos, ou em capacidade, ou em valores humanos podem ser também aplicadas a uma pessoa jurídica quando não exista contradição entre a finalidade de tais normas e a função da pessoa jurídica. Em tal caso, se necessário, é possível, para determinar os pressupostos normativos, levar em conta as pessoas físicas que agem através da pessoa jurídica.

4º) Se, através da forma da pessoa jurídica, oculta-se o fato de que as partes em determinado negócio são, em realidade, o mesmo sujeito, é possível desconhecer a autonomia subjetiva da pessoa jurídica, quando deva ser aplicada norma baseada sobre a efetiva diferenciação ou identidade das partes do negócio jurídico, e não seja admissível a extensão de tal entendimento também à diferenciação ou identidade apenas jurídico-formal.

⁹² SERICK, Rolf. Forma e realtà della persona giuridica. Milano: Giuffrè, 1966. p. 97.

Percebe-se que para Rolf Serick a questão da separação patrimonial entre os sócios e a sociedade é algo tido como justo e correto, e mais, que os princípios por ele estabelecidos criaram critérios válidos⁹³ para a desconsideração da personalidade jurídica pelo Judiciário.

7.3. Terminologia

A doutrina conhecida como *disregard of legal entity* ou *lifting the corporate veil* notoriamente já foi acolhida pelo ordenamento de diversos países.

No direito inglês, ela é definida por Brenda Barret⁹⁴ por meio do seguinte conceito:

⁹³ Eduardo Secchi Munhoz (in Empresa Contemporânea e Direito Societário. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p. 157) ao citar Pedro Cordeiro (in A desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989), lista a gama imensa de situações delineada por este doutrinador português, na qual se observa a aplicação da teoria da *disregard*: "a) Uma sociedade de responsabilidade limitada encontra-se descapitalizada, transferindo-se o risco da empresa para os credores; b) Os meios que faltam a uma sociedade de responsabilidade limitada são supridos através de 'empréstimos' dos seus sócios que em caso de falência da sociedade se apresentam como credores da mesma; c) Um sócio mistura o seu capital pessoal com o da sociedade ou vice-versa e em caso de execução do seu patrimônio pessoal, movido por credores da sociedade, ou de execução do patrimônio da sociedade, movida por credores pessoais, esse sócio defende-se com a limitação da responsabilidade da sociedade; d) O sócio dominante provoca nos credores sociais, através do seu comportamento, a impressão de que responde pessoalmente perante eles; e) Um sócio foge a uma proibição pessoal de concorrência com a ajuda de uma sociedade que controla; f) Uma sociedade unipessoal, que é membro de outra sociedade, intervém numa votação desta última, embora o único sócio devesse abster-se; g) O sócio único comprometeu-se pessoalmente a realizar determinada prestação para com a sua sociedade. Porém, mais tarde, invoca a separação entre ele e a sociedade para não cumprir a obrigação a que está adstrito; h) O único sócio diminui o patrimônio social através de gastos arbitrários. Faz-se a si próprio empregado da sociedade e paga-se um salário; i) Um sócio dominante de uma sociedade faz negócios ruinosos para esta em favor de uma outra sociedade controlada por familiares; j) O devedor de uma sociedade efectua o pagamento de sua dívida ao sócio único daquela, vindo posteriormente a sociedade a requerer novo pagamento, invocando a diversidade de personalidades entre si e o seu sócio; l) Uma sociedade-mãe toma medidas prejudiciais para os credores de uma sociedade-filha, em seu próprio benefício ou no interesse de outra sociedade do grupo; m) Uma sociedade impedida de adquirir acções próprias fá-lo indirectamente através de uma outra sociedade de que é sócia única; n) O adquirente de todas as quotas ou acções de uma sociedade pretende anular o negócio em virtude de vícios redibitórios do imóvel que constitui o único bem da sociedade; o) Uma sociedade ou o seu sócio dominante invocam o princípio da separação para efeitos de aquisição tabular; p) Pessoas de determinada nacionalidade, proibidas de exercer certa actividade num país, constituem uma sociedade com sede nesse país de modo a contornar a norma proibitiva; q) Uma sociedade é considerada 'inimiga' e, como tal, sujeita a legislação especial, que vigora durante um período de guerra, em função da nacionalidade de seus sócios; r) Uma sociedade à qual foi feita determinada doação é considerada 'ingrata', em virtude do comportamento dos seus sócios, para efeito de revogação da doação; s) Determinadas qualidades humanas (v.g. 'honestidade', 'reputação') são atribuídas a uma sociedade tendo em atenção as pessoas físicas que constituem seu substrato pessoal; t) A personalidade jurídica de certas Organizações Internacionais é postergada de modo a responsabilizar os Estados membros pelas suas dívidas; u) Chegou-se ao ponto de discutir, nos EUA, se uma sociedade era negra. Um grupo de negros havia-a constituído de modo a poder prosseguir uma actividade que estava vedada a pessoas de cor".

⁹⁴ BARRET, Brenda. Principles of business law. London: Thomson Learning, 2001. p. 52. Há casos em que a lei, conforme estipulada nos estatutos ou decidida pelos tribunais, não considera a personalidade jurídica autónoma da empresa. Nesses casos, diz-se que a lei "se dissimula sob o véu da incorporação", ou seja, coloca-se por trás da forma corporativa, impondo obrigações aos diretores ou membros individuais (acionistas) da empresa. Na lei inglesa, não há uma regra abrangente sobre

There are situations when the law, as set out in statutes, or decided by courts, disregards the separate legal personality of the company. In these situations the law is said to 'go behind the veil of incorporation' that is go behind the corporate form and impose liability on the directors or individual members (shareholders) of the company. In English law there is no comprehensive rule as to when this may happen. The privilege of the separate legal person may not be misused for purposes of fraud, the avoidance of legal obligations, default on tax liability or the commission of crimes.

No direito francês é difundida como *mise à l'écart de la personnalité morale*; no direito italiano, como *superamento della personalita giuridica* e, no Brasil, é denominada desconsideração da personalidade jurídica, penetração da personalidade jurídica ou despersonalização da pessoa jurídica.

Entretanto, para Marlon Tomazette⁹⁵:

No Brasil, a expressão mais correta para tal instituto é a desconsideração da personalidade jurídica, não se podendo falar em despersonalização. Não se trata de mero preciosismo terminológico, porquanto há uma grande diferença entre as duas figuras: despersonalizar é completamente diverso de desconsiderar a personalidade.

De fato, não se trata de despersonalização (anulação da personalidade), mas de simples desconsideração, ou seja, a retirada momentânea de eficácia da personalidade de forma episódica e não definitiva.

Nesse sentido, Fábio Konder Comparato⁹⁶ faz a distinção entre despersonalização e desconsideração da personalidade jurídica, didaticamente ensinando que:

Na primeira, a pessoa coletiva desaparece como sujeito autônomo, em razão da falta original ou superveniente das suas condições de existência, como, por

quando isso pode ocorrer. O privilégio da pessoa jurídica autônoma não pode ser usado indevidamente com a finalidade de fraude, para esquivar-se a obrigações legais, inadimplemento de obrigações tributárias ou consecução de crimes".

⁹⁵ TOMAZETTE, Marlon. As Sociedades Simples do Novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, junho, 2002. v. 800, p. 36/56.

⁹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 283.

exemplo, a invalidade do contrato social ou a dissolução da sociedade. Na segunda, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes; mas essa distinção é afastada provisoriamente e tão-só para o caso concreto.

7.4. A Teoria

Esta teoria se materializa por meio da desconsideração episódica da personalidade e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Salienta-se que a desconsideração é episódica, uma vez que tal procedimento é levado a efeito apenas para fins daquele ato ou fato específico. Em outras palavras, a pessoa jurídica não perde definitivamente sua personalidade. Na verdade não existe a despersonalização, mas sim o seu afastamento, sua desconsideração em um dado momento.

De igual maneira, não se afronta a separação subjetiva entre a sociedade empresária e seus sócios. Na realidade, este instituto reafirma a existência da pessoa jurídica ao conferir firmes critérios para que ela seja desconsiderada quando necessário for, evitando-se, assim, atos fraudulentos e abusivos que dela poderiam se originar.

Antes do advento da criação de uma teoria sistematizadora, Fábio Ulhoa Coelho⁹⁷ observa que duas situações indesejadas se repetiam:

a) alguns julgadores deixavam de coibir o mau uso da pessoa jurídica com receio de desprezitar o princípio da autonomia patrimonial à falta de um

⁹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Pessoa Jurídica: Conceito e Desconsideração. Justitia, São Paulo, v. 137, jan./mar. 1987. p. 77.

critério que o compatibilizasse com a necessidade de se evitarem as fraudes e os abusos de direito; e

b) outros julgadores passaram a questionar o próprio instituto da pessoa jurídica e não o mau uso que dele se fazia, pondo em risco uma criação do direito que tem se revelado satisfatória na solução de certos conflitos, malgrado a sua indevida utilização por alguns.

Com o intuito de evitar essas duas situações é que a doutrina jurídica construiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ('disregard of legal entity').

Esta teoria foi positivada no Novo Código Civil pelo artigo 50 e propicia que sejam atribuídas aos sócios e/ou administradores obrigações que em princípio seriam assumidas pela pessoa jurídica mas, excepcionalmente, em razão do abuso de direito, que constitui um exercício anormal de um direito e que atenta diretamente contra o resultado negativo ou positivo da lei ou em razão da fraude à lei, que consiste na violação indireta da lei, mediante engenhosa e complicada combinação de meios, acabam por atingir os bens pessoais dos sócios e/ou administradores.

Fábio Ulhoa Coelho⁹⁸ também ensina que no direito brasileiro existem duas Teorias: a maior, que requer a presença de fraude contra credores, abuso de direito ou desvio de finalidade e, ainda, que estes elementos estejam ligados à manipulação da autonomia patrimonial; a menor, que tem como premissa apenas a frustração do credor diante da insolvabilidade da sociedade, repelindo os princípios da autonomia patrimonial e da separação patrimonial da pessoa jurídica.

Alguns juristas preferem classificar as duas correntes doutrinárias como *subjetiva e objetiva*.

⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, 6. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p.35.

Na *teoria subjetiva*, é necessária a demonstração do abuso de direito por meio do desvio de finalidade na utilização da pessoa jurídica, a prova do dano intencionalmente perpetrado a terceiro e violação da lei.

Denomina-se subjetiva em razão da vontade, da consciência do agente de que o ato praticado poderá causar dano ou violar a lei, eis a razão do subjetivismo.

Tem as suas bases assentadas não em um defeito estrutural da sociedade, mas sim funcional, em que se faz presente o mau uso da pessoa jurídica pelo sócio. Portanto, esta teoria se funda no abuso da pessoa jurídica, ou seja, no elemento subjetivo.

Esta perspectiva de análise fica mais sintetizada em passagem que se tornou célebre, de Maurice Wormser⁹⁹:

When the conception of corporate entity is employed to defraud creditors, to evade an existing obligation, to circumvent a statute, to achieve or perpetuate monopoly, or to protect knavery or crime, the courts will draw aside the web of entity, will regard the corporate company as an association of live, up-and-doing, men and women shareholders, and will do justice between real persons¹⁰⁰.

Portanto, aqueles doutrinadores que se filiam a esta teoria, entre eles Rolf Serick e Rubens Requião, primam pela excepcionalidade na desconsideração da personalidade jurídica, justificando sua aplicação somente se caracterizada a fraude ou o abuso do direito individual, porém sempre com a presença do elemento culpa.

⁹⁹ WORMSER, Maurice. Piercing the Veil of Corporate Entity, Columbia Law Review vol. 12, p. 517, n. 06, June 1912.

¹⁰⁰ “Quando o conceito de entidade corporativa é empregado para fraudar credores, evadir uma obrigação existente, evitar um regulamento, obter ou perpetuar monopólio, ou proteger charlatanice ou crime, os tribunais colocarão de lado o conceito de entidade, considerando a empresa corporativa como uma associação de acionistas homens e mulheres, ativos e dinâmicos, e farão justiça entre pessoas reais”.

Por outro lado, a *teoria objetiva* prescinde de prova da intenção do agente no que concerne à má-utilização da pessoa jurídica, bastando a configuração do desvio de função por meio da confusão patrimonial, que, por si, é um elemento puramente objetivo.

O sócio deve sempre observar o princípio da separação patrimonial, no qual seu patrimônio jamais deve ser confundido com o patrimônio da pessoa jurídica.

O desrespeito a este princípio enseja a desconsideração episódica da personalidade jurídica proporcionando aos credores a possibilidade de alcançar os bens do sócio.

A partir destas considerações, pode-se concluir que, conforme esta teoria, da qual são partidários José Lamartine Corrêa de Oliveira e Fábio Konder Comparato, a desconsideração da personalidade jurídica decorre de um desvio de função, ou seja, da utilização da pessoa jurídica de forma incompatível com as funções que lhe foram atribuídas pelo ordenamento jurídico ou mesmo pelo contrato social.

José Affonso Dallegrave Neto¹⁰¹ atesta ainda a existência de uma terceira teoria, a chamada *finalística*, que é assim denominada porque não se limita a investigar o *animus* abusivo ou fraudulento da sociedade, simplesmente tutela interesses legítimos de terceiros que foram atingidos pelo dogma da cisão patrimonial própria das pessoas jurídicas.

¹⁰¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Inovações na Legislação Trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 309.

Este autor explica que para esta teoria não é relevante a forma como a pessoa jurídica estorvou o crédito alheio, a qual pode ter sido por meio de dolo, simulação ou abuso de direito. O que realmente tem relevância é a proteção que se dá ao crédito frustrado em face do fetichismo da intangibilidade da pessoa jurídica.

Neste raciocínio, aplica-se a *disregard* apenas com o objetivo de tutelar o crédito de terceiro, sobretudo o privilegiado, como é o caso do trabalhista. A fraude, o abuso de direito e o dolo não carecem de prova por parte do credor, apenas se presumem cada vez que a autonomia patrimonial obstaculize o ressarcimento de prejuízo ou a percepção do crédito ao qual se tem direito.

Denota-se a diferença existente entre as teorias que versam sobre a desconsideração da personalidade jurídica: na subjetiva a *disregard* pode ser aplicada somente na comprovada presença do *animus* fraudulento ou em havendo o abuso de direito por parte da sociedade devedora; na objetiva, basta a presença da separação patrimonial da sociedade como forma de obstáculo a determinado interesse tutelado; e, na finalística, a *disregard* deve ser aplicada em sintonia com o que dispõe o § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, sempre que for possível presumir a intenção fraudulenta da sociedade por meio da dificuldade causada ao credor no momento da execução.

7.5. Caso Salomon vs. Salomon Co.

Em que pese a existência de outros casos¹⁰², a maior parte dos doutrinadores considera que a grande aplicação casuística da desconsideração da pessoa jurídica se deu no caso Salomon *versus* Salomon Company, em 1897, na Inglaterra.

Neste case, Aaron Salomon era um próspero comerciante individual na área de calçados que, após mais de 30 anos, resolveu constituir uma *limited company* (similar a uma sociedade anônima fechada brasileira) em High Street (Whitechapel, Inglaterra), transferindo seu fundo de comércio a tal sociedade. Nesta companhia, Aaron Salomon tinha 20 mil ações, e outros seis sócios, membros de sua família, apenas uma ação cada um. Além das ações, ele recebeu várias obrigações e garantias, assumindo a condição de credor privilegiado da companhia.

Em um ano, a companhia mostrou-se inviável, entrando em liquidação, na qual os credores sem garantia restaram insatisfeitos. A fim de proteger os interesses de tais credores, o liquidante pretendeu uma indenização pessoal de Aaron Salomon, uma vez que a companhia era ainda a atividade pessoal deste. O juízo de primeiro grau e a Corte de Apelação desconsideraram a personalidade da companhia, impondo a Salomon a responsabilidade pelos débitos da sociedade, por constatar que ele, embora a houvesse constituído com sua esposa e seus cinco filhos, era o único detentor do controle

¹⁰² “Booth vs. Bunce”, no qual os sócios de uma sociedade de responsabilidade ilimitada fundaram uma *corporation*, para a qual transferiram todo o patrimônio das duas primitivas sociedades. O credor da sociedade limitada se confrontou com o credor da *corporation*. No litígio judicial surgido entre ambos, deixou-se claro, antes de mais nada, que o primeiro poderia dirigir sua ação contra o patrimônio da *corporation*, embora na realidade ele fosse credor da sociedade limitada. Outro exemplo é o caso “First National Bank of Chicago vs. F. C. Trebein Company”. Trebein, um devedor insolvente, fundou uma pessoa jurídica com sua esposa, sua filha, seu genro e seu cunhado, e nele integrou todo o seu patrimônio. Das 600 ações da *corporation*, somente 4 não pertenciam a Trebein. Seus credores investiram judicialmente contra o seu patrimônio social, sendo-lhes oposta a objeção de que a pessoa jurídica e os acionistas eram diferentes sujeitos de direito. A fraude não venceu, e a *corporation* foi penetrada, para se fazer valer contra ela o direito dos credores particulares de Trebein (in REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 410, p. 18, 1969).

acionário, já que a cada um dos demais sócios coube uma única ação. A esposa e os filhos de Salomon integraram o quadro societário apenas para atender ao número mínimo de sócios exigido pela lei inglesa para a constituição de sociedades por quotas limitadas.

A ilegalidade demonstrada pela Corte Inglesa no julgamento deste caso derivou não da concentração das ações sociais nas mãos de um único sócio, mas sim do fato de o sócio ter utilizado a sociedade de modo que confundisse a sua personalidade com a dela, para fazer prevalecer o seu crédito em detrimento dos demais credores sociais.

É importante lembrar que Salomon detinha quase que a totalidade das ações da empresa e que havia cedido o seu fundo de comércio à sociedade; alegando ser o valor desse bem muito superior ao débito que possuía perante a sociedade, ele tornou-se credor daquela e constituiu a seu favor garantia real.

Assim, Salomon se utilizou indevidamente da sua condição de sócio único da sociedade por quotas de responsabilidade limitada para obter uma posição de credor privilegiado entre os demais.

Portanto, este subterfúgio permitiu, a um só tempo, ele se eximir do pagamento dos débitos sociais por força da prerrogativa legal da limitação de sua responsabilidade pessoal, e executá-la preferencialmente.

O magistrado não só rejeitou a pretensão executória de Salomon, mas igualmente condenou-o a pagar, com seus bens pessoais, os débitos sociais inadimplidos.

Tal decisão foi reformada pela Casa dos Lordes, que prestigiou a autonomia patrimonial da sociedade regularmente constituída:

The company was duly registered, there had been no fraud since the shareholders had been properly informed, the business now belonged to the company and no longer to Mr. Salomon, the company was not his agent and he was not responsible for the company's debts.¹⁰³

Mas estava aí a semente da *disregard doctrine*.

Mesmo após ter sido estabelecido há mais de um século no caso Salomon vs. Salomon, o princípio da *disregard doctrine* ainda detém conceitos atuais que são utilizados como diretrizes até os dias de hoje nos países regidos pelo direito consuetudinário.

Um exemplo a ser citado é o caso¹⁰⁴ “Lee (Catherine) vs. Lee’s Air Farming Ltd. [1961]”:

The case of Lee (Catherine) v. Lee’s Air Farming Ltd. [1961] provides a relatively modern example of the principle established in Salomon v. Salomon & Co. Ltd. [1897]. The House of Lords considered that Mr. Lee could function simultaneously as managing director (controlling mind of the company) and an employee of that company. The company he had formed was a separate legal entity. Mr. Lee formed a company to operate his business of crop spraying. He was the controlling shareholder, the managing director and chief pilot. The company insured itself against liability to pay compensation in case of accident to its employees. Mr. Lee was killed in an air crash while working for the company. Mrs. Lee then claimed

¹⁰³ BARRET, Brenda. Principles of business law. London: Thomson Learning, 2001. p. 44. “A empresa estava formalmente registrada, não houve fraude uma vez que os acionistas foram devidamente informados, o negócio pertencendo então à empresa e não mais ao Sr. Salomon, não sendo a empresa seu agente e não estando ele responsável pelas dívidas da empresa”.

¹⁰⁴ Op. cit. nota 103, O caso de Lee (Catherine) contra Air Farming Ltd. de Lee [1961] proporciona um exemplo relativamente moderno do princípio estabelecido no caso Salomon contra Salomon & Co. Ltd. [1897]. A Câmara dos Lordes considerou que o Sr. Lee poderia atuar simultaneamente como Diretor-executivo (o controlador da empresa) e um empregado da empresa. A empresa por ele constituída era uma pessoa jurídica autônoma. O Sr. Lee constituiu a empresa para operar seu negócio de pulverização de áreas de cultura agrícola. Ele era o acionista controlador, o Diretor-executivo e o piloto chefe. A empresa estava segurada contra obrigações de pagamento de indenizações em caso de acidentes ocorridos com seus funcionários. O Sr. Lee morreu vítima de um acidente aéreo enquanto trabalhava para a empresa. A Sra. Lee entrou com pedido de indenização da empresa com base no seguro. Argumentou-se que a Sra. Lee não teria direito a nenhuma indenização devido ao estreito relacionamento existente entre o Sr. Lee (tanto como empregador como empregado) e a empresa. Sustentou-se que a Sra. Lee teria direito à indenização porque o Sr. Lee, na qualidade de empregado, era por lei uma pessoa distinta da empresa por ele constituída.

compensation from the company under the insurance. It was argued that she was not entitled to any compensation because of the close relationship between Mr. Lee (as both employer and employee) and the company. It was held that Mrs. Lee was entitled to compensation because Mr. Lee as a worker was in law a distinct person from the company he had formed.

Por meio desta decisão, pode-se observar a importância do princípio da autonomia patrimonial, pois, mesmo após um século do *leading case* Salomon vs. Salomon & Co., a Casa dos Lordes continua a prestigiá-lo.

7.6. Desconsideração no direito brasileiro

O conceito de pessoa jurídica entrou em crise, segundo o aclamado doutrinador J. Lamartine Corrêa de Oliveira¹⁰⁵, em sua obra “A Dupla Crise da Pessoa Jurídica”.

Segundo esse autor, a primeira delas é sistemática, pois além das pessoas jurídicas abrigadas pelo sistema, outros grupamentos não dotados de personalidade agem e atuam em esferas próprias de relações jurídicas, como as massas falidas e os condomínios.

Por sua vez, a segunda crise é funcional, porque usos indevidos desviam a pessoa jurídica de seus fins originais, transformando-as em instrumentos de realização de interesses estranhos aos fins colimados.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 294-428 (cap. IV – a doutrina alemã e as várias teorias em matéria de ‘desconsideração’ da pessoa jurídica).

O nosso estudo abordará esta segunda crise, que outrora fora o tema apresentado por Rubens Requião, da Universidade Federal do Paraná, que foi o primeiro jurista brasileiro a abordá-lo de forma sistematizada, em conferência proferida por ocasião das celebrações do centenário de nascimento do Desembargador Vieira Cavalcanti Filho, fundador da instituição de ensino a que pertencia, intitulada “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica” e foi inserida no volume 1 de seu livro “Aspectos Modernos de Direito Comercial”. Esta conferência também foi publicada pela Revista dos Tribunais¹⁰⁶ no ano de 1969.

O mérito de Rubens Requião não se resume ao fato de ter apresentado a teoria da “Disregard of Legal Entity” aos estudiosos brasileiros, mas, igualmente, por ter demonstrado a sua aplicabilidade ao direito pátrio, mesmo não existindo à época qualquer dispositivo no ordenamento jurídico que fizesse uma menção, ainda que singela, a ela.

Não podemos olvidar a iniciativa do Ministro Clóvis Ramalhete, um dos primeiros a justificar a aplicação da Teoria no ordenamento jurídico brasileiro, expondo que:

Ao ser desconsiderada a personalidade da sociedade mercantil, as normas legais que geram esse efeito não a desconstituem, mas negam eficácia a certos atos dela, quando se desvenda por detrás da vontade manifestada pela Pessoa Jurídica a real presença dominante do querer dos sócios; pois a desconsideração da personalidade é proteção jurídica principalmente dos grupos econômicos, da moderna economia empresarial.¹⁰⁷

¹⁰⁶ REQUIÃO, Rubens. RT, vol. 410, p. 12-24.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. A Execução na Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Enunciados e Súmulas 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 161.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica somente foi positivada em 1990 com a entrada em vigor do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). Até então, vinha sendo aplicada pelos juízes e tribunais nos casos de fraude, abuso de direito¹⁰⁸ e desvio da personalidade, embora não tivesse sido positivada no nosso ordenamento jurídico.

Posteriormente, ela veio a ser positivada nas Leis n. 8.884/94 e n. 9.605/98, que tratam, respectivamente, da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e da responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

Recentemente, o art. 50 do Novo Código Civil passou a incluí-la, estabelecendo parâmetros para a sua aplicação na hipótese de abuso de personalidade caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Por oportuno, entende-se por desvio de finalidade a utilização da sociedade para fins diversos daqueles estabelecidos no objeto social, ou seja, o uso da sociedade para atender a propósitos distintos daqueles pelos quais ela foi constituída.

Por sua vez, confusão patrimonial é a ausência de distinção entre o patrimônio particular dos sócios e o patrimônio da sociedade, ou seja, não existe

¹⁰⁸ O instituto do Abuso de Direito não possui precedentes na codificação anterior, revelando a opção do legislador na atual codificação em tomar como ato ilícito o mau uso do direito. Aliás, o nosso legislador pátrio optou por adotar o mesmo raciocínio da corte Portuguesa, conforme se verifica no acórdão do Tribunal de Lisboa: "O abuso de direito está previsto no art. 334 do Cód. Civil e consiste no exercício de um direito existente, de forma em que o titular do mesmo exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. Agir de boa fé e de acordo com os bons costumes é actuar com diligência, zelo e lealdade face aos interesses da contraparte, é ter uma conduta honesta e conscienciosa, numa linha de correcção e probidade, visando não prejudicar os legítimos interesses da outra parte, é proceder de modo a não procurar nem alcançar resultados opostos aos que uma consciência razoável poderia tolerar. Por outro lado exceder o fim social ou económico do direito é utilizá-lo para satisfação de interesses estranhos aos que a lei visou proteger como o referido direito" (Agravado nº 3117/01 Rel. João Moreira Camilo, j. 29.03.2001, <http://www.trf.pt/jurisp/3117-01cam.html>).

uma nítida separação, e.g., não existe distinção entre a administração e a contabilidade do sócio e da sociedade.

Atualmente se encontram arquivados na Câmara dos Deputados dois projetos de Lei de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, o primeiro deles de n. 7.160/2002¹⁰⁹ que versa sobre modificações em diversos dispositivos do Código Civil e um dos pontos centrais deste projeto é a proposta para que a desconsideração da personalidade jurídica seja adstrita somente aos sócios e administradores que praticaram os atos abusivos, restando os demais sócios e administradores absolutamente protegidos dos seus efeitos, confira-se:

Art. 50. As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros.

§ 1º Nos casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, praticados com abuso da personalidade jurídica, pode o juiz declarar, a requerimento da parte prejudicada, 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, que lhes deram causa ou deles obtiveram proveito, facultando-lhes o prévio exercício do contraditório;

§ 2º O requerimento deve indicar objetivamente quais os atos abusivos praticados pelos administradores ou sócios da pessoa jurídica;

§ 3º Nos casos de fraude à execução, não será desconsiderada a personalidade jurídica antes de declarada a ineficácia dos atos de alienação, com a conseqüente excussão dos bens retornados ao patrimônio da pessoa jurídica.

¹⁰⁹ O projeto se encontra arquivado devido ao término da 52ª legislatura em 31.01.2007 (conforme art. 105 do Regimento Interno). Todas as proposições de iniciativa da Câmara dos Deputados, que não tiveram sua tramitação concluída nas comissões, foram arquivadas. Essas proposições poderão ser desarquivadas a pedido do autor ou autores, se for o caso, no prazo de cento e oitenta dias.

Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

- I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões;
- II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;
- III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;
- IV - de iniciativa popular;
- V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

As razões que imbuíram o Deputado Ricardo Fiúza para sugerir a alteração do § 1º do art. 50 foram as seguintes:

Restringir os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica apenas aos administradores ou sócios que derem causa a desvio de finalidade, facultando a estes o prévio contraditório.

Por sua vez, o Relator deste projeto, Deputado Vicente Arruda, apresentou as suas razões para o não acolhimento desta modificação, posteriormente aprovando um substitutivo de sua própria autoria.

Suas razões para o não acolhimento foram as seguintes:

É lógico que os efeitos da despersonalização só atingem os administradores e os sócios que lhe deram causa; não é preciso explicitar isto. Pois o abuso que dá lugar à despersonalização é decorrente de ato praticado por determinado administrador ou sócio, ou por todos eles, sendo, por isso, uma responsabilidade pessoal; entretanto, a fim de espancar qualquer dúvida quanto à responsabilidade pessoal do responsável pelo ato ilícito, acata-se a proposta nos termos do Substitutivo.

Por sua vez, o substitutivo aprovado foi:

Art. 50 ...

Parágrafo único. A extensão de obrigações de que trata o *caput* será restrita aos administradores ou sócios que deram causa, praticaram a conduta ilícita ou foram por ela beneficiados.

Afigura-se mais claro este substitutivo, pois, se o sócio sempre agiu corretamente perante a sociedade, não haveria ele de pagar pelos abusos cometidos pelo outro sócio.

Por sua vez, embora arquivado¹¹⁰ pelas mesmas razões do Projeto de Lei n. 7.160/2002, o segundo Projeto de Lei, n. 2.426/2003¹¹¹, também de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, trata especificamente do artigo 50 da Lei n. 10.406/02 (Novo Código Civil), disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica.

Na justificação deste projeto, nota-se a preocupação com a aplicação da “disregard doctrine” pelo Judiciário, especialmente pela Justiça do Trabalho, que a interpreta sem a acuidade necessária:

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

¹¹⁰ V. nota 109. p. 104

¹¹¹ Art. 1º. As situações jurídicas passíveis de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica obedecerão ao disposto no art. 50 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e aos preceitos desta lei.

Art. 2º. A parte que se julgar prejudicada pela ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial praticados com abuso da personalidade jurídica indicará, necessária e objetivamente, em requerimento específico, quais os atos abusivos praticados e os administradores ou sócios deles beneficiados, o mesmo devendo fazer o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir na lide.

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

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

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

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

Art. 5º. O disposto no art. 28 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, somente se aplica às relações de consumo, obedecidos os preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Art. 6º. O disposto no art. 18 da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, somente se aplica às hipóteses de infração da ordem econômica, obedecidos os preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Art. 7º. O juiz somente pode declarar a desconsideração da personalidade jurídica nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

Art. 8º. As disposições desta lei aplicam-se a todos os processos judiciais em curso em qualquer grau de jurisdição, sejam eles de natureza cível, fiscal ou trabalhista.

Art. 9º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

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

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

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

Referido projeto tramitou pela Comissão de Economia, Indústria e Comércio, merecendo aprovação no voto do Relator Deputado Léo Alcântara, que salientou a necessidade de proteção àqueles sócios minoritários que não praticaram atos de gestão, pois a jurisprudência contemporânea aplica o instituto da desconsideração, inúmeras vezes, sem qualquer distinção, causando com isso um desestímulo ao empreendedorismo brasileiro:

[...] Ocorre que, como muito bem fundamenta o autor do projeto, a jurisprudência tem ampliado desmesuradamente a declaração da desconsideração da pessoa jurídica, pela ausência, principalmente, de um efetivo disciplinamento legal.

Com isso, mesmo aqueles sócios ou administradores que não se utilizaram abusivamente da personalidade jurídica ou até mesmo aqueles que participam minoritariamente do capital da empresa, sem praticar qualquer ato de gestão, podem vir a ter seu patrimônio executado. Tal fato pode desestimular a atividade empresarial de um modo geral e a participação no capital social das empresas brasileiras, causando prejuízos à atividade econômica e, em conseqüência, à geração de empregos. Faz-se necessário, por conseguinte, corrigir as distorções existentes, bem como adicionar mecanismos à legislação atual que disciplina a matéria.

É o que se pretende, razão pela qual voto pela aprovação do Projeto de Lei n. 2.426, de 2003.

Sala da Comissão, em 02 de junho de 2004.

Deputado Léo Alcântara

Relator.

Existem, além do artigo 50 do Código Civil, três hipóteses devidamente positivadas no direito brasileiro, a primeira delas é o art. 28 do Código de Defesa do

Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.09.1990), seguida pelo art. 18 da Lei Antitruste (Lei n. 8.884, de 11.06.1994) e, por último, o art. 4º da Lei n. 9.605, de 12.02.1998, que dispõe sobre a ordenação do meio ambiente.

Além destas, no âmbito do direito do trabalho¹¹², encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 4.696/1998¹¹³, que acrescenta dispositivos à CLT sobre a execução trabalhista e a desconsideração da personalidade jurídica.

Ainda referindo-se ao direito do trabalho, alguns renomados doutrinadores, como João Casillo e o próprio Ministro Clóvis Ramalhete¹¹⁴, têm considerado, com o devido respeito, equivocadamente o § 2º do artigo 2º da Consolidação das Leis do

¹¹² No dia 07 de março de 2006, foi publicado no DJU um provimento de nº 01/2006 editado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho com a finalidade de evitar que certidões negativas da Justiça do Trabalho sejam fornecidas a sócios de empresas chamados a responder pela execução de dívidas trabalhistas, estabelecendo com isto os procedimentos a serem adotados nos casos de aplicação da chamada “teoria da desconsideração da pessoa jurídica”. O principal objetivo das medidas recomendadas é evitar que os sócios executados, ao se sentirem ameaçados em seu patrimônio pessoal, tentem se desfazer de seus bens valendo-se das certidões negativas, prejudicando terceiros. Este provimento, editado na gestão do Ministro Rider Nogueira de Brito (hoje Vice-Presidente do TST), recomenda que os processos dessa natureza sejam reatuados, para que deles conste o nome das pessoas físicas que passaram a responder pelo débito trabalhista. Os Juízes responsáveis pela execução devem também comunicar imediatamente tais decisões ao setor encarregado da emissão de certidões, para que se faça a devida inscrição dos sócios no cadastro de pessoas com reclamações ou execuções trabalhistas. Com isso, as certidões negativas na Justiça do Trabalho deixarão de ser fornecidas. Tão logo seja comprovada a inexistência de responsabilidade desses sócios, a inscrição no cadastro será cancelada. Referido provimento fora revogado pela Consolidação dos Provimentos da CGJT, significando dizer, que seu conteúdo foi incluído na íntegra no Título XXIV – Execução – Capítulo II – Procedimentos quando da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do executado.

Fonte: Tribunal Superior do Trabalho, *in* http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/tst/Provimen/Prov01_06.html (provimento 01/2006) e http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/tst/Correg/Cons_Prov.html (inclusão do conteúdo do provimento na Consolidação dos Provimentos da CGJT). Visualizado no dia 10 de maio de 2006.

¹¹³ Em termos de desconsideração da personalidade jurídica, o ponto fulcral é a inserção do Artigo 883-A na Consolidação das Leis do Trabalho. Versa o referido artigo sobre:

“Art. 883-A. Quando não encontrados bens da sociedade ou insuficientes os localizados para responder pelo título executivo, são também sujeitos passivos da execução trabalhista, solidariamente com a pessoa jurídica, por atos praticados em violação à lei, ao contrato, ou ao estatuto:

I – Os sócios-gerentes das sociedades mercantis de qualquer natureza;

II – Os administradores das sociedades por ações e os que o tiverem sido desde a propositura da ação.

§ 1º Para a legitimação passiva das pessoas referidas nos incisos I e II, caberá ao exequente comprovar previamente, por certidão do órgão competente, a situação de cada uma delas no que tange à sua participação da sociedade ou em sua administração.

§ 2º As pessoas físicas referidas nos incisos I e II poderão eximir-se de responder pela execução se indicarem bens livres e desembaraçados da sociedade executada que possam responder pelo débito trabalhista.

§ 3º Quando citado o executado, verificar-se-á qualquer das situações revistas no *caput* e não cumprido o previsto no § 2º, proceder-se-á à citação do interessado para que, em quarenta e oito horas, pague, deposite ou indique bens livres e desembaraçados da empresa, respondendo pelo prosseguimento da execução caso não o faça. Garantindo o juízo e ciente o interessado, poderá opor embargos à execução, no prazo de cinco dias.”

¹¹⁴ RAMALHETE, Clóvis. Sistema de Legalidade na Desconsideração da Personalidade Jurídica, Revista dos Tribunais, n. 586/9.

Trabalho como uma das hipóteses ensejadoras da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Art. 2º (*omissis*)

...

§ 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.

João Casillo¹¹⁵, defensor desta hipótese, afirma:

(...) aqui não temos dúvida: é a teoria da desconsideração que pode ser aplicada, francamente. Duas empresas com personalidade distinta, uma da outra, mas existindo entre as mesmas uma ligação de administração ou economia. No fundo levantando-se o véu de uma, vão-se encontrar os interesses da outra.

Marçal Justen Filho¹¹⁶ justifica a aplicação no artigo em razão do interesse preponderante do empregado que, a seu ver, faz que qualquer abuso sirva à desconsideração:

(...) não é que se ignore o conceito de pessoa jurídica no direito do trabalho. Não se postula a inexistência dessa categoria perante tal ramo. O que se conclui é que basta a possibilidade do sacrifício de uma faculdade assegurada ao trabalhador para que se produza a desconsideração.

Contudo, há quem afirme não se tratar de desconsideração da personalidade jurídica, mas, sim, de responsabilidade solidária entre empresas do mesmo grupo.

¹¹⁵ CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Revista dos Tribunais n. 528 – outubro/1979.

¹¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 50.

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury¹¹⁷ ilustra a hipótese de não se tratar de desconsideração, mas do estabelecimento de responsabilidade solidária entre as diversas pessoas jurídicas integrantes do grupo:

primeiro, porque não se verifica a ocorrência de nenhuma hipótese que justifique sua aplicação como fraude ou abuso; segundo, porque reconhece e afirma a existência de personalidades distintas; terceiro, porque se trata de responsabilidade civil com responsabilização solidária das sociedades pertencentes ao mesmo grupo.

Na realidade, analisando-se o § 2º do artigo 2º da CLT, não se vislumbram os elementos requisitados pela teoria da *disregard doctrine*, seja na corrente subjetivista, seja na corrente objetivista, portanto, embora perfeitamente compreensível o protecionismo envolto nesta suposta hipótese, ainda assim não se pode afirmar ser esta uma das hipóteses ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica.

Passemos à análise das demais hipóteses positivadas.

7.7. Hipótese prevista no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor

Como dito alhures, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.09.1990) foi a primeira hipótese de desconsideração da personalidade jurídica proveniente de uma construção legislativa e estabelece a responsabilidade do sócio por aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em caso de

¹¹⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 170.

abuso de direito¹¹⁸; excesso de poder¹¹⁹; infração à lei; fato ou ato ilícito¹²⁰ ou violação dos estatutos ou contrato social; e, ainda, em caso de falência, estado de insolvência¹²¹, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica¹²², quando os atos forem provocados por má administração¹²³.

No *caput* do seu art. 28 e no § 5º, ele estabelece:

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

(...)

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

O parágrafo 1º do art. 28 – vetado pelo Presidente da República – dispunha que:

¹¹⁸ Define-se como o uso da pessoa jurídica com fins à realização de um ato fraudulento, ilícito ou abusivo. Um exemplo clássico seria a confusão do patrimônio da sociedade com o patrimônio dos sócios.

¹¹⁹ O excesso de poder, na realidade não deveria constituir uma hipótese de desconsideração, mas sim de responsabilização do sócio ou do administrador, por violação dos limites de atuação que lhe foram impostos por lei ou pelo contrato social. Desse modo, não se vislumbraria diferença entre excesso de poder e a violação ao contrato social, pois em ambos os casos, o sócio-gerente ou o administrador estaria agindo além dos poderes que lhe foram outorgados.

¹²⁰ Para Christian Gloger (A responsabilidade civil dos sócios de uma sociedade limitada em relações de consumo. Uma nova análise do artigo 28 do CDC. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 54, abr./jun. 2005), em um sentido estrito, não há, na verdade, “fatos ilícitos”, já que “fato” se refere exclusivamente a um acontecimento natural, e acontecimentos naturais em si não são lícitos nem ilícitos. Ilícitos são exclusivamente ações humanas ou resultados de ações humanas, cuja avaliação leva também em consideração acontecimentos fáticos.

¹²¹ Como a Falência é declarada judicialmente e o estado de insolvência descreve uma situação fática, muitas vezes pré-falimentar, se o legislador utilizou-se de ambos os termos não foi apenas para causar uma redundância, mas sim para resguardar o direito do consumidor, posto que, segundo Christian Gloger (op.cit. nota 120), “a aplicação deste dispositivo independentemente de um processo falimentar não causaria prejuízos a outros credores falimentares, já que ela resultaria na desconsideração da personalidade jurídica e por conseqüência na responsabilização pessoal dos sócios, e não em um acesso privilegiado à massa falimentar (ao patrimônio da sociedade).”

¹²² “Possível, na espécie, que se aplique a *disregard doctrine*, posto que a empresa executada não mais atuando no ramo de suas atividades, ainda que não arquivado qualquer distrato na junta comercial, inexistindo bens livres e desembaraçados em seu nome, havendo débito de valor considerável em sede da demanda executiva” (TJRS, 13ª C., AI n. 70002583623 – Rel. Desa. Laís Rogéria Alves Barbosa, j. 20.02.2003).

¹²³ Segundo a doutrina brasileira existe uma enorme dificuldade para que o consumidor consiga provar a má administração de uma sociedade. São diversas as variantes desde o conhecimento prévio do mercado onde a sociedade atuava, as práticas mercadológicas, as regras de administração empresarial, as práticas de governança corporativas etc. Desse modo, a fim de viabilizar esta prova ao consumidor, o simples encerramento fático da sociedade sem a observância das normas de liquidação deveria ser entendido de forma geral, como má administração, por se tratar de violação à lei, conforme apregoa Christian Gloger.

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

Sabe-se que nas razões do veto encaminhadas ao presidente do Senado Federal, o presidente da República considerou que o *caput* do art. 28 continha todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e mais, considerou que ele fora elaborado com excepcional técnica de repressão a práticas abusivas.

De sua simples leitura, infere-se que as razões do veto foram equivocadamente¹²⁴ remetidas ao parágrafo 1º, quando na verdade deveriam se referir ao parágrafo 5º, que, com rigor excessivo e desprezando os pressupostos previstos no *caput*, prevê a desconsideração pura e simples sempre que a personalidade jurídica da sociedade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Por oportuno, ao dissecar-se o *caput* do artigo, vê-se com clareza que o pressuposto – abuso do direito – está em consonância com a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, porém o excesso de poder, a infração da lei, a violação de estatutos ou contrato social, o fato ou o ato ilícito dizem respeito apenas e tão-somente à responsabilização dos sócios ou dos administradores, ou seja, não implicam a responsabilização da sociedade.

¹²⁴ §1º vetado – A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que o integram.

Aliás, é desnecessária a menção ao “ato ilícito”, posto que ele nada mais é do que uma “infração à lei”, isto é, um fato de efeitos jurídicos voluntários ou involuntários que, por sua vez, violam o dever genérico de conduta do agente.

Nesse mesmo sentido, a má administração deveria implicar somente a responsabilidade dos sócios ou administradores e não ser atribuída a pessoa jurídica, pois a sociedade por si não exerce a má administração.

Luiz Antônio Rizzatto Nunes¹²⁵ corrobora esta assertiva ao afirmar que o legislador foi muito além:

Ao admitir a descon sideração da personalidade jurídica por mero problema técnico de má administração, que leva a pessoa jurídica à falência ou ao estado de insolvência, à inatividade, ao encerramento das atividades da pessoa jurídica, que possa impedir que o consumidor receba o que é seu de direito.

Indaga-se, má administração seria aquela ru inosa, que incapacita a empresa a permanecer no mercado, ou seria também a que, por razões meramente conjunturais, independentemente da capacidade dos administradores, não é bem-sucedida?

Leonardo de Faria Beraldo¹²⁶ adverte:

Este requisito, previsto no art. 28 do CDC, deve ser interpretado e aplicado com extrema cautela. Isso porque a responsabilidade limitada, típica das sociedades por quotas de responsabilidade limitada e das sociedades por ações, é a essência de tudo. É com base nela que o cidadão empreendedor tem a coragem de abrir um negócio próprio, pois sabe que, em caso de má

¹²⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

¹²⁶ BERALDO, Leonardo de Faria. O Interesse de Recorrer da Decisão que Determina a Descon sideração da Personalidade Jurídica. Revista da Escola Paulista de Direito, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 425-444, maio/ago. 2005.

gestão, só responderá até os limites do capital social. Achamos muito perigosa a inserção de tal requisito no direito positivo, devendo a doutrina e a jurisprudência temperá-lo, sob pena de cometerem-se injustiças no caso concreto.

Denota-se que a má administração, quando muito, deveria caracterizar a responsabilidade do sócio, não guardando qualquer relação com a desconsideração da personalidade jurídica.

Não bastassem todas estas impropriedades apontadas no artigo em comento, por um infortúnio, no dia 4 de dezembro de 2003, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de uma decisão prolatada, por maioria de votos, no Recurso Especial n. 279.273/SP, conferiu interpretação autônoma ao parágrafo 5º do art. 28, fazendo que os administradores, sócios e/ou acionistas respondam pelas obrigações da pessoa jurídica, independentemente da caracterização das situações elencadas pelo *caput* do art. 28, quais sejam: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, existência de ato ilícito, violação de estatutos ou contrato social, bem como falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade, sempre em virtude de má administração, *verbis*:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

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

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

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

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico, excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

- Recursos especiais não conhecidos.

Essa situação ganha contornos maiores se imaginarmos que, em razão do precedente criado pelo Superior Tribunal de Justiça, qualquer dificuldade que os consumidores possam vir a sofrer para se verem ressarcidos autorizará a desconsideração da personalidade jurídica, ampliando e tornando imensuráveis os riscos da atividade empresarial, causando desestímulo ao empresário-investidor e conseqüentemente a diminuição dos postos de trabalho.

Nesse sentido, Luciano Amaro¹²⁷ menciona que se houver um embate entre o parágrafo 5º e o *caput* do art. 28, quem deve ceder não é o *caput*, mas o parágrafo.

Contrariando o Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro privilegiou o *caput* do art. 28 ao desconsiderar a personalidade jurídica, no caso do “Edifício Palace II”:

¹²⁷ AMARO, Luciano. Desconsideração da Pessoa Jurídica no CDC. Direito do Consumidor, v. 5, p. 179.

Desabamento do Edifício Palace II – Desconsideração da Personalidade Jurídica – Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público e pela Associação de Vítimas do Edifício Palace II – Sentença – Preliminares de nulidade – Rejeição – Julgado de primeiro grau que examinou e decidiu todas as questões prejudiciais de mérito no processo suscitadas. Doutrina do *Disregard of Legal Entity*. Aplicação no direito brasileiro em face de norma expressa do CDC. Quando é possível a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio da pessoa física, verdadeiramente responsável. Art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 8.078/90. Legitimidade passiva dos réus reconhecida. Responsabilidade solidária, de natureza objetiva, dos réus pelo desabamento que ceifou vidas e que teve origem em vícios de construção, erros de cálculos estruturais e uso de material inadequado na obra. Obrigação de indenizar reconhecida. Procedência da ação mantida (TJRJ, 7ª Câmara Cív. Ap. Cív. 15.076/98, Rel. Desa. Áurea Pimentel Pereira, j. em 08.04.99, v.u.).

Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça já tratou deste tema no trágico acidente do “Bateau Mouche IV”. Naquela ocasião, aplicou a desconsideração da personalidade jurídica, entendendo a Quarta Turma que o Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros:

(...) na espécie acham-se presentes os pressupostos insertos no indigitado art. 28 do CDC, porquanto os fatos e circunstâncias da lide estão a evidenciar de modo bastante claro que as empresas e seus sócios agiram com abuso de direito e infração à lei; praticaram, outrossim, ato ilícito, do qual resultou a morte de 55 pessoas. Basta, a propósito, lembrar que naquela noite a embarcação fora interceptada pelos agentes do poder público, que a fizeram retornar ao ponto de origem. Ali, com a presença de alguns sócios, diretamente interessados na execução da empreitada e, por certo, na concretização dos lucros previstos, o barco conseguiu zarpar, alcançando o mar picado, com peso excessivo e instalações impróprias, revelando conduta insensata e manifestamente imprudente. Aí estão caracterizados os atos contrários à lei ou, ao menos, abuso de direito, a justificar – sem dúvida – a adoção da *disregard doctrine* no caso (STJ – 4ª Turma - Resp 158.051 – RJ – DJ 12.04.1999. - Rel. Min. Barros Monteiro).

A bem da verdade, quando um magistrado acredita estar em consonância com o princípio da plena reparação dos danos (art. 6º, VI, do CDC), ele fatalmente desconsidera a personalidade jurídica de uma determinada sociedade e responsabiliza os sócios, acionistas, administradores e diretores da pessoa jurídica.

É isso que se observa no caso da fatídica explosão ocorrida no dia 11 de junho de 1996 no “Osasco Plaza Shopping”:

As graves e nocivas conseqüências do acaso, da fortuna, melhor dizendo, do azar - inocorrentes as excludentes previstas no art. 14 - não devem ser suportadas por uma só das partes envolvidas no negócio de consumo mas também pelas pessoas dos diretores da empresa fornecedora. Mesmo não aparecendo sinal de fraude, abuso ou ilicitude, essas pessoas, se necessário, são chamadas a contribuir, economicamente, para a reparação do dano. É um desdobramento a mais, imposto pelo direito positivo, da velha teoria do risco criado. Não há a menor dúvida de que as vítimas também não agiram com culpa. Só tiveram má-sorte. E má-sorte muito superior à dos administradores, os quais, quando muito, só terão perdas patrimoniais. 6.2 - O vulto da demanda e a decisão de procedência levam à conclusão de que existe - de alguma forma, como diz a lei, obstáculo ao ressarcimento se a responsabilidade ficar restrita às pessoas jurídicas. São 40 mortos e mais de 300 feridos e o dano foi de natureza patrimonial e também de ordem moral. Verifica-se de imediato, *ictu oculi*, que a liquidação vai encontrar valor vultoso. O capital social da B-7 é de R\$ 3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais), para outubro de 1995 (fls. 171 da pasta 1 do Inquérito Civil). O capital social da Administradora Osasco Plaza é de R\$ 10.000 (dez mil reais), como se lê a fls. 74 do mesmo volume do já referido inquérito. E o valor real da empresa sempre estará na dependência de sua operação regular. Para chegar a conclusão tão evidente, conhecida de qualquer do povo, o juiz não precisa de perícia. Por isso mesmo, pode ter desde logo como ocorrente a hipótese do art. 28 do CDC e ter por desconsideradas as pessoas jurídicas das rés. Nem se recomenda que tal decisão fique para a execução, aumentando os riscos da efetiva reparação. Ainda mais agora em que a procedência da ação é confirmada em segundo grau. (Sem falar no empenho redobrado que os administradores terão para que as próprias sociedades paguem a dívida...). 6.3 - Se os elementos constantes dos autos são suficientes para a desconsideração da pessoa jurídica, não são aptos, todavia, para que os administradores sejam tidos desde logo como devedores solidários. O fundamento da condenação não está na culpa ou na ilicitude de seus atos. Está no risco, na responsabilidade que independe de culpa, consagrada pelo CDC. (...) (TJSP – 4ª Cam. - Apel. Cível nº 71.502-4 – SP – Rel. Des. José Osório).

Em suma, embora tivesse a boa intenção de proteger o hipossuficiente nas relações de consumo, o legislador pátrio ampliou, de forma excessiva, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, posto que as hipóteses de incidência material permitem sua aplicação a qualquer situação, independentemente de prova de fato abusivo ou excesso de poder.

7.8. Hipótese prevista no art. 18 da Lei Antitruste

Também a Lei Antitruste (Lei n. 8.884, de 11.06.1994), no seu art. 18, estabelece a responsabilização dos sócios, por desconsideração da personalidade jurídica, quando agirem com abuso de direito, excesso de poder, infração à lei ou ao contrato social, ou quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração, confira-se:

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada, quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Mesmo de uma despreziosa leitura, pode-se aferir a similaridade do art. 18 da Lei Antitruste com o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, incorrendo, portanto, nas mesmas imprecisões anteriormente mencionadas.

A fim de que se possa entender didaticamente como se processa a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Lei Antitruste, valemo-nos do preciso exemplo citado por Fábio Ulhoa Coelho¹²⁸, inspirado em caso verídico (State vs. Standard Oil Co., julgado pela Corte Suprema do Estado de Ohio, EUA, em 1892; Bastid-David-Luchaire, 1960:105):

Suponhamos que, num determinado segmento de mercado, competem quatro sociedades anônimas, cada qual com a sua própria composição societária. Não há nenhum acionista de uma delas que possua qualquer participação no capital de outra. Imaginemos, então, que o controlador da empresa mais forte, *Darcy*, proponha aos controladores das concorrentes um acordo, mediante o qual ele passe a ter o direito de

¹²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 6ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2, p. 34.

escolher seus administradores, e ofereça, em troca, a garantia de rentabilidade mínima da empresa. Quer dizer, se a sociedade não gerar pelo menos determinado patamar de dividendos, *Darcy* pagará a diferença. Feito o acordo são escolhidos administradores diferentes para cada companhia. Não há, portanto, venda de ações, permanecendo o mesmo quadro de acionistas de todas as concorrentes. Nesse cenário, considerar as sociedades como pessoas jurídicas distintas, em obediência ao princípio da autonomia, importa identificar, no referido segmento de mercado, mais de uma sociedade empresária em competição. Quer dizer, se há quatro concorrentes, descabe cogitar de monopólio. Contudo, é inegável que *Darcy*, por meio do acordo com os controladores, domina o mercado, podendo, por exemplo, determinar aos administradores que indicou para cada companhia a majoração concertada dos preços, sem riscos de perda de clientela.

Como se vê, *Darcy* estaria incorrendo na conduta prevista no inciso II do art. 21, pois obteve a adoção de conduta comercial concertada entre concorrentes.

Denota-se a manipulação da autonomia da pessoa jurídica para a realização de uma fraude.

Outro caso interessante é a *class action* que foi ajuizada contra a *Medical Engineering Corporation*¹²⁹ e sua única acionista, *Bristol-Myers Squibb Co.*, pelos danos ocasionados à saúde pelo vazamento de implantes de silicone.

Neste caso, a *Supreme Court* não só imputou responsabilidade ilimitada à *Bristol-Myers Squibb Co.* como elaborou uma lista de condutas perpetradas que comprovavam o controle abusivo sobre a *Medical Engineering Corporation*.

Entre elas: (a) a coincidência de ambas possuírem os mesmos diretores e funcionários; (b) acionista e controlada dispunham de departamentos comerciais

¹²⁹ Silicone Gel Breast Implants Products Liability Litigation. Julgado em 1995. Supreme Court. EUA. Alabama, in: Federal Supplement, vol. 887. p. 1447 et seq. Neste caso ficou comprovado que os diretores de ambas as empresas eram os mesmos e que pelo menos um deles não poderia ser destituído do cargo sem a autorização da *Bristol-Myers Squibb Co.* Ficou ainda evidente o poder de controle da acionista sobre a *Medical Engineering Corporation* em razão dos relatórios informando sobre os vícios dos produtos. Além disso, todas as questões administrativas e financeiras eram aprovadas pela acionista.

unificados; (c) contabilidade unificada; (d) a acionista subsidiava as atividades da controlada; (e) a acionista instituiu a controlada; (f) o capital da controlada é ínfimo diante de suas atividades, riscos e responsabilidades; (g) a acionista paga os salários e outras despesas da controlada.

Como se vê, a Bristol-Myers Squibb Co., acreditando estar suficientemente protegida atrás da *Corporate Veil* da Medical Engineering Corporation, determinou que a sua controlada comercializasse os implantes de silicone, ainda que eventualmente defeituosos, pouco se importando com a saúde dos consumidores.

Destarte, caso haja prática de atos fraudulentos, abuso de direito, excesso de poder, infração à lei ou ao contrato social, o responsável por infração de ordem econômica será sempre a pessoa física, mesmo agindo em nome da pessoa jurídica, seja na qualidade de sócio, de administrador ou ainda de dirigente.

Assim leciona José Cretella Júnior¹³⁰: “o responsável por infração da ordem econômica é sempre o homem, pessoa física que age em nome da empresa, na qualidade de sócio, administrador ou dirigente”.

Por outro lado, a falência, a insolvência de encerramento ou a inatividade da pessoa jurídica, em outras palavras, a má administração, por si só não provoca a desconsideração da personalidade jurídica.

Conclui-se que a desconsideração da personalidade jurídica prevista na Lei Antitruste, embora eivada pelas mesmas imprecisões outrora descritas quando da

¹³⁰ CRETELLA Júnior, José. Comentários à Lei Antitruste. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

análise do art. 28 do CDC, constitui-se num importante instrumento de proteção aos abusos que podem ser perpetrados pela pessoa física por intermédio da pessoa jurídica.

7.9. Hipótese prevista no art. 4º da Lei que dispõe sobre a ordenação do meio ambiente

Já em sede de legislação ambiental, a Lei n. 9.605, de 12.02.1998, dispõe, no seu art. 4º, para o caso de infração às disposições legais ordenadoras do meio ambiente, que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente, alcançando-se, assim, os bens dos sócios.

Na realidade, o art. 4º deixa *in albis* a questão dos pressupostos, visto que não os menciona; se por um lado isto é benéfico por não ter incorrido nas mesmas imprecisões do CDC e da Lei Antitruste, por outro é duvidoso, pois deixa a cargo da construção jurisprudencial a criação dos pressupostos.

Édis Milaré¹³¹ observa que com essa inovação rompeu-se a rigidez do princípio da autonomia das pessoas jurídicas em relação aos seus membros (*Universitas distat a singulis*), uma vez que seus atos são revestidos de intenções fraudulentas.

E, prossegue:

¹³¹ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 357.

Realmente, a ameaça de uma sanção penal dirigida à inescrupulosa madeireira que dilapida as florestas do Pará não tem a necessária eficácia dissuasiva. O problema está, pelo contrário, em individualizar e golpear as pessoas físicas (diretores, administradores, acionistas etc.) que escondem sua atividade delituosa por trás do biombo protetor da pessoa jurídica.

Na opinião de Édis Milaré, andou bem o legislador ao possibilitar ao juiz cortar a fraude ou abuso do sócio que se vale do escudo da pessoa jurídica para agredir o meio ambiente e locupletar-se.

Esta mesma opinião é compartilhada por José Ricardo Alvarez Viana¹³², ao afirmar que:

em casos de meio ambiente, o legislador sequer está a exigir prática anterior de atos fraudulentos por parte dos sócios ou responsáveis. A lei é clara: sempre que a personalidade jurídica for “obstáculo” à reparação de prejuízos causados ao bem ambiental poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica. Houve, portanto, um avanço, por obra do legislador, em prol da reparação dos danos ambientais. A ampliação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica mostra-se perfeitamente compatível com a tutela do meio ambiente, conforme previsão constitucional.

A despeito da opinião destes dois renomados juristas e de o legislador ter criado este dispositivo visando repelir a agressão ao meio ambiente por aqueles que dela se locupletam, ainda assim prevalece a advertência sobre a utilização da teoria maior, qual seja, o *Environmental Protection Acts. 157*, citado por Brenda Barret¹³³, no qual o legislador inglês deixa claro que somente nos casos em que há consentimento, conivência ou negligência por parte dos diretores ou gerentes existe espaço para responsabilizá-los.

¹³² VIANA, José Ricardo Alvarez. Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Ambiental. Jurisprudência Brasileira n. 196.

¹³³ BARRET, Brenda. In Principles of business law. London: Thomson Learning, 2001. p. 199.

Portanto, é primordial que haja a desconsideração da personalidade jurídica somente quando houver o abuso de direito ou a manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial a fim de que não se cometa nenhuma iniquidade.

7.9.1. Da Relativização da Personalidade Jurídica em matéria ambiental

Gustavo Bandeira¹³⁴ traz à tona um interessante questionamento ao defender a tese de que em matéria ambiental existe uma relativização da personalidade jurídica ao invés de uma desconsideração propriamente dita. Explica que a Lei n. 9.605, de 12.02.1998, no seu art. 4º, ao dispor que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”, representa a relativização, posto que prima pela preservação de um princípio constitucional, que é a defesa do meio ambiente, em detrimento do princípio da autonomia patrimonial, cuja sede é infraconstitucional.

Detalha assim que, na relativização, diferente do sentido inspirador da teoria da desconsideração, não se pretende tutelar a pessoa jurídica contra desvios no seu uso, não se está prestigiando a pessoa jurídica ou reafirmando a sua função, mas sim garantindo a preponderância de princípios e valores reputados como fundamentais pelo Estado e elevados ao patamar constitucional de “princípios gerais da atividade econômica”.

¹³⁴ BANDEIRA, Gustavo. Dano Ambiental e Violação da Função Social da Pessoa Jurídica: Fundamento para Responsabilização Patrimonial do Sócio: Relativização da Pessoa Jurídica. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 7, n. 28, p. 167/203, 2004.

Segundo a sua tese, há a relativização da pessoa jurídica nos casos de danos ao meio ambiente, pois a pessoa jurídica não pode obstaculizar a efetiva reparação, devendo ser encarada como instituto de direito relativo, de modo que garanta que os danos sejam efetivamente indenizados, atingindo, se necessário, o patrimônio pessoal do sócio.

Defende que o sentido do art. 4º da norma em comento é conferir ao Estado a possibilidade de desconsiderar a pessoa jurídica (e não a sua personalidade) sempre que a personalidade for óbice à reparação dos danos causados ao meio ambiente.

Finalmente, conclui que os pressupostos para desconsiderar a pessoa jurídica, diferentemente daqueles previstos para a teoria da desconsideração da personalidade, são de natureza objetiva, quais sejam, a falta, a insuficiência ou inadequação do patrimônio da pessoa jurídica.

7.10. Hipótese prevista no art. 50 do Código Civil

O Ministro Moreira Alves introduziu no art. 48 do Projeto de Lei do Código Civil a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica:

A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios, ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

Contudo, após a emenda apresentada pelo Senador Josaphat Marinho, alterando a redação original do Projeto, este artigo passou a dispor o seguinte:

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.

O senador se justificou afirmando que não se trata da anulação da personalidade jurídica, mas sim de declará-la ineficaz para determinado efeito, ou seja, afirmar a sua ineficácia de forma episódica.

Por sua vez, o Deputado Ricardo Fiúza acolheu a mencionada emenda, salientando em seu parecer a importância da teoria, afirmando que “a questão referente à desconsideração da personalidade jurídica, finalmente normatizada, vem sendo objeto de importantes construções jurisprudenciais”.

De fato, houve uma mescla das teorias objetiva e subjetiva, estabelecendo que somente o desvio de finalidade ou a confusão de patrimônio podem gerar a desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, sem a indesejável amplitude do Código de Defesa do Consumidor ou da lei que dispõe sobre a ordenação do meio ambiente, limita a penetração nos bens pessoais dos sócios a situações específicas e que devem ser indubitavelmente comprovadas.

Com isso o novo Código Civil admite a excussão de bens particulares dos sócios pelas dívidas da sociedade, mas apenas no caso de abuso da personalidade jurídica, a qual se caracteriza pela ocorrência do desvio de função ou pela confusão patrimonial.

Para Fábio Konder Comparato¹³⁵:

A desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultando, sem dúvida, as mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito.

Surge esta figura sempre que o sócio se desviou do objeto social para perseguir fins diversos daqueles previstos contratualmente ou proibidos por lei, de modo que não só se desviou do objeto social, mas, com propósito escuso, visou fraudar terceiros.

Podemos caracterizar o desvio de finalidade pela conduta dos seus sócios que, embora atuando dentro dos limites de seus poderes, desvirtuam os objetivos e a finalidade da sociedade, afastando-a daquelas previstas em lei.

Poderia servir como exemplo a esta definição a criação de empresas cujos bens inexitem de fato ou, quando existem, não estão livres e desembaraçados, ou ainda aquelas que foram fundadas com o objetivo precípua de se tornarem inadimplentes e posteriormente sofrerem diversas alterações societárias, admitindo novos sócios que não possuem bens suficientes para adimplir com as obrigações sociais, não possuindo quaisquer bens penhoráveis.

¹³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. Rio de Janeiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 286.

Um segundo exemplo de desvio de finalidade é a criação de uma empresa “familiar”, constituída por três filhos e seu pai, na qual os aportes foram feitos com a maioria ou a totalidade dos bens pessoais deste último. Por sua vez, o filho pródigo que não fizera parte da sociedade, com o falecimento de seu progenitor, passa a ter direito a sua parte legítima. Entretanto, ela não mais se constituirá em bens tangíveis, fora ela reduzida às quotas sociais, que, ao seu turno, uma vez herdadas, não constituirão a maioria, não sendo conferida a ele a possibilidade de opinar sobre o rumo da empresa, restando-lhe apenas vendê-las a um preço irrisório aos seus irmãos.

Por sua vez, a confusão patrimonial entre os bens pertencentes à empresa e os bens de propriedade dos sócios, ou seja, a ausência de limitação clara e transparente que delinea o que compõe o patrimônio da empresa e o que compõe o patrimônio particular dos sócios, encontra óbice neste dispositivo do Código Civil.

Exemplo disso seria a utilização de numerários do caixa da empresa para benefício particular dos sócios, como no pagamento de mensalidade da escola dos filhos.

O correto neste caso seria o sócio lançar mão do seu pró-labore para fazer frente às suas despesas pessoais, malgrado a utilização dessa prática a fim de subtrair valores da sociedade em prol dos seus interesses particulares.

Portanto, na confusão patrimonial não é imprescindível a detenção de 99% das quotas por apenas um dos sócios, mais elementos se fazem necessários. É

condição *sine qua non* que se comprove que efetivamente houve a confusão dos patrimônios, de modo que a empresa foi utilizada de forma abusiva com o vil propósito de servir de escudo para se proteger das conseqüências originadas nas falcatruas que porventura foram perpetradas.

Finalmente, há que se reconhecer que as hipóteses ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica se encontram suficientemente esclarecidas neste artigo do Código Civil, as quais devem ser utilizadas com as devidas cautelas, a fim de não desencorajar aqueles que desejam empreender.

8. O MOMENTO E A PROVA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

No que tange ao momento e à prova da desconsideração da personalidade jurídica, doutrina e jurisprudência adotam posições divergentes entre si, cabendo ao operador do direito ponderar sobre as inúmeras indagações que permeiam estas questões, porém duas delas necessariamente devem ser postas.

A primeira delas: pugna-se ao Juízo pela desconsideração no exato momento em que se toma conhecimento do *concilium fraudis*, ou seria curial a deflagração de demanda autônoma?

A segunda: o Juízo deve dar guarida ao pedido de desconsideração fundamentando a sua decisão em presunções do abuso da personalidade jurídica,

primando pela *teoria da aparência*, ou imperiosa a apresentação de provas irrefutáveis dos elementos autorizadores da desconsideração?

Respondendo à primeira delas, Anco Márcio Valle¹³⁶ defende a tese de que:

O eventual ajuizamento de uma ação de cognição para aplicação da teoria da penetração não faz qualquer sentido, pois o pressuposto autorizador da desconsideração da pessoa jurídica é simples e objetivamente verificável. Basta que o Juiz ouça os interessados sobre a questão, tanto a sociedade quanto os sócios responsáveis, deferindo-lhes a possibilidade de produzir provas, para que, ao final, possa decidir pela desconsideração da personalidade jurídica, caso tal solução seja a mais indicada na espécie.

Por sua vez, Fábio Ulhoa Coelho¹³⁷ diverge, asseverando que:

O juiz não pode desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios ou seus controladores. Nessa ação, o credor deverá demonstrar a presença do pressuposto fraudulento. Em outros termos, quem pretende imputar a sócio ou sócios de uma sociedade empresária a responsabilidade por ato social, em virtude de fraude na manipulação da autonomia da pessoa jurídica, não deve demandar esta última, mas a pessoa ou as pessoas que quer ver responsabilizadas. Se a personalização da sociedade empresária será abstraída, desconsiderada, ignorada pelo juiz, então a sua participação na relação processual como demandada é uma impropriedade. Se a sociedade não é sujeito passivo do processo legitimado a outro título, se o autor não pretende a sua responsabilização, mas a de sócios ou administradores, então ela é parte ilegítima, devendo o processo ser extinto, sem julgamento de mérito, em relação à sua pessoa, caso indicada como ré.

Há que se ressaltar que alguns magistrados¹³⁸ têm perfilhado da primeira tese ao defender que:

¹³⁶ VALLE, Anco Márcio. O Direito do Consumidor à Desconsideração da Personalidade Jurídica, em Caso de Falência da Sociedade Fornecedor. AJURIS, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul. vol. II, p. 663, março 1998. Edição Especial.

¹³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 6ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p.55.

¹³⁸ REsp 211619/SP. 3ª Turma do STJ. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Relator p/ Acórdão Min. Waldemar Zveiter, decisão em 16/02/2001, por unanimidade.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

Do mesmo modo, alguns magistrados¹³⁹ defendem a impossibilidade da desconsideração sem a propositura de uma ação autônoma:

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser trazido pelo autor na peça vestibular do processo de conhecimento. Impossibilidade de acatar o pedido de desconsideração de personalidade jurídica, sob pena de violar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o sócio-gerente não foi citado em nome próprio e sua responsabilidade não ficou demonstrada na fase inicial do processo de cognição.

É interessante analisar que alguns defensores da tese da propositura de ação autônoma afirmam que, desconsiderada a personalidade jurídica a qualquer momento no processo de execução, isso afrontaria o princípio do contraditório, assim como o princípio do devido processo legal, que estão constitucionalmente inseridos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, isto porque os sócios não integraram a lide no processo cognitivo.

Todavia, se o magistrado ordenar a citação dos sócios, posteriormente à sua decisão de levantar o véu da pessoa jurídica, acredita-se que tais preceitos fundamentais serão respeitados. Ademais, em caso de subsistir qualquer dúvida, o magistrado poderá determinar a dilação probatória.

¹³⁹ TRF 2ª R., 3ª T., AI n. 1999.02.01.032981-2/RJ – Rel. Juiz Frederico Gueiros, DJU 13.11.2002, p. 320.

Mister ressaltar que, inúmeras vezes, a insolvência da pessoa jurídica só é constatada na fase de execução, tornando-se um momento propício para se requerer a desconsideração.

Com relação à segunda indagação, embora grande parte da doutrina e da jurisprudência tenha perfilhado do entendimento de que se faz necessária a comprovação plena da prática de abuso da personalidade, para só então desconsiderar a personalidade jurídica, Leonardo de Faria Beraldo¹⁴⁰ apregoa:

Apesar de, em um primeiro momento, concordarmos com essa tese, depois de uma maior reflexão temos que esse não é o melhor caminho a se trilhar. Lembremos que o CC/2002, no seu art. 212, IV, dispõe que o fato jurídico pode ser provado mediante presunção. Presunção, segundo o sempre brilhante Humberto Theodoro Júnior, “é mais um tipo de raciocínio do que propriamente um meio de prova”. E acrescenta que “com ela pode-se chegar a uma idéia acerca de determinado ato sem que este seja diretamente demonstrado”. Em outras palavras, *é técnica de raciocínio sobre fato concreto e provado*, comumente chamada pela doutrina de *prova indireta*. Seria injusto com o credor, que não conseguiu trazer provas irrefutáveis de sua alegação, negar a aplicação dessa norma (...) Ora, se esta prática não começar a ser rechaçada pelo Poder Judiciário todas as pessoas mal-intencionadas passarão a adotar esse recurso como regra de conduta. O caso mais comum na jurisprudência, de aplicação da desconsideração, é justamente em decorrência de dissolução irregular da sociedade. Sendo assim, se essa prática viciosa e ilícita vigorar, não existirá mais dissolução irregular, pois sempre será alegado, como matéria de defesa, que a sociedade ainda está em pleno funcionamento¹⁴¹.

Portanto, há de se aplicar inclusive a *teoria da aparência*, e, se a presunção for de abuso da pessoa jurídica, há de ser deferido o pedido de desconsideração.

Em suma, denota-se que, se por um lado existe a preocupação com os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, por outro, esta questão poderia ser superada com a citação dos sócios, além do que o momento

¹⁴⁰ Op. cit. nota 126. p. 113.

¹⁴¹ Leonardo de Faria Beraldo exemplifica esta questão mencionando o caso da sociedade empresária, regularmente inscrita na Junta Comercial, com sede própria e que possua uma ou várias filiais. No mencionado registro, conta que a sua sede fica em algum bairro isolado, de preferência onde o IPTU e o lote sejam muito baratos. Assim, em caso de insolvência momentânea, fecham-se as portas da filial, ainda mais se a loja for alugada, lesando, assim, seus credores, principalmente o locador. Muitas vezes a sede desafia, até mesmo, as leis de engenharia, de tão mal construída que é. Entretanto, ao requerer-se a desconsideração de sua personalidade jurídica, será alegado, na contestação, que a sociedade não se dissolveu e que está em pleno funcionamento. Em outras palavras, a sede é mera fachada e só existe para lesar terceiros.

processual no qual se detecta a insolvência da sociedade ocorre por diversas vezes durante a execução.

De igual maneira, embora doutrina e jurisprudência preguem a necessidade de provas irrefutáveis para que se declare a desconsideração da personalidade jurídica, não se deve olvidar que em algumas hipóteses elas não se farão presentes, ao menos de forma clara, sendo, pois, necessária a aplicação da teoria da aparência.

9. UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Ao contrário da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, a Responsabilização dos Sócios não representa uma quebra no princípio da separação entre a pessoa jurídica e os seus dirigentes.

Esta afirmação é muito discutida pela doutrina, pois grande parte da doutrina entende que, de fato, a *disregard doctrine* não se aplica aos atos de má gestão dos sócios, infração à lei, excesso de poderes ou desrespeito a contrato social.

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury¹⁴² faz parte da doutrina que perfilha deste entendimento afirmando que o comportamento dos sócios que agem com dolo ou culpa, em violação à lei ou ao estatuto, não pode ser imputado senão a eles mesmos, independentemente de se invocar a *disregard doctrine*.

Portanto, apesar de Rubens Requião entender que essas hipóteses de responsabilização dos sócios seriam um embrião da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, melhor seria classificá-las como hipóteses de responsabilização dos sócios por atos próprios, sendo despiciendo a busca da *disregard doctrine*, para assim atingir o patrimônio pessoal daqueles que perpetraram atos irregulares.

¹⁴² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

A responsabilidade destes está descrita no contrato social que, por sua vez, será respeitado e obedecido enquanto a sociedade existir. Dessa forma, isso constitui uma reafirmação da sociedade, pois, ao responsabilizar-se de forma direta o sócio, percebe-se que não há obstáculo à existência da pessoa jurídica.

Equivocam-se, portanto, aqueles que têm entendido que algumas normas legais em vigor, que responsabilizam os sócios por atos da sociedade, nada mais são que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Na realidade, quando a própria lei determina que o sócio é o responsável pela dívida alheia, não se estará, aí, aplicando a *disregard doctrine*, mas simplesmente imputando a obrigação ao ente correto.

Desse modo, para responsabilizar os sócios, é mister a prova de que não agiram em conformidade aos seus deveres e encargos previstos no contrato social, causando com isso prejuízos à sociedade ou mesmo a terceiros.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho¹⁴³ expõe:

(...) circunstância de o ilícito ter sido efetivado no exercício da representação legal de uma pessoa jurídica ou em função da qualidade de sócio ou controlador em nada altera a responsabilidade daquele que, ilicitamente, causou danos a outrem. Não há, portanto, desconsideração da pessoa jurídica na definição da responsabilidade de quem age com excesso de poder, infração da lei, violação dos estatutos ou contrato social, ou por qualquer outra modalidade de ato ilícito.

¹⁴³COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 6. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p. 51.

Por exemplo, na hipótese de má administração, o sócio-administrador é responsabilizado por não ter empregado, na condução de sua empresa, o empenho que a sociedade exige de um homem probo.

Constata-se que essa responsabilidade não necessita da sociedade, posto que esta permanece com a sua personalidade ileso, diverso do que ocorre na teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Nos primórdios, a teoria da separação entre as pessoas jurídicas e os seus dirigentes reinava absoluta, não comportando qualquer relativização.

Por sua vez, os precursores da teoria da desconsideração afirmaram que nenhum princípio de Direito poderia ser respeitado em detrimento da justiça, pois o abuso de qualquer instituto não deveria obter guarida no ordenamento jurídico.

Para eles, se o Estado por meio de lei concede o direito à personalidade jurídica autônoma ao ente abstrato, nada mais justo do que o Estado fiscalizar também o uso correto deste direito, autorizando excepcionalmente o afastamento episódico da personalidade, sempre que houver a presença de abusos e fraudes.

Nesse sentido, podemos citar o célebre acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relatado pelo Desembargador Edgar de Moura Bittencourt, no qual restou assentado:

A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude

do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito (RT, vol. 238/393).

Conclui-se que, em se tratando da responsabilização do sócio por um ato ilícito, *e.g.*, prestação de aval quando este ato está vedado no contrato social, a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é inócua, pois a ilicitude foi propagada pelo sócio, não pela pessoa jurídica.

E é exatamente isso que preconiza Luciano Amaro¹⁴⁴:

Portanto, quando a lei cuida de responsabilidade solidária, ou subsidiária, ou pessoal dos sócios, por obrigação da pessoa jurídica, ou quando ela proíbe que certas operações, vedadas aos sócios, sejam praticadas pela pessoa jurídica, não é preciso desconsiderar a empresa, para imputar as obrigações aos sócios, pois mesmo considerada a pessoa jurídica, a implicação ou responsabilidade do sócio já decorre do preceito legal. O mesmo se diga se a extensão da responsabilidade é contratual.

Da mesma forma, quando existe a utilização da pessoa jurídica para o cometimento de alguma fraude ou abuso, mister primeiro desconsiderar-se a sua personalidade, para posteriormente coibir a pessoa física que dela fez mau uso e com isso perpetrou um ilícito.

Assim tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁵, ao dispor que: “A despersonalização da pessoa jurídica é efeito da ação contra ela proposta; o credor não pode, previamente, despersonalizá-la, endereçando a ação contra os sócios”.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica apresenta alguns aspectos distintivos da responsabilidade dos sócios e de outras figuras, posto que a

¹⁴⁴ AMARO, Luciano. Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito Mercantil nº 88, out/dez. 1992. p. 70/80.

¹⁴⁵ REsp. 282266/RJ; 3ª Turma do STJ. Rel. Min. Ari Pargendler. Decisão em 18/04/2002, por unanimidade.

aplicação do conceito culmina na desconsideração episódica da sociedade e, em decorrência disso, em eventual não-reconhecimento da separação patrimonial entre a entidade e seus membros; a desconsideração só é aplicada quando se constata a existência de uma pessoa jurídica devidamente constituída e juridicamente válida; a desconsideração não implica a anulação ou nulidade da pessoa jurídica, e tampouco resulta na anulação dos atos praticados pela pessoa jurídica, mas sim na atribuição destes atos a terceiros.

Como se vê, tanto a responsabilização dos sócios como a teoria da desconsideração da personalidade jurídica objetivam a proteção de terceiros, porém a natureza de ambas se mostra distinta; a primeira tem as suas bases assentadas no contrato social, e a segunda, na vedação prevista no ordenamento jurídico, que repudia a utilização da pessoa jurídica para a prática de atos abusivos e fraudulentos.

10. CONCLUSÃO

Por meio desta dissertação, podemos concluir que a regra, no que diz respeito à responsabilidade dos sócios na sociedade limitada, está devidamente prescrita no artigo 1.052 do Código Civil, que diz que os sócios são solidariamente responsáveis pela integralização do capital social, e, uma vez efetivada esta integralização, a responsabilidade limitar-se-á à quota de cada um.

Portanto, embora sob o viés de percepção do credor esta regra possa parecer injusta, ela existe em razão da necessidade de se criar um limitador de responsabilidade para que o empresário possa criar novos negócios, gerar empregos, enfim, empreender.

Ademais, se inexistissem tais normas, os produtos nacionais teriam sua competitividade reduzida diante do mercado internacional, eis que os lucros empresariais necessitariam ser exorbitantes a fim de compensar os riscos advindos de um eventual prejuízo ou insucesso.

Por outro lado, nota-se que os credores classificados como negociais possuem condições de incluir no preço de seus bens e serviços uma taxa de risco inerente à possibilidade de perda ou inadimplência da sociedade.

Contudo, os credores não-negociais não dispõem destas mesmas condições, mas o Legislador Pátrio buscou tutelá-los por meio de previsão legal, ainda que a norma seja discutível, como no caso dos créditos da seguridade social, e as nossas

Cortes, por meio da jurisprudência, como no caso dos créditos trabalhistas, que assumem inclusive a natureza alimentar.

Com relação à responsabilidade solidária pela integralização das quotas, cogitou-se a possibilidade de o credor ingressar com execução individual, visando à integralização do capital social pelos sócios antes mesmo da falência. Todavia, aferiu-se que a matéria continua adstrita ao direito falimentar consoante o artigo 82 da Lei n. 11.101, de 09.02.2005, no qual consta em seu parágrafo primeiro inclusive o prazo prescricional da ação de responsabilização.

Por sua vez, a responsabilidade solidária pela distribuição de lucros fictícios se demonstrou por demais lógica, uma vez que não há que se falar em distribuição de lucros apurados no exercício presente se, no anterior, acumularam-se prejuízos, sejam equivalentes ou superiores àqueles. Por óbvio, a distribuição de lucros fictícios causaria danos aos credores, de modo que os sócios devem realmente responder solidariamente em razão disso.

A mesma lógica prevalece na responsabilidade pela correta estimativa de bens no momento da conferência ao capital social, pois, se todos os sócios responderão pela integralização do capital social, isso significa que todos responderão se ele for integralizado erroneamente com um bem imóvel superestimado, de onde se deduz a importância de se avaliar os bens integralizados por meio de um laudo de avaliação, a fim de se constatar o real valor do imóvel, e com isso salvaguardar os sócios que estejam aceitando a conferência.

Considerando a integralização do capital social, esta dissertação buscou estudar as exceções à regra contida no artigo 1.052 do Código Civil. Versando a primeira delas sobre os atos praticados com abuso de poder, infração à lei ou em desacordo com o fim social, conclui-se que, em havendo um sócio dissidente com relação a uma determinada deliberação que fira a lei, gere um abuso de poder ou esteja em desacordo com o contrato social, este deve fazer prova incontestada de sua contrariedade, formalizando a sua opinião por meio de uma ata de reunião de quotista, expondo os motivos pelos quais discorda da deliberação adotada.

Observou-se também que, caso o sócio-gerente seja vencido em votação, ele não deve dar execução à sobredita deliberação, mas renunciar à função de gerência.

Na sucinta análise dos créditos da seguridade social, apesar de a regra da subsidiariedade ter sido dispensada pelo legislador pátrio seguindo os ditames pelos quais a regra excepcional deve ser erigida expressamente em previsão legal, concluiu-se que a responsabilização dos sócios consoante o artigo 13 da Lei n. 8.620/93 só poderá ser aplicada quando presentes as condições autorizadoras do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, não podendo unicamente ser interpretada em conjunto com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, pois o art. 146, da Constituição Federal estabelece que as normas gerais em matéria tributária devem ser revestidas de Lei Complementar e a Lei 8.620/93 é uma Lei Ordinária.

Já com relação aos créditos trabalhistas, a jurisprudência de nossas cortes, considerando o forte apelo do caráter alimentício destes créditos, firmou-se antes

mesmo da existência de uma previsão legal, acreditando ser possível a dispensa da regra da subsidiariedade bastando somente a demonstração de insuficiência de patrimônio por parte da sociedade. Porém, o posicionamento mais adequado seria que os bens particulares dos sócios não respondessem pela execução das obrigações sociais, salvo quando houver excesso de mandato, violação do contrato social ou da lei, ou ainda quando apurada a fraude ou a má-fé.

Do mesmo modo, constatou-se que os bens do sócio minoritário, que jamais possuiu poderes de gestão, deveriam ser colocados a salvo, posto que sua condição é de mero investidor, e, ainda, não ter sido ele responsável por gerir a sociedade.

Isso permitiu concluir que, se por um lado o empregado não deve arcar com os riscos da atividade econômica, por outro, os limites da responsabilidade dos sócios devem ser respeitados, pois o simples insucesso da sociedade *per si* não deve autorizar a responsabilização ilimitada dos sócios.

No que pertine aos créditos tributários, em razão da presunção *juris tantum*, o Erário Público está desobrigado de provar a certeza, a liquidez e a exigibilidade de seu crédito, por analogia, está também desobrigado a provar a conduta irregular do sócio a fim de responsabilizá-lo, de modo que cabe a ele provar a regularidade para fins de se eximir. Entretanto, se viesse a ser alterado o ônus probatório, os empresários indubitavelmente veriam nisso um incentivo para investir em novos empreendimentos.

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica, esta dissertação abordou as hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, no artigo 18 da Lei Antitruste, no artigo 4º da Lei que dispõe sobre a ordenação do meio ambiente.

Na primeira hipótese, inferiu-se que o artigo 50 do Código Civil não restringe os efeitos da *disregard doctrine* somente àqueles que deram causa ao abuso da personalidade jurídica. Demonstrou-se por meio do substitutivo apresentado pelo Deputado Vicente Arruda ao Projeto de Lei de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, que havia, assim como ainda há, condições para delimitar a responsabilidade somente àqueles que praticaram o abuso da personalidade jurídica.

Com relação à segunda hipótese, concluiu-se que o *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor continha todos os elementos necessários à correta aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, e mais, que houve um equívoco no veto presidencial, posto que deveria ter sido ele remetido ao parágrafo 5º ao invés do parágrafo 1º deste artigo. E que os contornos conferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ao parágrafo 5º fizeram nascer uma interpretação autônoma, na qual é possível a existência da *disregard* simplesmente em razão de má administração. E que isso, conseqüentemente, aumenta sobremaneira os riscos da atividade empresarial.

Apenas pela leitura é possível identificar a similaridade entre a segunda e a terceira hipótese, que diz respeito ao artigo 18 da Lei Antitruste. Porém, embora evitada pelas mesmas imprecisões endereçadas ao artigo 28 do CDC, é inegável que

esta norma prevista na Lei Antitruste constitui um importante instrumento de proteção contra os abusos que podem ser perpetrados pela manipulação da pessoa jurídica.

Por derradeiro, a propósito da hipótese prevista na Lei de ordenação do meio ambiente, deduziu-se que, a despeito de o legislador pátrio ter criado esta norma objetivando repelir a agressão ao meio ambiente por aqueles que dela se locupletam, a aplicação desta norma merece a observância da teoria maior.

Portanto, é primordial que haja a desconsideração da personalidade jurídica somente quando houver o abuso de direito ou a manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial a fim de que não se cometa nenhuma iniquidade.

Ao abordar o momento da desconsideração da personalidade jurídica, esta dissertação se deparou com judiciosas opiniões que demonstraram as suas preocupações com os princípios constitucionais do contraditório e do *due process of law*, e também com outras opiniões, que se concentraram na casuística, em que inúmeras vezes é detectada a insolvência da sociedade durante o processo de execução, e onde não há mais espaço ou tempo para o processo de cognição.

De igual maneira, a problemática se fez presente na análise comparativa entre a Responsabilidade dos Sócios e a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois embora grande parte da doutrina entenda que o primeiro instituto não represente uma quebra no princípio da separação da pessoa jurídica e os seus sócios, haja vista a clareza na imputabilidade dos atos aos sócios

que perpetraram ilícitos utilizando-se da pessoa jurídica, ainda assim há aqueles como Rubens Requião que entendem que estes atos podem ser classificados como embrionários da teoria da *disregard*.

Entretanto, conclui-se que os dois institutos objetivam a proteção de terceiros, porém a natureza de ambos se mostra distinta, o primeiro tem as suas bases assentadas no contrato social e o segundo na vedação prevista no ordenamento jurídico que repudia a utilização da pessoa jurídica para a prática de atos abusivos e fraudulentos.

A despeito do descontentamento dos credores com relação às regras que limitam a responsabilidade dos sócios, não se pode olvidar que elas buscam compensar o risco de insucesso ao mesmo tempo em que asseguram a existência e a sobrevivência dos empreendedores.

Sob este aspecto, Waldemar Zveiter¹⁴⁶, discorrendo sobre o princípio da prevalência da empresa, asseverou que “nos momentos de instabilidade econômica, que provoca o desequilíbrio social, incumbe à Ciência Jurídica sobrepor aos interesses individuais os coletivos, priorizando as vantagens que a empresa gera no seio social”.

Finalmente, se no país não houver tais limitações, tanto para a responsabilidade como para a perda dos sócios, as mercadorias nele produzidas terão, naturalmente, a sua competitividade reduzida no mercado globalizado, vez

¹⁴⁶ ZVEITER, Waldemar. Aspectos Polêmicos das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada. Instituto de Rio de Janeiro: Estudos Jurídicos, 1992. v. IV, p. 269.

que os lucros empresariais deverão ser maiores a fim de compensar o elevado risco a ser assumido para empreender neste país.

11. BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. Sociedades Limitadas. 9. ed., revista, ampliada e atualizada conforme o Código Civil de 2002 pelo Juiz Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 77-90.

ALMEIDA, Amador Paes de. Responsabilidade trabalhista dos sócios nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Revista do Advogado, São Paulo, n. 57, jan. 2000. p. 43-47.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. (Coord.). Aspectos Jurídicos da Sociedade Limitada. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 21.

AMARAL, Hermano Villemor. Das Sociedades Limitadas. 1. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Companhia, 1938.

AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito Mercantil n. 88, out./dez. 1992. p. 70/80.

_____. Desconsideração da pessoa jurídica no CDC. Direito do Consumidor, São Paulo, jan./mar., 1993, vol. 5, p.168-182.

BANDEIRA, Gustavo. Dano ambiental e violação da função social da pessoa jurídica: fundamento para responsabilização patrimonial do sócio: relativização da pessoa jurídica. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro: 2004, v. 7, n. 28, p.167-203.

BARRET, Brenda. Principles of business law. London: Thomson Learning, 2001.

BARROS, Cássio Mesquita. Responsabilidade dos sócios e dos administradores ante o novo Código Civil. Revista do Advogado, São Paulo, n. 70, jul. 2003. p. 18-27.

BELTRAN, Ari Possidonio. Da responsabilidade subjetiva e objetiva do empregador por acidente do trabalho, ante as disposições do novo Código Civil. Revista do Departamento de Direito de Trabalho e da Seguridade Social São Paulo, São Paulo, v. 1, n. 1, jan./jun. 2006. p. 15-27.

BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 7, 1992, p. 41.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. A responsabilidade dos sócios por dívidas fiscais nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Revista do Advogado, São Paulo, n. 57, jan. 2000. p. 36-42.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed. rev. atual. ampl., 1998. p. 20.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A sociedade limitada no Código Reale. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002.

_____. Sociedade Limitada no Novo Código Civil. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

CAMPINHO, Sérgio. O Direito de Empresa à luz do novo Código Civil. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 194.

CANIZARES, Felipe de Solá & AZTIRIA, Enrique. Tratado de sociedade de responsabilidad limitada en derecho argentino y comparado. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1950 e 1954. t. 1 e 2.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Do Direito de Empresa (coord. Antônio Junqueira de Azevedo). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 14-15.

CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Revista dos Tribunais n. 528, São Paulo, out. 1979.

COELHO, Fábio Ulhoa. Pessoa jurídica: conceito e desconsideração. Justitia, São Paulo, v. 137, jan./mar. 1987. p. 63 -85.

_____. A desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 54.

_____. Curso de Direito Comercial. 6. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p.31 – 56.

_____. A Sociedade Limitada no Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 2.

_____. Manual de Direito Comercial. 14. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alteração da LSA, e ampliada com estudo sobre comércio eletrônico. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 158.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 286.

COSTA, Alcides Jorge. Disregard of a legal entity for tax purposes. Cahiers de Droit Fiscal International, v. 74, 1989. p. 215-221.

COSTA, Cristiane Aparecida Alves da; BRUNI, Wania Celia de Souza Lima. Da responsabilidade dos administradores nas sociedades limitadas. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, ano 9, jul./dez. 2006 (da sociedade de responsabilidade limitada) p. 81-97.

CRETELLA Júnior, José. Comentários à lei antitruste. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. A sociedade por cotas de responsabilidade limitada, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958 , v. 1, n. 198, p. 176.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 309.

DINIZ, Gustavo Saad. Responsabilidade dos administradores por débitos negociais das sociedades limitadas. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 18, abr./jun. 2004, p. 42-65 (obrigações do administrador e desconsideração da pessoa jurídica).

EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R.. Limited Liability and the Corporation. In: Foundations of Corporate Law (Org. R. Romano), p. 65-72. Reprodução do mesmo artigo publicado na University of Chicago Law Review, 89. 1985.

FARIA, Anacleto de Oliveira. Sociedade Comercial Entre Cônjuges. Revista dos Tribunais, ano 47, v. 272, jun. 1958. p. 41.

FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores, e a desconsideração da pessoa jurídica. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 739, maio 1997. p. 53-69.

GAINO, Itamar. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. São Paulo: Saraiva,. p. 13-14 (regime legal da sociedade limitada); p. 105-106 (início e fim da responsabilidade dos sócios); p. 115-148 (responsabilidade dos sócios por abuso ou fraude – desconsideração da personalidade jurídica). 2005.

GAULIA, Cristina Tereza. A desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Eficácia das decisões judiciais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 43, jul./set. 2002. p. 158-177.

GLOGER, Christian. A responsabilidade civil dos sócios de uma sociedade limitada em relações de consumo. Uma nova análise do artigo 28 do CDC. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 54, p. 77-115, abr./jun. 2005; p. 79-88 (princípios básicos da responsabilidade civil nas sociedades limitadas); p. 91-93 (abuso de direito); p. 93-95 (excesso de poder e violação ao contrato social ou ao estatuto); p. 95-100 (infração da lei, fato ou ato ilícito).

GOMES, Orlando. Obrigações. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 332.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica. Aspectos de direito material e processual. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 371, jan./fev. 2004. p. 3-15.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 50.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LIVONESI, André Gustavo. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 20, out. /dez. 2004. p. 53-70.

LOPES, João Batista. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 818, 1992. p. 36-46.

LUCENA, José Waldecy. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 234.

_____. Das Sociedades Limitadas. 6. ed., atualizada em face do novo Código Civil, com formulário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 438.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Responsabilidade tributária dos sócios-gerentes nas sociedades limitadas. IOB-Repertório de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo, São Paulo, n. 21, nov. 2000. p. 549-545.

MANZI, José Ernesto. Da responsabilidade do sócio pelas dívidas trabalhistas contraídas pela sociedade. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 86, jun. 1994. p. 27-36.

MARC, Jorge Enrique. Los riesgos del trabajo. 2. ed. Barcelona: Depalma, 1978. p. 152.

MARQUES, Leonardo Nunes. A responsabilidade dos membros da sociedade limitada pelas obrigações tributárias e o novo código civil. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 111, dez. 2004. p. 60-78.

MARTINS, Fran. Das sociedades de Responsabilidade Limitada no Direito Estrangeiro. Imprensa Universitária do Ceará, 1956. p. 20.

_____. Sociedade por quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1960; p. 18-19 (Direito Alemão); p. 287-292 (responsabilidade limitada dos sócios) e p. 341-364 (responsabilidade dos sócios).

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 357.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Empresa Contemporânea e Direito Societário – Poder de controle e grupos de Sociedades. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p.157.

NEME, Paulo Henrique. Anotações sobre a sociedade limitada e o novo Código Civil. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo. jan./dez. 2002. n^{os} 57-58, p. 269-295, p. 285 (sociedade exclusivamente entre cônjuges).

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1^o a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Da execução na Justiça do Trabalho e a responsabilidade do sócio por dívidas da sociedade. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 51, set. /out. 1984. p. 25-41.

_____. A execução na Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Enunciados e Súmulas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 161.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho Comentada. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 919.

OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979; p. 294-428 (cap. IV – a doutrina alemã e as várias teorias em matéria de ‘desconsideração’ da pessoa jurídica).

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica – *Disregard Doctrine*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, dez. 1969. v. 410, p. 12-24.

_____. Curso de direito comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROCHA, João Luiz Coelho da. Responsabilidade solidária dos sócios nas limitadas por débitos à Previdência Social. *Boletim de Doutrina ADCOAS*, Rio de Janeiro, abr. 2005. n. 8, v. 8, p. 159-160.

ROMANO, Cristiano. Características e títulos da S.A. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1981. p. 3.

ROMITA, Arion Sayão. Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da Lei nº 6.830. *Revista LTr*, São Paulo, set. 1981. v. 45, n. 9, p. 1031-1043.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. São Paulo: Malheiros, 1998.

SERICK, Rolf. *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles: El Abuso de Derecho por medio de la Persona Jurídica*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

_____. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 97.

SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil. *Direito de empresa no novo Código Civil*. Frederico Viana Rodrigues (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 431-467.

SIMÃO FILHO, Adalberto. A nova sociedade limitada. São Paulo: Manole, 2004. p.4-7 (origem e evolução histórica).

SOUZA, Mauro Cesar Martins de. *Responsabilidade Civil Decorrente do Acidente do Trabalho – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo, Campinas: Ed. Agá Juris, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código* (Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira). Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. t. 2, p. 30.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Administração dos sócios por dívidas físicas nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Revista do Advogado, São Paulo, nº 57, jan. 2000. p. 27-35.

TOMAZETTE, Marlon. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: A Teoria, O Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. Revista dos Tribunais, v. 794, dez. 2001. p. 76-94.

_____. As sociedades simples do Novo Código Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 800, jun. 2002. p. 36-56.

VALLE, Anco Márcio. O direito do consumidor à desconsideração da personalidade jurídica, em caso de falência da sociedade fornecedora. Rio Grande do Sul: AJURIS, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, vol. II, p. 663, março 1998. Edição Especial.

VERRUCOLI, Piero. Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capital nella "Common Law" e nella "Civil Law". Milano: Giuffrè, 1964. p. 90.

VIANA, José Ricardo Alvarez. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica em matéria ambiental. Jurisprudência Brasileira. Curitiba, 2003, n. 196. p. 65-67.

WORMSER, Maurice. Piercing the Veil of Corporate Entity. Columbia Law Review, v. 12, n. 06, jun. 1912. p. 517.

ZAITZ, Daniela. Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas e por quotas de responsabilidade limitada. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 740, jun. 1997. p. 11-52.

ZALDIVAR, Enrique e outros. Cuadernos de Derecho Societario. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, primeira reimpressão, v. I, 1978. p. 157.

ZVEITER, Waldemar. Aspectos Polêmicos das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1992. v. IV, p. 269.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)