



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD**

RICARDO JOSÉ NUNES SIQUEIRA

**A (EQUIVOCADA) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
DENTRO DE GRUPO SOCIETÁRIO**

**Brasília
2016**

RICARDO JOSÉ NUNES SIQUEIRA

**A (EQUIVOCADA) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
DENTRO DE GRUPO SOCIETÁRIO**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de certificação de conclusão de curso de Pós-graduação *Lato Sensu* na área de Direito Empresarial e Contratos.

Orientador: Henrique Vitalli.

**Brasília
2016**

RICARDO JOSÉ NUNES SIQUEIRA

**A (EQUIVOCADA) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
DENTRO DE GRUPO SOCIETÁRIO**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de certificação de conclusão de curso de Pós-graduação *Lato Sensu* na área de Direito Empresarial e Contratos.
Orientador: Henrique Vitali.

Brasília, 25 de fevereiro de 2016

Banca Examinadora

Prof. Dr.

Prof. Dr.

**Brasília
2016**

RESUMO

A presente monografia tem como principal abordagem a desconsideração da personalidade jurídica dentro de um grupo societário de acordo com o entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial. Este trabalho objetiva demonstrar um precedente, julgado pela justiça trabalhista, que vai de contra os institutos jurídicos e a legislação brasileira. As sociedades empresárias tendem a reagir de forma negativa no mercado diante de entendimentos sem embasamento no melhor direito, causando assim instabilidade nas relações negociais.

Palavras-chaves: Direito empresarial. Grupo societário. Princípio da autonomia patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL	8
2 CONCENTRAÇÃO EMPRESARIAL E ESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA DE GRUPOS ECONÔMICOS COMO TÉCNICA DE OTIMIZAÇÃO DE CUSTOS PARA ATIVIDADE DE LARGA ESCALA	11
3 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	15
3.1 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	17
3.2 TEORIA MAIOR	20
3.3 TEORIA MENOR	21
3.4 TEORIA INVERSA	25
3.5 A INCORPORAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROJETO DE LEI 1572/11 (CÓDIGO COMERCIAL)	27
4 GRUPO SOCIETÁRIO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ..	30
4.1 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO	39
4.2 APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO TRIBUTÁRIO	42
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objeto a análise da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica dentro de um grupo societário.

Serão analisados aspectos doutrinários, jurisprudências, artigos e o projeto de lei 1572/11 (Código Comercial), onde também existe a previsão da desconsideração da personalidade jurídica.

No ordenamento jurídico atual, existem algumas hipóteses legais prevendo a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, como, por exemplo, o artigo 50 do Código Civil e o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Diante dessas normas, o magistrado poderá desconsiderar ou não a autonomia patrimonial da sociedade empresaria para efetivar a pretensão do autor do pedido.

Acontece que alguns tribunais brasileiros vêm confundindo a responsabilidade solidária com a desconsideração da personalidade jurídica, aplicando muitas vezes a desconsideração com base em enunciados legais que falam de responsabilidade solidária e não que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada, como está previsto no §2º do artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

No primeiro capítulo será abordada a definição de grupo societário e sua ampliação no mercado como forma de expandir sua atividade.

O segundo capítulo irá abordar o princípio da autonomia patrimonial como forma de preservar o patrimonio dos sócios.

O terceiro capítulo irá discorrer sobre um breve histórico do instituto da desconsideração de personalidade jurídica, sobre as teorias maior, menor e inversa, sobre a desconsideração da personalidade jurídica dentro da Consolidação das Leis Trabalhistas, do Código Tributário e do Projeto de Lei 1572/11 que prevê a criação do Código Comercial.

E, por fim, o quarto capítulo demonstrará a banalização da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no acórdão julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, onde houve o desrespeito ao princípio da autonomia patrimonial e, entendimento confundido o instituto da responsabilidade solidária e o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

A busca da personalização de uma sociedade empresária tem como escopo a separação patrimonial, ou seja, a diferenciação entre os bens dos sócios e os bens da empresa.

A personalização de uma de determinada sociedade empresária é o reconhecimento de sua autonomia patrimonial em relação aos seus instituidores, não sendo confundidos os bens particulares de seus respectivos sócios e, tampouco, respondem os sócios pelas obrigações sociais.¹

Exemplificando o afirmado acima temos o disposto no artigo 1024 do Código Civil: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

No mesmo raciocínio segue o caput do artigo 596 do Código de Processo Civil:

Art. 596. 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.

A lei das Sociedades Anônimas, no artigo 158, incisos I e II, também menciona regra idêntica às mencionadas anteriormente:

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

- I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
- II - com violação da lei ou do estatuto.

¹ ALEMIDA, Amador Paes de. **Execuções de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 182

Nesse sentido Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves² dissertam sobre o tema, note-se:

O ordenamento jurídico confere personalidade jurídica às empresas, permitindo que formem uma esfera jurídica e patrimonial autônoma e independente, apartada do patrimônio individual de cada um de seus sócios. É estabelecida, assim, uma espécie de *blindagem patrimonial*, através da qual a pessoa jurídica responde pelas suas dívidas e obrigações com o seu próprio patrimônio.

Sabendo da blindagem patrimonial existente e, conseqüentemente, da limitação das perdas, o empresário busca exercer atividade econômica capitalista de maneira a minimizar os riscos.

Fazendo uma análise do mercado e da aplicação do princípio da autonomia patrimonial, Fabio Ulhoa Coelho observa:

O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, observado em relação às sociedades empresárias, *socializa* as perdas decorrentes do insucesso da empresa entre seus sócios e credores, propiciando o cálculo empresarial relativo ao retorno dos investimentos.³

A personalização das sociedades empresárias em conjunto com o princípio da autonomia patrimonial, repercute na limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, não devendo ser descartada quando se fala em atividade econômica.⁷

Diante do princípio da autonomia patrimonial, “o capital social, em sua vertente real, é o componente mínimo do patrimônio – a despeito de ser o objeto da

² FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, parte geral e LINDB**. ed. 10. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 447-448.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 63.

tutela e de proteções legais para preservar sua incolumidade”⁴, a sociedade, diante de um quadro de crise economia, pode sofrer perdas inevitáveis, tornando-se insuficiente para quitar todas as dívidas.

Cesar Ciampolini Neto, em obra coordenada por Walfrido Jorge Warde Jr., disserta sobre o tema da seguinte forma:

É bem possível que se esgote o patrimônio ou se torne insolvente a sociedade, sem que seus administradores tenham violado os deveres de cuidado e lealdade, ou que os sócios tenham se apropriado de posições jurídicas ativas de titularidade da sociedade.⁵

Diante do trecho acima transcrito, a autonomia patrimonial não deve ser violada pelo simples esgotamento patrimonial da sociedade empresária. Devem ser analisadas determinadas condutas dos sócios, como confusão patrimonial, fraude, abuso de direito, dentro outras previstas em lei, as quais sim poderão violar a autonomia patrimonial da sociedade desconsiderando a personalidade jurídica.

Não se justifica, deste modo, o afastamento da autonomia patrimonial quando um credor não pôde satisfazer o crédito titularizado.⁶

⁴ CIAMPOLINI NETO, Cesar; WARDE JR., Walfrido Jorge (Coord.). **O Direito de empresa nos tribunais brasileiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. 268.

⁵ CIAMPOLINI NETO, Cesar; WARDE JR., Walfrido Jorge (Coord.). **O Direito de empresa nos tribunais brasileiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. 269.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62.

2 CONCENTRAÇÃO EMPRESARIAL E ESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA DE GRUPOS ECONÔMICOS COMO TÉCNICA DE OTIMIZAÇÃO DE CUSTOS PARA ATIVIDADE DE LARGA ESCALA

Até o final do século XIX e princípio do século XX as empresas buscavam o crescimento fundamentalmente com o objetivo de alcançar uma posição privilegiada no mercado, procurando reduzir os riscos da atividade empresarial⁷.

A busca por alcançar posição privilegiada no mercado pouco mudou nos tempos atuais, apenas houve uma convergência nos interesses de diversas sociedades na busca por melhor atuação no sistema econômico.

Quando uma sociedade empresária busca atuar em determinado mercado, ela irá buscar a extroversão, ou seja, pretende uma atuação ampliada nesse mercado.

Daniel Amin Ferraz faz alusão ao tema com os seguintes dizeres:

A empresa moderna, que goza de uma tendência expansionista natural, acabou por transformar o universo atomístico e concorrencial, onde cada empresa atuava por separado, em um marco concentracionista acentuado, passando os agentes a atuar no mercado por meio dos grupos econômicos.⁸

Essa concentração nada mais é do que a atuação de empresários de forma conjunta no mercado, havendo interdependência societária entre eles.

Diante do cenário atual, as sociedades empresariais não têm interesse, em regra, na atuação de forma isolada no mercado e, por conseguinte, buscam constituir grupos econômicos para facilitar a atuação no mercado global.

⁷ CASTELLÕES, Leonardo de Gouvêa. **Grupos de sociedade**. Juruá, 2008. p. 68.

⁸ FERRAZ, Daniel Amin. **Direito empresarial: marco jurídico de internacionalização das empresas brasileiras**. 1. ed. Curitiba, PR: CRV. P. 19.

As sociedades empresárias buscam a concentração empresarial formando grupos societários para alcançar o crescimento da atividade em relação aos concorrentes.

Os grupos de empresas, segundo Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, concentram-se assegurando uma unidade de direção entre pessoas jurídicas que “chegam a ser dependente uma das outras, sem que suas personalidades sejam verdadeiramente afetadas”⁹.

Leonardo de Gouvêa Castellões assim define grupo de sociedades:

Chega-se, então, àquela que poderá ser considerada uma definição ontológica preliminarmente satisfatória: o grupo de sociedade seria a reunião de sociedades comerciais (empresariais) que, submetidas a uma direção unitária limitada ao seu elemento qualitativo, forma um todo apto a desempenhar peculiarmente atividades econômicas.¹⁰

O mesmo autor supracitado, mais a frente em sua obra, adiciona o seguinte entendimento sobre os grupos de sociedades:

...sempre que uma sociedade efetivamente exerça, através de participações societárias detidas junto a outra ou outras sociedades, o poder de controle sobre elas, de modo a submeter as suas respectivas gestões sociais aos desígnios do conjunto, que deverão, portanto, atender a uma política global, poderá se falar, com alguma liberdade, em grupo de sociedades.¹¹

Os grupos societários são formados por um interesse negocial tipicamente obrigacional e com a natureza plurilateral, afetando “tanto a empresa,

⁹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 157.

¹⁰ CASTELLÕES, Leonardo de Gouvêa. **Grupos de sociedade**. Juruá, 2008. p. 77

¹¹ CASTELLÕES, Leonardo de Gouvêa. **Grupos de sociedade**. Juruá, 2008. p. 93

enquanto organização dos fatores de produção visando determinado fim, como a própria sociedade e seus acionistas.”¹²

É de grande valia ressaltar que os grupos societários não possuem personalidade jurídica, eles serão formados por duas ou mais sociedades empresárias as quais apresentam personalidades jurídicas distintas.

A personalidade jurídica de cada integrante desse grupo societário será mantida, atuando no mundo jurídico como sociedades empresárias autônomas.

Nesse sentido, Waldirio Bulgarelli entende sobre os grupos societários:

Mantendo as integrantes as suas respectivas personalidades jurídicas, atuam no mundo jurídico como entidades autônomas, porém subordinadas economicamente a uma direção única.

São formas mais convenientes e flexíveis do que as clássicas de incorporação e fusão de empresas.

Trata-se, assim, de participações financeiras, gerando laços e vínculos que matem as sociedades integradas, o que Waldemar Ferreira Chamava constelação planetária financeira.¹³

Grupos societários, em sentido estrito, são entendidos por junções de sociedades, ou seja, “todo o conjunto, mais ou menos amplo de sociedades mercantis que, conservando suas respectivas personalidades jurídicas, encontram-se subordinadas a uma direção econômica unitária e comum”¹⁴.

Daniel Anim Ferraz faz menção para duas especificidades dos grupos societários:

- a) Sob o ponto de vista econômico, o grupo constitui uma nova e revolucionária forma de organização da atividade econômica moderna. Ao contrário da empresa tradicional, que se caracterizava por estruturar-se como uma empresa unissocietária, a empresa de grupo se constitui

¹² CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, volume 4: tomo II. 3.** ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 326.

¹³ BULGARELLI, Waldirio. **Manual das sociedades anônimas.** Atlas, 1998. p. 297.

¹⁴ FERRAZ, Daniel Amin. **O grupo de sociedades: mecanismo de inserção da empresa transnacional na nova ordem econômica internacional.** Revista de Direito Internacional, Brasília, v.9, n.1, p. 15-25, jan/jun. 2012

como uma unidade econômica plurissocietária, também chamada de empresa articulada.

- b) Por outro lado, sob a perspectiva jurídica, a especificidade do grupo de sociedade radica na oposição latente existente entre a situação de direito (pluralidade jurídica dos entes societários autônomos) e a situação de fato (unidade de atuação econômica, só um poder de decisão central).¹⁵

O país onde é bem retratada a importância da existência dos grupos societários é os Estados Unidos da América. Neste país, dos cem maiores grupos industriais por volta de “26% do número total de trabalhadores, realizam 43% do volume global dos negócios e possuem, sozinhos, quase 50% da totalidade do ativo patrimonial da indústria norte-americana”.¹⁶

Não apenas nos Estados Unidos da América pode ser observada a existência de um grande número de grupos econômicos, por exemplo: 70% das sociedades empresariais na Alemanha, 50% da Suíça, 60% da França, 55% da Inglaterra e 88% do Japão, recorreram à técnica jurídico-econômica de formação de grupos de sociedade.¹⁷

O crescimento progressivo dos grupos societários também acontece no Brasil e, com isso, é natural que o judiciário venha se deparando com problemas decorrentes de algumas práticas do mundo empresarial.

Uma dessas situações é a desconsideração, por parte do judiciário, da personalidade jurídica dentro de um grupo econômico.

¹⁵ FERRAZ, Daniel Amin. **O grupo de sociedades: mecanismo de inserção da empresa transnacional na nova ordem econômica internacional**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v.9, n.1, p. 15-25, jan/jun. 2012

¹⁶ FERRAZ, Daniel Amin. **O grupo de sociedades: mecanismo de inserção da empresa transnacional na nova ordem econômica internacional**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v.9, n.1, p. 15-25, jan/jun. 2012

¹⁷ CASTELLÕES, Leonardo de Gouvêa. **Grupos de sociedade**. Juruá, 2008. p. 77

3 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Muitos consideram o caso *Bank of United x Deveaux*, ocorrido no ano de 1809 nos Estados Unidos da América, como o primeiro caso da aplicação da *disregard of legal entity*.

Mesmo sendo considerada o primeiro caso da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, a Suprema Corte Norte Americana definia como tema principal a competência da justiça estadual ou federal para julgar o caso.¹⁸

O juiz do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Edilson Enedino das Chagas, discorreu de maneira breve e clara sobre a decisão proferida pelo juiz da Suprema Corte Americana:

O Juiz Marshall, então membro da Suprema Corte dos Estados Unidos, ao considerar que a demanda era travada entre sócios e o Fisco, permitiu a interpretação de que não somente a competência seria da Justiça Federal, em face de terem os sócios domicílios em mais de um Estado, mas a responsabilidade patrimonial, também, deveria ser deles, e não da pessoa jurídica Deveaux.¹⁹

No caso supracitado ficou estabelecida a competência da justiça federal Norte Americana para julgar o caso, pois nos Estados Unidos da América a competência da justiça federal é firmada quando existi litígio envolvendo cidadãos domiciliados em locais cuja os municípios sejam diferentes, ou diferentes estados de determinada federação

A Suprema Corte Americana resolveu desconsiderar a sede do *Bank of United*, levando em consideração o domicílio dos sócios participantes.

¹⁸ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 294

¹⁹ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 294

A decisão claramente se utilizou da aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, pois não houve qualquer investigação da conduta dos sócios para poder aplicar a *disregard of the legal entity*, sendo assim “a condição de partes passivas legítimas do processo contra ela; ante pelo simples fato de serem sócios, foram considerados devedores.”²⁰

Entretanto, o caso que ganhou maior repercussão mundial foi o *Salomon v. Salomon & CO. Ltd.*, julgado em 1896 pela Casa dos Lordes, na Inglaterra, com relatoria do Lord Macnaughten.²¹

Nesse caso julgado, Aaron Salomon era empresário individual e resolveu fundar uma nova pessoa jurídica, a Salomon Co., sendo o quadro societário composto apenas por ele, sua esposa e seus cinco filhos. O capital social da referida sociedade empresária correspondia a 40.000 libras esterlinas, distribuindo-se em 40.000 ações, cada uma com valor nominal de uma libra. Aaron Salomon além de sócio se tornou credor, pois o imóvel que era a sede da sociedade empresária lhe pertencia devido ao fato de sua contribuição com o capital social da Salomon Co. ter sido feito com o imóvel onde ele já exercia atividade como empresário individual.²²

Um ano após a constituição da Salomon Co., devido a crise financeira que estava sofrendo, foi nomeado um liquidante para levantar todo o patrimônio existente e distribuir entre os credores. Porém, foi observado que o patrimônio líquido era insuficiente para pagamento de todos os credores.²³

²⁰ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 295

²¹ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 296

²² CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 296

²³ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 296

Um dos credores prejudicados buscou a anulação da transformação da firma individual em sociedade, trazendo no seu pedido três argumentações basilares:

1) houve superfaturamento do valor das ações adquiridas por Salomon; 2) o contrato de sociedade, por isso, serviria para fraudar credores; e 3) a concentração do capital social, adquirido em sua maioria pelo próprio Salomon, evidenciava que a administração do negócio continuou a cargo dele, sem que os demais sócios tivessem ingerência sobre os rumos da sociedade, o que estaria a atrair sua responsabilidade pessoal pela fraude noticiada.²⁴

No julgamento desse pedido, a primeira e a segunda instância reconheceram a desconsideração da personalidade jurídica, pois existiu ali uma fraude para prejudicar os interesses dos credores.

No recurso ajuizado por Aaron Salamon na Câmara dos Lordes, embora tenha sido evidenciada a fraude cometida por ele, a Câmara dos Lordes reconheceu a diferenciação do patrimônio entre a pessoa física e a pessoa jurídica, não sendo identificada qualquer irregularidade na constituição da empresa.

3.1 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica é usada, no direito brasileiro, para separar o patrimônio existente da empresa a fim de atingir o patrimônio particular dos sócios. Na doutrina e na jurisprudência brasileira existe um entendimento pacífico que para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica não há dependência de qualquer alteração legislativa “na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos”.²⁵

²⁴ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 296

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 60.

A teoria da personalidade jurídica não tem o intuito de destruir com toda e qualquer sociedade existente, muito pelo contrário, essa teoria tem finalidade de preservar a pessoa jurídica e apenas ser aplicada quando da existência de atos fraudulentos. Fabio Ulhoa Coelho²⁶ aduz o seguinte sobre o tema:

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contrária à personalização das sociedades empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objeto é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam.

A desconconsideração da personalidade jurídica é uma forma de desconstituir a separação patrimonial existente entre sócio e sociedade. Essa desconstituição não irá se perpetuar no tempo, apenas será descon siderada no caso concreto.²⁷

Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho²⁸ vão além do simples conceito doutrinário ao falar da descon sideração da personalidade jurídica:

Essa descon sideração da personalidade jurídica é sempre feita em função do poder de controle societário. É este o elemento fundamental, que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica, como ente distinto dos seus componentes.
É, talvez, por essa razão que uma larga corrente teórica e jurisprudencial tem procurado justificar esse efeito de afastamento de personalidade com as noções de abuso de direito e de fraude à lei.

Para os autores supramencionados, esse entendimento deixa de abarcar casos onde a ineficácia da separação patrimonial ocorre em benefício do controlador, sem que exista qualquer abuso ou fraude.²⁹

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 61.

²⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 240

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 308

²⁹ COMPARATO, Fábio Konder. FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 308

A desconsideração da personalidade jurídica resulta, na maioria das vezes, “de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito.”³⁰

Na legislação brasileira a desconsideração da personalidade jurídica está positivada em alguns diplomas legais:

Código Civil

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.

Lei 12.529 de 30 de novembro 2011

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

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

Os dispositivos legais colacionados acima são apenas a título de exemplo, pois há outros mandamentos legais que permitem a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. O objetivo é demonstrar que não só o código civil menciona expressamente a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, mas outros dispositivos legais também mencionam essa possibilidade. É necessário averiguar cada caso para saber se é possível ou não isso.

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p . 309

3.2 TEORIA MAIOR

A teoria maior sustenta que somente será possível a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em casos esporádicos, devendo ser analisado caso a caso, sendo “cabível ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica como uma forma de combate a fraudes e abusos praticados através dela.”³¹

Nesse sentido, a Terceira Turma do Superior Tribunal Justiça³² cimentou:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DOCC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALCANCE DO SÓCIO MAJORITÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva.

4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (g.n)

Comungando no mesmo sentido do Superior Tribunal de Justiça, o

Enunciado 7 da Jornada de Direito Civil estabeleceu:

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, parte geral e LINDB**. ed. 10. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 453

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1325663. Recorrente: Morocó Participações e Comercio SA. Recorrido: Riprauto Veículos Ltda. – Massa Falida. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 11 de junho de 2013.

“Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.”

Vale ressaltar que caso a sociedade empresária venha a cometer atos descritos no artigo 50 do Código Civil ou em qualquer outro mandamento legal, a decisão de decretar a desconsideração da personalidade jurídica não irá acarretar na dissolução ou anulação da sociedade. O que acontecerá é uma suspensão temporária, no caso em julgamento, do ato constitutivo da sociedade, e não o desfazimento ou a invalidação desse ato. Portanto, a autonomia patrimonial será preservada para todos os demais efeitos de direito.³³

Em suma, diante da importância da autonomia patrimonial e da cautela com que deve ser aplicada, apenas em casos excepcionais, a desconsideração da personalidade jurídica, não basta apenas o descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica para aplicar a desconsideração, é necessário que tal descumprimento ocorra em virtude de confusão patrimonial ou ato fraudulento.³⁴

3.3 TEORIA MENOR

A teoria menor, diferentemente da teoria maior, não considera e nem investiga a existência de confusão patrimonial e o desvio de finalidade. Essa teoria abarca a conjectura que o “simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas.”³⁵

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 65.

³⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 246.

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69.

Para a teoria em comento, caso a sociedade não venha a ter patrimônio suficiente para honrar com as obrigações assumidas e, sendo os sócios solventes, deve ser aplicada a *disregard of legal entity*.³⁶

Fabio Ulho Coelho faz uma ótima observação sobre essa teoria:

De acordo com esta distorção, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigação daquela. A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma.³⁷

O informativo 356 do Superior Tribunal de Justiça menciona a legislação que possibilita a aplicação dessa teoria, conforme transcrito abaixo:

DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. Houve a desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) da empresa devedora, ao imputar ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, sem sequer as instâncias ordinárias declinarem presentes os pressupostos do art. 50 do CC/2002. Houve apenas menção ao fato de que a cobrança é feita por um órgão público e que a empresa controlada seria simples *longa manus* da controladora. Daí a violação do art. 131 do CPC, visto que não há fundamentação nas decisões das instâncias ordinárias, o que leva a afastar a extensão do arresto às recorrentes em razão da exclusão da desconsideração da personalidade jurídica da devedora, ressalvado o direito de a recorrida obter nova medida para a defesa de seu crédito acaso comprovadas as condições previstas no retrocitado artigo. **Anotou-se não se cuidar da chamada teoria menor: desconsideração pela simples prova da insolvência diante de tema referente ao Direito Ambiental (art. 4º da Lei n. 9.605/1998) ou do Consumidor (art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990)**, mas sim da teoria maior que, em regra, exige a demonstração do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial. Precedente citado: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004. REsp 744.107-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/5/2008. (g.n)

Observa-se que no caso mencionado no Informativo 356 o Superior Tribunal de Justiça não aceitou o pedido, de forma infundada, para desconsiderar a

³⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 246.

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69.

personalidade jurídica, por considerar que tal pedido está previsto na legislação ambiental e na legislação consumerista, conforme demonstrado abaixo:

LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998

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

LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.

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

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

A aplicação da desconsideração de forma meramente objetiva, fora das hipóteses dos artigos supracitados, aniquila o princípio da autonomia patrimonial³⁸, ou seja, começa a criar regras e precedentes não previstos no mundo jurídico, refletindo na insegurança do mercado, pois deveria ser apenas aplicado em casos excepcionais admitido por lei.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 279273/SP, entendeu ser aplicada a teoria menor na seguinte condição:

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,

³⁸ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 296

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. (g.n)

Nota-se que a aplicação da teoria menor foi utilizada no caso envolvendo o consumidor, pois em tal situação não haveria outro modo para ressarcir os prejuízos causados aos consumidores.

Mesmo existindo hipótese de a teoria menor ser aplicada, deve ser evitada a banalização da aplicação desta teoria, pois, caso contrário, a prática da atividade empresarial tornar-se-á inviável.

Edilson Enedino explica as barreiras à atividade empresarial devido à aplicação da teoria menor:

Se a atividade econômica é empreendida por um membro da coletividade, trazendo benefícios e riscos para ele, e apenas benefícios para todos os demais, a tendência é a de que todos queiram apenas os benefícios e ninguém se disponha ao risco da atividade econômica, eliminando, assim,

a produção. Quando o risco é de alguns e o benefício é de todos, isso desestimula os que correm o risco, e o benefício será de ninguém.³⁹

A aplicação de forma banalizada, ou seja, sem qualquer previsão legal, do instituto da desconsideração da personalidade jurídica reflete na insegurança e em risco muito alto a ser assumido pelo empreendedor, o que por óbvio será repassado para a ponta de consumo e mão de obra.

3.4 TEORIA INVERSA

A desconsideração inversa acontece quando o sócio usa uma pessoa jurídica para esconder dos credores o seu patrimônio pessoal, ou quando sociedades empresarias desviam seus bens para outra sociedade pertencente ao mesmo grupo econômico.

Assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1253383/MT:

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. PROCESSO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. REVISÃO DOS FATOS AUTORIZADORES. SÚMULA Nº 7/STJ. NULIDADE POR FALTA DE CITAÇÃO AFASTADA. EFETIVO PREJUÍZO PARA A DEFESA NÃO VERIFICADO. OFENSA À COISA JULGADA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 98/STJ.

1. Reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, **é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra**, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada. Rever a conclusão no caso dos autos é inviável por incidir a Súmula nº 7/STJ.

2. A falta de citação da empresa cuja personalidade foi desconsiderada, por si só, não induz nulidade, capaz de ser reconhecida apenas nos casos de efetivo prejuízo ao exercício da defesa, inexistente na hipótese.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.⁴⁰

³⁹ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 313.

⁴⁰ REsp 1253383 / MT RECURSO ESPECIAL 2011/0075097-0. Relator(a) Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva Órgão Julgador - Terceira Turma. Data do Julgamento 12/06/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 05/10/2012

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald denominam essa hipótese como: desconsideração indireta da personalidade jurídica. Essa forma de desconsideração ocorre quando empresas controladoras utilizam da personalidade jurídica da empresa controlada, coligada, subsidiária integral, etc., para prejudicar relações com terceiros ou para obter vantagens indevidas.⁴¹

Assim lecionada Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Nessa hipótese, encontra-se a chamada *desconsideração indireta da personalidade jurídica*, através da qual é permitido o levantamento episódico do véu protetivo da empresa controlada para responsabilizar a empresa-controladora (ou coligada...) por atos praticados com aquela de modo abusivo ou fraudulento.⁴²

Quando se fala em grupo societário, vale ressaltar que o fato de determinada pessoa ser sócia de duas ou mais empresas do mesmo grupo econômico não é requisito para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa que não teve relação com o fato em questão, que poderia autorizar a desconsideração da personalidade jurídica.

O Tribunal Regional do Trabalho da 10^o Região no julgamento do Agravo de Petição número 283200700610008, de relatoria da Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães, que foi julgado no dia 16 de outubro de 2013 pela 1^o Turma, manteve o seguinte entendimento:

TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ÀS AVESSAS. INAPLICABILIDADE. Segundo a dicção do art. 50 do atual Código Civil, em caso de abuso da personalidade jurídica, pode o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios das pessoas jurídicas. Pretender a

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, parte geral e LINDB**. ed. 10. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 478.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, parte geral e LINDB**. ed. 10. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 478.

aplicação de forma invertida deste artigo, ou seja, que os bens de outra empresa, pertencente ao sócio executado, respondam pelo débito de responsabilidade da empresa reclamada, que originariamente figurou como executada resultaria na inclusão de pessoa jurídica, estranha à lide, no pólo passivo, para pagamento de dívidas trabalhistas da empresa reclamada. Tal hipótese só seria possível nos casos em que restasse configurada eventual sucessão de empresas ou formação de grupo econômico. O simples fato de o sócio da executada também participar como sócio de outras empresas não autoriza a aplicação da pretendida desconsideração da personalidade jurídica às avessas. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. “[...]A decisão que determina a incidência da multa do art. 475-J do CPC, em processo trabalhista, viola o art. 889 da CLT, na medida em que a aplicação do processo civil, subsidiariamente, apenas é possível quando houver omissão na CLT, seguindo, primeiramente, a linha traçada pela Lei de Execução Fiscal, para apenas após fazer incidir o CPC. Ainda assim, deve ser compatível a regra contida no processo civil com a norma trabalhista, nos termos do art. 769 da CLT, o que não ocorre no caso de cominação de multa no prazo de quinze dias, quando o art. 880 da CLT determina a execução em 48 horas, sob pena de penhora, não de multa. Recurso de revista conhecido e provido para afastar a multa do art. 475-J do CPC. (RR-668-2006-005-13-40, 6ª Turma do col. TST, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, pub. DJ em 8.3.2008). (g.n)

Como acima demonstrado, para desconsiderar a personalidade jurídica de forma indereta, também deve ser levada em consideração a existência do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial (artigo 50 do Código Civil), não sendo suficiente o simples fato do sócio de determinada sociedade empresária ser também sócio de outra sociedade empresária pertencente ao mesmo grupo econômico.

3.5 A INCORPORAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROJETO DE LEI 1572/11 (CÓDIGO COMERCIAL)

O Projeto de Lei 1572 de 2011, que estabelece a criação de um código comercial brasileiro, traz nos artigos 128 a 131 a hipótese onde a teoria da desconsideração da personalidade jurídica poderá ser aplicada:

Seção II – Da desconsideração da personalidade jurídica

Art. 128. Em caso de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade empresária, o juiz poderá ignorar a personalidade jurídica própria desta para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador.

Parágrafo único. A confusão patrimonial ou o desvio de finalidade importam a presunção relativa de fraude.

Art. 129. A simples insuficiência de bens no patrimônio da sociedade empresária para a satisfação de direito de credor não autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica.

Art. 130. A imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, só poderá ser determinada pelo juiz depois de assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Art. 131. No mesmo ato em que deferir pedido de desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária, o juiz determinará a comunicação ao distribuidor, com a identificação do sócio ou administrador a quem imputou responsabilidade.

O artigo 128 reafirma o previsto no artigo 50 do Código Civil vigente, ou seja, “o viés subjetivo da técnica da desconsideração da personalidade jurídica continuará a reclamar uma conduta desvirtuada dos sócios, para que respondam com seus bens por dívidas sócias.”⁴³

O artigo 129 demonstra que a teoria maior foi adotada no novo Código Comercial, afastando a aplicação da teoria menor. Isso está demonstrado quando o texto do referido artigo menciona que a simples insuficiência de bens no patrimônio da sociedade empresária para satisfação de direito de credor não autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica. Assim, nas relações entre empresários não haveria possibilidade para aplicação da teoria menor.⁴⁴

Na visão comercial, quando a legislação estabelece critérios mais tangíveis para aplicação de determinado instituto, há reflexo no mercado deixando as relações entre empresários mais seguras, refletindo essa segurança para os terceiros.

⁴³ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 317.

⁴⁴ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Sraiva, 2014. p. 317.

No dia 10 de julho de 2015 o ministro Marco Aurélio, em palestra ministrada na Universidade de Coimbra, mencionou a seguinte frase:

O direito, ao fazer prevalecer a segurança jurídica, pode minimizar os riscos modernos das incertezas. Se a era das incertezas é um fato, o direito deve, em proveito dos cidadãos, atuar contra suas consequências indesejadas.⁴⁵

Atualmente, com as várias interpretações dadas à desconsideração da personalidade jurídica, a incerteza gera uma percepção muito maior do risco da atividade, pois não sabe como será interpretada determinada ação tomada por uma sociedade empresária.

O projeto do Código Comercial tenta na direção das palavras proferidas pelo ministro Marco Aurélio, ou seja, vai contra a incerteza que existe no ordenamento jurídico atual. Com isso, possivelmente, a minimização do risco irá diminuir as incertezas, podendo trazer a dinâmica necessária e desejada para as atividades empresariais.

⁴⁵ MELLO, Marco Aurélio. **O Direito em tempos de incertezas**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI223331,41046-O+Direito+em+tempos+de+incertezas+por+Marco+Aurelio+Mello>> Acesso em: 20 de julho de 2015.

4 GRUPO SOCIETÁRIO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

As pessoas jurídicas, em regra, são responsáveis por produções de bens e pela prestação de serviços em diversos setores da economia, podendo atuar de forma conglomerada tornando-se comum a formação de parceria empresarial e de grupos societários.

Com a formação de grupos societários e das parcerias empresariais, é primordial a existência de uma segurança jurídica e econômica no mercado, para que as sociedades empresárias possam desenvolver as atividades com o menor grau de risco possível.

As inseguranças jurídicas são reflexos de algumas decisões, e essas abrem precedentes que podem impactar o mercado de forma negativa, como no caso do processo número 0046400-53.2002.5.02.0024, julgado pela 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO DE EMPRESA DO GRUPO ECONÔMICO DO EMPREGADOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. O ex-sócio de empresa pertencente ao grupo econômico do empregador, cuja participação societária ocorreu durante a vigência do contrato de trabalho do empregado, responde pelo crédito trabalhista, por meio da desconsideração da personalidade jurídica. Inconformado com a decisão de fls. 694 que julgou Improcedentes os Embargos à Execução, agrava de petição o executado Ronald Marques, às fls. 700/703, alegando, em síntese, que é parte ilegítima para a execução, pois não manteve qualquer relação com as executadas ou seus sócios e, requerendo a desconstituição da penhora.

Tempestividade observada. Contraminuta às fls. 706/707, em que aduz preliminares de intempestividade e não delimitação de matérias e valores impugnados. É o relatório.

VOTO

Conhece-se do agravo de petição, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

TEMPESTIVIDADE

O agravado aduz que o recurso é intempestivo.

Cabe agravo de petição, no prazo de 8 (oito) dias, das decisões do Juiz, nas execuções, nos termos do art. 899, alínea a da CLT.

A decisão agravada foi publicada no dia 23.10.2013 (fls. 699), em decorrência da devolução de prazo recursal, tendo em vista que a primeira notificação da decisão dos embargos foi publicada em nome de advogado que não representa o agravante.

O agravo foi interposto no mesmo dia da publicação da decisão (fls. 700), ou seja, dentro do prazo legal de oito dias.

Rejeita-se a preliminar.

DELIMITAÇÃO DE MATÉRIA E VALORES

O agravado pugna pelo não conhecimento do agravo, ante a ausência de delimitação das matérias e valores impugnados, nos termos do art. 897, § 1º, da CLT.

A matéria objeto do agravo está corretamente delimitada, ilegitimidade passiva, referindo-se ao valor integral penhorado.

Rejeita-se a preliminar.

Conhece-se do agravo de petição, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO DE EMPRESA DO GRUPO ECONÔMICO

O agravante aduz ser parte ilegítima para a execução. Refere que não manteve qualquer relação com as executadas ou seus sócios.

O agravante foi sócio da Viação Terra Branca Ltda., no período de 19.01.1999 a 04.10.1999.

A Viação Terra Branca Ltda., foi incluída no polo passivo da execução, por pertencer ao mesmo grupo econômico da empregadora do agravado, Viação Vila Formosa Ltda., conforme decisão de fls. 588.

Não obstante o agravante não tenha sido sócio da Viação Vila Formosa Ltda., participou do quadro societário de empresa do grupo econômico da executada.

A figura do grupo econômico está prevista no § 2º, do artigo 2º, da CLT, que assim dispõe:

“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”.

Portanto, a responsabilidade entre os integrantes do grupo econômico é solidária e decorre de lei (artigo 265, do Código Civil c/c § 2º, do artigo 2º, da CLT).

O grupo econômico nos moldes trabalhistas não pede a inscrição típica do Direito Empresarial que requer o registro das empresas como holding, consórcio ou outros.

Veja que a parte final do acórdão colacionado neste trabalho afirma a existência, dentro da legislação trabalhista, de responsabilidade solidária, o que até então não há nenhum problema.

No último parágrafo acima, tem a seguinte afirmação: “O grupo econômico nos moldes trabalhistas não pede a inscrição típica do Direito

Empresarial que requer o registro das empresas como holding, consórcio ou outros.” Ora, com essa afirmação temos a não comunicabilidade das matérias jurídicas, como se cada matéria não pudesse ser intrinsecamente ligada e estudada.

Realmente de uma maneira didática, existe uma separação das matérias jurídicas, assim como é adotada nas faculdades de direito. Porém, com a integração mundial e das matérias, ou seja, em cada decisão que é tomada as normas e as matérias se misturam, não podendo se desconsiderar uma matéria para beneficiar outra, caso contrário o mercado poderá reagir de maneira diversa da economicamente esperada.

O acórdão 0046400-53.2002.5.02.0024 julgado pela 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região continua justificando o porquê da desconsideração:

(...) A jurisprudência atual consolidou o entendimento de que a formação do grupo econômico não depende de efetiva direção hierárquica e controle da chamada empresa líder, mas reconhece a configuração do grupo econômico considerando o rol de empresas ligadas por coordenação e que atuam conjuntamente para execução do empreendimento.

Todavia, é imprescindível prova apta a demonstrar os pressupostos necessários à formação do grupo econômico, como a direção comum ou que as sociedades estejam ligadas por coordenação e que atuem conjuntamente para execução do empreendimento, o que se vê nos autos. O agravado foi empregado da Viação Vila Formosa Ltda., cujo contrato de trabalho vigeu de 01.02.1995 a 25.09.2001.

A executada Viação Vila Formosa Ltda. tem em seu quadro societário, a Viação Esmeralda Ltda. e a Viação Vila Rica Ltda. que têm entre seus sócios, Rene Gomes de Souza, que durante a vigência do contrato de trabalho do agravado, também era sócio da Viação Terra Branca Ltda., da qual também foi sócio o agravante no mesmo período (fls. 518/581).

Assim, a Viação Vila Formosa Ltda. e a Viação Terra Branca Ltda., e diversas outras empresas (518/581), foram administradas e dirigidas concomitantemente pelo mesmo sócio, e na consecução dos mesmos interesses, no transporte rodoviário de passageiros, o que evidencia a existência de grupo econômico, nos moldes do disposto no § 2º do art. 2º da CLT.

A estreita ligação existente entre as empresas, revelada pela direção comum, e a inequívoca comunhão de interesses, revelam-se suficientes para o convencimento acerca da configuração de grupo econômico, implicando na responsabilização solidária de seus integrantes quanto ao

crédito trabalhista, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, bem como de seus sócios, em razão da desconsideração da personalidade jurídica.

Novamente o acórdão acima carece do melhor entendimento. O §2º do artigo 2º da Consolidação das leis trabalhistas menciona que:

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.

Ora, a solidariedade supramencionada é a existente entre as empresas pertencentes ao mesmo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Quando a 17º turma do TRT da 2º Região entendeu por aplicar o artigo 2º, §2º da CLT, o fez de maneira equivocada, pois nesse dispositivo não há previsão de acarretar a responsabilidade para o sócio. Esse artigo demonstra o respeito ao princípio da autonomia empresarial, que foi ignorada para justificar a aplicação da CLT na desconsideração da personalidade jurídica sem que haja a existência de fraude ou qualquer outra forma prevista por lei para aplicação dessa desconsideração.

O acórdão continua assim:

A inclusão do agravante no polo passivo da execução decorre da desconsideração da personalidade jurídica da Viação Terra Branca Ltda., sendo irrelevante que não tenha sido sócio da Viação Vila Formosa Ltda., pois foi sócio de empresa do grupo econômico do real empregador do agravado durante a vigência do contrato de trabalho, logo, beneficiou-se da força de trabalho do empregado.

Oportuno ressaltar que no âmbito processual trabalhista opera-se a desconsideração da personalidade jurídica pelo mero inadimplemento da pessoa jurídica (Teoria Menor), sendo desnecessária a verificação de abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (Teoria Maior), podendo, inclusive, ocorrer a desconsideração de ofício pelo Magistrado, não sendo necessário requerimento das partes.

É certo, também, que na seara trabalhista afere-se a responsabilidade do sócio ou administrador considerando sua permanência no quadro

societário ou administração da empresa durante a vigência do contrato de trabalho.

Assim, o ex-sócio de empresa pertencente ao grupo econômico do empregador, cuja participação societária ocorreu durante a vigência do contrato de trabalho do empregado, responde pelo crédito trabalhista, por meio da desconsideração da personalidade jurídica.

Não obstante, o agravante poderá proceder à correta nomeação de bens da sociedade e sócios atuais, livres e desembargados, situados no foro da execução e suficientes para o pagamento do débito, nos termos do artigo 596, § 1º do CPC.

Nesse contexto, o agravante é responsável pelo crédito trabalhista, posto que foi sócio de empresa do grupo econômico do real empregador do agravado durante a vigência do contrato de trabalho, beneficiando-se de sua força de trabalho, pelo que restam mantidas sua inclusão no polo passivo da execução, bem como a penhora efetuada.

Mantém-se.

ANTE O EXPOSTO, ACORDAM os Magistrados integrantes da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

em: CONHECER do Agravo de Petição, rejeitar as preliminares arguidas pelo agravado e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO

Com relação à aplicação da teoria menor no acórdão em comento, não há base legal que justifique a aplicação da desconsideração da personalidade. Apenas desconsiderar por achar “mais fácil” aplicar a teoria menor é banalizar o instituto da desconsideração.

De acordo com a teoria menor, basta o não pagamento de um crédito para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica e, caso a sociedade não tenha patrimônio suficiente para honrar suas obrigações, mas os sócios forem solventes, deve ser aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.⁴⁶

A doutrina de Marlon Tomazette dispõe a seguinte informação sobre aplicação da teoria menor:

Tal teoria praticamente ignora a ideia de autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e não se coaduna com a própria origem de aplicação da teoria da desconsideração. Ao contrário de proteger, a teoria menor acaba

⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 242.

por minar a existência da autonomia patrimonial, em nada favorecendo aqueles que se dignam a exercer atividades econômicas.⁴⁷

Marlon Tomazette conclui da seguinte forma:

O uso indevido da pessoa jurídica deve ser coibido, mas não deve ser ignorada sua autonomia patrimonial. O surgimento da autonomia patrimonial foi e continua sendo um instrumento essencial, para incentivar o exercício de atividades econômicas, logo, não se pode simplesmente ignorar essa autonomia, mesmo com todo o uso abusivo da pessoa jurídica.⁴⁸

Nesse diapasão, o entendimento da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região fortalece a insegurança que existe no mercado brasileiro.

Quando o desembargador menciona “... ocorrer à desconsideração de ofício pelo Magistrado...”, esse é um entendimento que causa estranheza ao direito.

Por força do artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas, na falta de previsão legal, como no caso da desconsideração da personalidade jurídica dentro da lei trabalhista, poderão ser aplicadas outras normas para sanar as lacunas existentes. Uma norma onde existe a previsão da desconsideração de ofício pelo magistrado é no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, a qual não é aplicável nas relações trabalhistas.

O artigo 50 do Código Civil, combinado com o artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas, seria o dispositivo que poderia ser aplicado na justiça trabalhista, pois existiria respeito aos princípios da autonomia patrimonial e da responsabilidade limitada e ao instituto de desconsideração da personalidade jurídica, sendo assim possível aplicar a *disregard of legal entity*.

⁴⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 242.

⁴⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 242.

Mesmo sendo apontado o desacordo com o entendimento da justiça trabalhista, esse é o entendimento majoritário dos tribunais do trabalho e, com isso o mercado se depara com um cenário de incertezas e inseguranças, influenciando no elemento que irá compor o custo da atividade econômica, ou seja, o preço a ser pago pelo consumidor ao adquirir produtos ou serviços ou até mesmo a remuneração que será paga ao empregado. O capital de determinada atividade econômica apenas seria utilizado para engrandecer o patrimônio pessoal de cada sócio, reduzindo custo e praticando preço elevado. Nesse sentido a lição de Fabio Ulhoa Coelho explica o seguinte:

Se o direito não fornecer meios que garantam aos empreendedores, no sentido de preservá-los da possibilidade de perda total, eles tenderão a buscar maior remuneração para os investimentos nas empresas. Em outros termos, apenas aplicariam seus capitais em negócios que pudessem dar lucro suficiente para construir um patrimônio pessoal de tal grandeza que não poderia perder-se inteiramente na hipótese de futura e eventual responsabilização.⁴⁹

Outro julgado que desconsiderou a personalidade jurídica de grupo societário foi o Agravo de Instrumento 20130020307570 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, julgado em 26 de fevereiro de 2014 pela 6ª Turma Cível, de relatoria do desembargador Esdras Neves:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. A desconsideração da personalidade jurídica, por se tratar de medida excepcional, **requer a demonstração do desvio de finalidade**, caracterizada pelo ato intencional dos sócios de **fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou a confusão patrimonial**, demonstrada pela inexistência de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. Havendo prova no sentido de que ocorre confusão patrimonial entre os bens das empresas integrantes do mesmo grupo econômico, deve-se autorizar a desconsideração inversa da personalidade jurídica. (g.n)

⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 60.

Observa-se que o acórdão aplicou a desconsideração da personalidade jurídica como uma medida excepcional, devendo ainda ser demonstrado o desvio de finalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica.

Apesar de os dois acórdãos demonstrados serem de matérias diferentes, é observado que ambos aplicam a desconsideração da personalidade jurídica dentro do grupo econômico, sendo que na justiça trabalhista não houve o devido respeito aos requisitos legais para que fosse violado o princípio da autonomia patrimonial. Já no segundo acórdão demonstrado, mesmo existindo aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, essa aplicação não foi feita de forma banalizada e desarrazoada, houve preocupação em respeitar os requisitos legais para não violar o princípio da autonomia empresarial.

Em contraponto aos entendimentos supramencionados, onde houve aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, a corte especial do Superior Tribunal de Justiça homologou sentença estrangeira da Espanha a qual foi proposta pela Age Blue S.L contra empresa aérea Varig España, representada pela Varing S.A, que exclui do polo passivo sociedades empresárias pertencentes ao mesmo grupo econômico:

A espanhola buscava obter danos materiais pelo não cumprimento de acordo firmado com a Varig, contratada para transportar carga de alimentos perecíveis, que se estragaram pelo incorreto armazenamento e transporte. A Age Blue ainda acionou judicialmente algumas empresas ligadas à Varig em processo de recuperação judicial, como a TAP, a Flex e a VRG Linhas Aéreas S.A., representada pela Gol, mas o ministro Humberto Martins julgou extinto o processo com relação a elas. Segundo

ele, essas unidades não podem responder pela empresa original, sendo a Varig España a única legítima para estar no polo passivo da demanda.⁵⁰

Em julgamento do Recurso Especial 1.404.366-RS, publicado em 9 de fevereiro de 2015 e que teve como relator o Ministro Rau Araújo, o Superior Tribunal de Justiça ilustrou bem a questão da existencia ou não da solidariedade de sociedades empresárias pertencentes ao mesmo grupo econômico:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMPRESARIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. TEORIA DA APARÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra a decisão que julga a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo de execução, é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. **As sociedades empresárias, ainda que integrantes de um mesmo grupo econômico, quando não figurem como parte no título executivo extrajudicial, não estão legitimadas a integrar o polo passivo da execução.** 3. **Tratando-se de sociedades distintas, com razões sociais, objetos e patrimônios próprios, o simples fato de pertencerem ao mesmo grupo de empresas não as torna solidárias nas respectivas obrigações, sendo descabida a aplicação da teoria da aparência para, com isso, ampliar-se a legitimação no polo passivo de ação executiva.** 4. **Cada pessoa jurídica tem personalidade e patrimônio próprios, distintos, justamente para assegurar-se a autonomia das relações e atividades de cada sociedade empresária, ainda que integrantes de um mesmo grupo econômico. Do contrário, a legislação faria a equivalência aplicada equivocadamente no v. acórdão recorrido ou até vedaria a formação de grupos econômicos pela inutilidade da medida. Somente em casos excepcionais essas distinções podem ser superadas, motivadamente (Código Civil, art. 50).** 5. Recurso especial conhecido e provido.

O julgamento acima deixou claro alguns pontos que devem ser observados: (i) a personalidade jurídica de cada sociedade empresária, inclusive às pertencentes ao mesmo grupo econômico, deve ser respeitada; (ii) respeito ao princípio da autonomia patrimonial; (iii) a excepcionalidade da aplicação do artigo 50 do Código Civil e; (iv) observância da legislação com relação a solidariedade entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e do instituído da

⁵⁰ Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/STJ-homologa-senten%C3%A7a-estrangeira-contr-Vari-g-S.A.> Acesso em: 20 de outubro de 2015.

desconsideração da personalidade jurídica, não podendo ser confundido a solidariedade com a desconsideração da personalidade jurídica.

4.1 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO

No Brasil, alguns doutrinadores e tribunais dão interpretação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica como se fosse igual aos casos de imputação legal de responsabilidade ao sócio ou ao administrado.⁵¹

Devido ao fato do Direito do trabalho ter como princípio o *pro operário*, tutelando o trabalhador a fim de compensar a sua inferioridade econômica, não poderia consagrar na aplicação desconsideração da personalidade jurídica a autonomia das empresas integrantes de grupos econômicos.

O direito do trabalho tem como um dos objetivos, de evitar a utilização indevida da “personalidade jurídica pelas empresas agrupadas para lesarem os empregados e seus direitos.”⁵²

Mas mesmo tendo como princípio o *pro operário*, o direito do trabalho não pode apenas analisar apenas com base no direito do trabalho e deixar de lado todos os outros ramos do direito e as interpretações já existente.

Diante das análises isolados da jurisprudência e doutrina trabalhista sobre a desconsideração da personalidade jurídica, diversas são as interpretações equivocadas sobre a desconsideração da personalidade jurídica, uma delas é a dada ao § 2º do Artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Vejamos:

⁵¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p 317

⁵² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p . 157.

Art. 2º

§ 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.

A imposição legal acima é uma hipótese distinta da desconsideração, é bem clara no entendimento que tal dispositivo menciona a possibilidade de responsabilidade solidária entre a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Thereza Nahas, ao discordar da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na Consolidação das Leis Trabalhistas, justifica sua discordância com os seguintes dizeres:

Primeiramente, cumpre lembrar que o instituto da desconsideração tem por base e jurisprudencial a superação da autonomia patrimonial, calcada na coibição da fraude ou abuso de direito cometida pelo(s) sócio(s) ou administrador(res) quando manipula a pessoa jurídica. A tese para privilegiar o instituto da personalização, assegurando direito daqueles que contratam com pessoa jurídica e confiam na sua idoneidade aparente.⁵³

Trilhando nesse caminho, segue a doutrina de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves:

Com efeito, o §2º do art. Consolidação das Leis do Trabalho cuida, em verdade, de hipótese de *responsabilidade solidária* entre empresas componentes de grupos econômicos – o que, aliás, se mostra de grande relevo nos dias atuais, nos quais proliferam as mais diversas formas de atuação empresarial.⁵⁴

⁵³ NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p 99-100.

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, parte geral e LINDB**. ed. 10. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 473.

“Nota-se que, na hipótese do dispositivo da lei trabalhista, sequer fala e, fraude ou qualquer tipo de abuso na utilização da pessoa jurídica; a norma simplesmente estabelece solidariedade entre empresas do mesmo grupo.”⁵⁵

A responsabilidade solidária mencionada na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) aspira à proteção direta e integral do trabalhador, visando garantir a possibilidade de alcançar os grupos econômicos e qualquer das pessoas integrantes sem a necessidade da caracterização da fraude ou confusão patrimonial. Sendo assim, na hipótese estabelecida pela CLT, a personalidade jurídica não será suprimida, estabelecendo apenas “os riscos da atividade econômica exercida para alcançar terceiros.”⁵⁶

É cabível falar em desconsideração da personalidade jurídica quando a responsabilidade de determinado ato não puder ser direcionada diretamente ao sócio, administrador ou qualquer outra pessoa jurídica. A pertinência do tema será possível quando a personalidade atribuída por lei se tornar obstáculo para consecução dos fins a que se destinam ou a sociedade personalizada desviar-se dos fins sociais para os quais foi suportada e aceita pelo direito.⁵⁷

Marlon Tomazette menciona três motivos, que justificam a não aplicabilidade da desconsideração da norma jurídica: (i) não se verifica a ocorrência de qualquer hipótese que justifique sua aplicação como fraude ou abuso; (ii) a norma reconhece e afirma a existência de personalidades distintas; (iii) trata-se de

⁵⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p 320.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, parte geral e LINDB**. ed. 10. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 473.

⁵⁷ NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 101.

responsabilidade civil com responsabilização solidária das sociedades pertencentes ao mesmo grupo.⁵⁸

Isso não quer dizer que não exista a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista, mas sim que tal desconsideração não pode ser sustentada com base no §2º do artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Diversos magistrados vêm aplicando a desconsideração da personalidade jurídica sem analisar qualquer tipo de prova ou verificar se no caso concreto existiu fraude, abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade e confusão patrimonial.

4.2 APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Há outras normas com relação à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de forma equivocada como no caso do artigo 124, inciso I e inciso III, do artigo 135, ambos do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

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.

O artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, não deve ser considerado como caso de desconsideração da personalidade jurídica. A solidariedade mencionada é uma relação entre contribuintes, “se duas pessoas participam do fato gerador na condição de contribuintes, há solidariedade entre

⁵⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 267.

elas.”⁵⁹ Logo, seria equivocada, observando apenas o dispositivo legal acima, a aplicação o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

O inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional não faz referência aos sócios, mas sim os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado que tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Nesse sentido Marlon Tomazette⁶⁰ aduz:

Além disso, é certo que tal dispositivo pressupõe atos praticados com excesso de poder, com infração da lei, dos estatutos ou do contrato social. Assim sendo, é certo que também não estamos diante de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, mas de hipóteses de responsabilidade simples dos administradores.

Leandro Paulsen⁶¹ explique que:

O artigo 135 do Código Tributário Nacional retrata a modalidade de responsabilização direta e exclusiva de terceiros e, conseqüentemente, caso de exclusão da responsabilidade da sociedade para aquele exclusivo fato – imposição que só pode ocorrer quando comprovado, pela Fazenda Pública, o excesso de poderes ou a infração à lei comercial ou tributária, quando está última tipificada, por exemplo, condutas que configurem crimes contra a ordem tributária.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional menciona a respeito de infração a lei, para fins do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional e não da desconsideração da personalidade jurídica.

Conclui-se da análise, tão somente da legislação tributária, que há impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, justamente por não haver dispositivos legais na legislação tributária autorizando o ato da desconsideração.

⁵⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 268.

⁶⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 270.

⁶¹ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 954.

CONCLUSÃO

Atualmente o entendimento sobre a desconsideração da personalidade jurídica será dado de acordo com o órgão julgador, ou seja, na justiça trabalhista o entendimento é diferente da justiça comum, que também difere dos órgãos julgadores de matéria tributária.

A responsabilidade solidária que existe entre os sócios é limitada ao valor de sua quota ou do montante integralizado quando da constituição de determinada sociedade. Ou até mesmo responsabilidade solidária existente entre empresas de um mesmo grupo econômico e não entre os sócios das empresas pertencentes desse grupo.

A desconsideração da personalidade jurídica, diferentemente da responsabilidade solidária, irá executar os bens do sócio, após tentativas frustradas de executar os bens da sociedade, de forma excepcional, devendo ser observado os casos previstos em lei.

Hoje há entendimentos que divergem do previsto em lei, por simplesmente vislumbrar uma situação que facilite o alcance do crédito pretendido pelo autor, sem a devida observância dos dispositivos legais, do princípio da autonomia patrimonial e da responsabilidade limitada inerente à grande maioria das sociedades existente no Brasil.

O cerne da questão é utilizar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica de forma banalizada e desarrazoada trazendo impactos negativos no mercado e conseqüentemente na economia, pois se o direito não traz a segurança jurídica que é esperada quando da interpretação das leis, o mercado

sente essa insegurança e tende a desestimular o investimento no mercado brasileiro.

A interpretação extensiva de forma exacerbada cria precedentes que são tidos praticamente, no caso da jurisdição trabalhista, como normas que apenas existem quando é favorável para determinada pessoa da relação jurídica, sem que seja considerado requisitos estabelecidos por lei.

A possibilidade de ser desconsiderada a pessoa jurídica em searas do direito onde não existe a previsão expressa, pode sim acontecer, mas usando normas e critérios legais já existentes e obedecendo a autonomia patrimonial, a responsabilidade limitada, lembrando que a desconsideração deve ser usada de maneira excepcional.

REFERÊNCIAS

ALEMIDA, Amador Paes de. **Execuções de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)**. 6. ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1325663**. Recorrente: Morocó Participações e Comercio SA. Recorrido: Riprauto Veículos Ltda. – Massa Falida. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 11 de junho de 2013.

BULGARELLI, Waldirio. **Manual das sociedades anônimas**. Atlas, 1998.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, volume 4: tomo II**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTELLÕES, Leonardo de Gouvêa. **Grupos de sociedade**. Juruá, 2008.

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 294

CIAMPOLINI NETO, Cesar; WARDE JR., Walfrio Jorge (Coord.). **O Direito de empresa nos tribunais brasileiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p . 308

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, parte geral e LINDB**. ed. 10. Salvador: JusPodivm, 2012.

FERRAZ, Daniel Amin. **Direito empresarial: marco jurídico de internacionalização das empresas brasileiras**. 1. ed. Curitiba, PR: CRV.

FERRAZ, Daniel Amin. **O grupo de sociedades: mecanismo de inserção da empresa transnacional na nova ordem econômica internacional**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v.9, n.1, p. 15-25, jan/jun. 2012

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MELLO, Marco Aurélio. **O Direito em tempos de incertezas**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI223331,41046-O+Direito+em+tempos+de+incertezas+por+Marco+Aurelio+Mello>> Acesso em: 20 de julho de 2015.

NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.157.

PAULSEN, Leandro. Direito tributário: **Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 954.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

REsp 1253383 / MT RECURSO ESPECIAL 2011/0075097-0. Relator(a) Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva Órgão Julgador - Terceira Turma. Data do Julgamento 12/06/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 05/10/2012

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.