A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL E OUTRAS ÁREAS DO DIREITO - ASPECTOS GERAIS E PROCEDIMENTOS

PEDRO CALEGARI CUENCA

Pós Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil

Turma 14

SÃO PAULO/SP

2013

SUMÁRIO

ASSUNTO **PÁGINA**

1. INTRODUÇÃO..... 3
2. DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....5
3. A UTILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PARA A PRÁTICA
DE FRAUDES E ABUSO DE DIREITO.....7
4. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA..... 8
4.1. A Doutrina da Desconsideração da Personalidade Jurídica – *Disregard Of Legal Entity* 8
4.2. Desconsideração Inversa ou "Às Avessas".....11
5. A DESCONSIDERAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL – POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS.....13
5.1. A Desconsideração para Alcance do Patrimônio da Pessoa do Sócio ou Administrador da Sociedade Empresária..... 13
5.2. A Desconsideração para Alcançar Grupos de Sociedades..... 16
5.2.1. Procedimento na Execução Fiscal..... .19
6. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM
OUTRAS ÁREAS DO DIREITO MATERIAL. 21
6.1. A Desconsideração no Direito do Consumidor.....21
6.1.1. Aspectos Procedimentais.....23
6.2. A Desconsideração no Direito Trabalhista.....24
6.2.1. Aspectos Procedimentais.....26
6.3. A Desconsideração por Crime Ambiental.....27
6.3.1. Aspectos Processuais e Jurisprudência. 29
6.4. A Desconsideração no Direito de Família.....30
6.4.1. Aspectos Processuais.....32
7. **CONCLUSÃO**.....33
8.**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**.....35

1. INTRODUÇÃO

O tema escolhido para Tese de Conclusão de Curso "A Desconsideração da Personalidade Jurídica", assume rara importância nos dias atuais, dada a deficiência dos meios de contrição de bens disponíveis ao Judiciário e a ineficiência da lei, em contraste com a quantidade de fraudes engendradas nos processos de execução, cabendo sua aplicação quando comprovada a tentativa das pessoas, físicas e jurídicas, de ocultar seu patrimônio, antes ou no curso do processo, no intuito de proteger o patrimônio em face dos credores.

Sabe-se que o direito processual civil, tendo natureza pública, exige do aplicador estrita obediência às formas estabelecidas em lei, reservada ao juiz a interpretação e aplicação da norma no caso concreto.

É fato que o direito processual está jungido aos alicerces da Constituição Federal, de modo que será nulo qualquer ato do processo que contrarie normas e princípios estabelecidos.

Entretanto, a formalidade que deve guiar o processo, no mais das vezes, conduz a resultado não satisfatório, atingindo alguns princípios fundamentais, como o da efetividade e da razoável duração do processo, fazendo com que se prolongue *ad eternum*, tornando atual a notável passagem do discurso de Ruy Barbosa, proferido em 1920: "...Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim as lesa no patrimônio, honra e liberdade"[1].

E, nesse contexto de leis e hábitos inconstantes, as empresas – justamente por adquirirem da lei *status* de pessoas desvinculadas da vontade e da autonomia de seus próprios membros[2] - têm oferecido imensos maus exemplos quando se utilizam da morosidade da justiça e descambam para o hábito de fraudar direito de credores.

E atos como esses vêm atingindo o erário público e entes privados, causando prejuízos ao desenvolvimento econômico e social do país. Os pretextos mais comuns, quando os há (essas explicações corriqueiras nas manifestações dos executados nos autos de execução fiscal), utilizados pelos responsáveis legais são de que as empresas tendem a priorizar pagamentos de fornecedores para evitar pedidos de falência e prosseguir a atividade na expectativa de que à frente surja melhor situação financeira, por isso descuidam dos débitos fiscais.

---

[1] OLIVEIRA, Heletícia. **Oração aos Moços**. www.google.com.br
[2] VENOSA, Direito Civil Teoria Geral, p.181.

A constância do hábito de fraudar o Fisco, especialmente situado no plano das empresas, reflete diretamente nas estatísticas oficiais, informando que o montante da Dívida Ativa da União atinge hoje cifra próxima de um trilhão de reais, sem falar dos demais entes federativos (Estados e Municípios), recursos que poderiam minorar as deficiências do Estado brasileiro em face dos níveis básicos de educação, saúde e segurança públicas.

Diante dos enormes desafios, consideramos que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem potencial de contribuir eficazmente como instrumento jurídico alinhado ao processo, capaz de combater a fraude e abusos de direito no âmbito dos processos de execução.

Claro, não teria sentido dizer que a aplicação da teoria da desconsideração tenha desembarcado no direito pátrio para ser uma panaceia, passível de solucionar todos os problemas advindos das fraudes no cotidiano da execução, porque essas são muitas e de todos os gêneros, mas apenas que se trata de um instrumento que se soma a outros e que, se bem utilizado, pode coibir uma grande gama dos abusos por parte dos sócios e administradores, possibilitando um bom retorno de créditos aos cofres da receita pública.

Eis o que objetiva o trabalho direcionado, sobretudo, à desconsideração no âmbito do processo executivo fiscal, mas atuante também nas demais áreas do direito, com fulcro na fraude e ilícitos praticados pelos sócios e administradores de sociedades empresariais.

E, para não ficar restrito ao tema que é típico do direito material, de que se vale o direito adjetivo na fase executiva, para execução de títulos judiciais e extrajudiciais, serão feitos comentários complementares sobre procedimentos em cada área abordada, indicando a formalidade a que ficarão submetidos os incluídos na fase executiva, na qual incide o braço do Estado-Juiz na tentativa de localizar o executado ou seus bens para constrição e garantia do feito.

2. DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A sociedade comercial deriva do concurso de vontades e interesses convergentes de pessoas físicas que acordam entre si propiciar os bens e força de trabalho para sua constituição e objeto.

Rubens Requião menciona que "a sociedade transforma-se em novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade. Seu patrimônio, no terreno obrigacional, assegura sua responsabilidade direta em relação a terceiros. Os bens sociais, como objetos de sua propriedade, constituem a garantia dos credores, como ocorre com os de qualquer pessoa natural"[3].

Silvio de Salvo Venosa destaca que "o traço comum de ambas as pessoas é a personalidade; a pessoa jurídica, na vida civil, age como qualquer pessoa natural, nos atos que com ela são compatíveis. Os grupos, portanto, que se unem para realizar determinados fins ganham personalidade no direito moderno, tornando-se sujeitos de direitos e de obrigações"[4].

Fábio Ulhoa Coelho acrescenta que "a pessoa jurídica é um expediente do direito destinado a simplificar a disciplina de determinadas relações ente os homens em sociedade. Ela não tem existência fora do direito, ou seja, fora dos conceitos tecnológicos partilhados pelos integrantes da comunidade jurídica. Tal expediente tem o sentido, bastante preciso, de autorizar determinados sujeitos de direito à prática de atos jurídicos em geral"[5].

Para ele, no entanto, "sujeito de direito e pessoa não são conceitos sinônimos. Antes, sujeito de direito é gênero do qual pessoa é espécie. Todos os censos subjetivos de referência de direito ou dever, vale dizer, tudo aquilo que a ordem jurídica reputa apto a ser titular de direito ou devedor de prestação, é chamado de sujeito de direito. Ora, isto inclui determinadas entidades que não são consideradas pessoas e sim universalidades de fato, tais a massa falida, o condomínio horizontal, o espólio etc. Estas entidades, despersonalizadas, compõem juntamente com as pessoas o universo dos sujeitos de direito"[6].

Nesse passo, "o que distingue o sujeito de direito despersonalizado do personalizado é o regime jurídico a que ele está submetido, em termos de autorização genérica para a prática dos atos jurídicos. Enquanto as pessoas estão autorizadas a praticar todos os

---

[3] REQUIÃO, **Curso de Direito Comercial**, p. 278.
[4] VENOSA, **Direito Civil, Teoria Geral,** p.176.
[5] COELHO, **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**, p.138.
[6] Ibidem.

atos jurídicos a que não estejam expressamente proibidas, os sujeitos de direito despersonalizados só poderão praticar os atos a que estejam, explicitamente, autorizados pelo direito”[7].

E conclui seu entendimento acrescentando que “se o ativo do patrimônio social não foi suficiente para integral pagamento dos credores da sociedade, o saldo do passivo poderá ser reclamado dos sócios, em algumas sociedades, de forma ilimitada, ou seja, os credores poderão saciar seus créditos até a total satisfação, enquanto suportarem os bens dos patrimônios particulares dos sócios”[8].

Portanto, a pessoa jurídica é figura de ficção que se distingue da pessoa do capitalista/empreendedor, e seu traço fundamental consiste em ser dotada de autonomia jurídica e patrimonial, mas que comunga dos interesses dos sócios que a constituíram com o objetivo da produção de bens ou serviços.

Mas a personalidade da pessoa jurídica pode ser desconsiderada quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica da empresa para acobertar fraude ou abuso de direito.

[7]COELHO, **Manual de Direito Comercial** – Direito de Empresa, 23ª ed., p. 139.
[8] Ibidem, p. 141.

3. A UTILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PARA A PRÁTICA DE FRAUDES E ABUSO DE DIREITO

A evolução experimentada pelo desenvolvimento econômico no decorrer dos séculos sob os percalços dos fatos sociais teria, naturalmente, que ser acompanhada das crises que são inerentes às atividades humanas quando direcionadas à produção de bens e serviços.

A esse respeito citamos estudo de Fábio Ulhoa Coelho sob o tópico de "crise econômica". Para esse professor, crise econômica significa, na prática, "a retração considerável nos negócios desenvolvidos pela sociedade empresária". Se os consumidores não mais adquirirem igual quantidade de produtos ou serviços oferecidos, o empresário varejista pode sofrer queda de faturamento (não sofre, a rigor, só no caso de majorar seus preços)[9].

Além da sujeição a uma crise econômica, outra crise, esta de cunho moral do empresário que a certa altura, por pura ganância, opta por deixar de cumprir seus deveres de cidadão e passa, por exemplo, a sonegar impostos.

Sob essa ótica dos vícios que podem contaminar a empresa, Marçal Justen Filho destaca a "incompatibilidade, por vezes entre os fins do Direito e a conduta específica e concreta de agrupamentos personificados". Segundo suas palavras haveria uma espécie de "desnaturação da sociedade personificada, conduzindo a atingir-se resultado imoral ou antijurídico através da aplicação das regras sobre pessoas jurídicas" [10].

Resta claro que, em vista dos muitos abusos praticados impunemente em nome da pessoa jurídica, preocuparam-se os doutrinadores com a criação de soluções possíveis para, até certo ponto, colocar freios éticos ao problema, donde surgiram diversos remédios jurídicos, sendo um deles a "teoria da desconsideração da personalidade jurídica" conduzindo ao contraponto necessário de flexibilizar os rígidos princípios nos quais se assentava a pessoa jurídica, no intuito de socorrer a empresa do descrédito, diga-se, seu principal infortúnio.

---

[9] COELHO, **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** - Lei n. 11.101/2005 – 4ª edição, p. 23.
[10] FILHO, **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**, p. 15/17.

4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

4.1. A Doutrina da Desconsideração da Personalidade Jurídica – Disregard Of Legal Entity

O tema da desconsideração da personalidade jurídica está em grande parte vinculado ao autor Rubens Requião que teve o mérito de iniciar a introdução da teoria no Brasil na década de 1970.

Assim, quando o assunto é ventilado, invoca-se também espaço de sua lavra para melhor compreensão do histórico da teoria, que ele também chamou de "doutrina da penetração".

Nesse sentido destacou o doutrinador que "mesmo nos países em que se reconhece a personalidade jurídica apenas às sociedades de capitais surgiu, não há muito, uma doutrina que visa, em certos casos, a desconsiderar a personalidade jurídica, isto é, não considerar os efeitos da personificação, para atingir a responsabilidade dos sócios. Por isso também é conhecida por "doutrina da penetração". Esboçada nas jurisprudências inglesa e norte-americana, é conhecida no direito comercial como *Disregard of Legal Entity*[11].

Na época, Requião manifestou sua preocupação ante a inexistência de medidas concretas contra a "consumação das fraudes contra credores" assim se pronunciando: "Não temos dúvida de que a doutrina, pouco divulgada em nosso País, levada à consideração de nossos Tribunais, poderia ser perfeitamente adotada, para impedir a consumação de fraude contra credores e mesmo contra o Fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade comercial"[12].

Nota-se que a tese defendida também despertou vivo interesse no seio da sociedade, abrindo espaço para intensos debates doutrinários e, em poucas décadas, já se vê a doutrina do *Disregard of Legal Entity* plenamente incorporada em nossas leis, inicialmente no Código do Consumidor (art. 28) e, posteriormente em outros textos legislativos, tais como a Lei Ambiental (art. 4º da Lei 9.605/98), Lei dos Crimes contra a Ordem Econômica (art. 18 da Lei 8.884/94), Código Civil (art. 50 da Lei nº 10.406/2002).

Carlos Roberto Gonçalves, ao comentar a respeito do artigo 50 do Código Civil, destaca que "malgrado o dispositivo transcrito não utilize a expressão 'desconsideração da personalidade jurídica', a redação original do Projeto de Código Civil e as emendas

[11] REQUIÃO, **Curso de Direito Comercial**, 16ª ed., p. 283.
[12] Ibidem, p. 284.

apresentadas demonstram que a intenção do legislador era a de incorporá-la ao nosso direito”[13].

Sendo conhecida e adotada em tantas situações do cotidiano forense, os estudiosos da teoria têm defendido, inclusive, a temperança de sua aplicação, visando evitar o excesso de uso a ponto de constituir ameaça ao instituto da pessoa jurídica.

Nesse ponto transcende a preocupação manifestada por Leonardo de Gouvêa Castellões, concernente ao risco da desnaturação da pessoa jurídica, em texto inspirado nas lições de Rolf Serick e de Rubens Requião, e transcreve: “Com a teoria da *disregard doctrine* visa-se coibir o uso irregular da forma societária, geradora da personalidade jurídica, para fins contrários ao direito. Contudo, a fraude e o abuso de direito, que autorizam a adoção da teoria, no caso concreto, hão de ser cabalmente demonstrados, não sendo suficiente a existência de indícios ou presunções, porque se cuida de uma excepcionalidade, demandando prova inconteste. A desconsideração da personalidade jurídica não pode ser levada ao exagero, acabando por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento de eméritos juristas dos povos civilizados[14].

Ainda nesse diapasão, as considerações de Marlon Tomazette, destacando o desvio de função da pessoa jurídica, e não a confusão patrimonial, como requisito principal para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade:

“O requisito fundamental da desconsideração é o desvio da função da pessoa jurídica, que se traduz na fraude e no abuso de direito relativos à autonomia patrimonial, pois a desconsideração nada mais do que uma forma de limitar o uso da pessoa jurídica aos fins para os quais ela é destinada. Existe doutrina no sentido de que a confusão patrimonial seria primordial para se chegar à desconsideração da personalidade jurídica, porém a confusão patrimonial não é por si só suficiente para coibir todos os casos de desvio da função da pessoa jurídica, pois há casos, nos quais não há confusão de patrimônios, mas há o desvio da função da pessoa jurídica, autorizando a superação da sua autorizando a superação da autonomia patrimonial”[15].

Importa frisar que a desconsideração da personalidade jurídica “não implica a desconstituição do ente formal, mas opera-se de modo episódico, em caráter meramente circunstancial, apenas suspendendo a aplicação de certos atos por ele praticados” (TRF 3ª

---

[13] GONÇALVES, **Direito Civil Brasileiro**, Parte Geral, p. 251
[14]CASTELLÕES, **Grupos de Sociedades**, 2008, p. 215.
[15] TOMAZETTE, **A Desconsideração da Personalidade Jurídica, a teoria, o CDC e o Novo Código Civil**, www.google.com.br.

REGIÃO, AC 200403990088021, DJU DATA:18/05/2007 PÁGINA: 523., Rel. Juiz COTRIM GUIMARÃES).

4.2. Desconsideração Inversa ou "Às Avessas"

Outra vertente do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a desconsideração inversa (ou às avessas) considera uma situação singular: mediante sua aplicação busca-se afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a empresa por obrigação do sócio[16].

A doutrina já considera que o emprego mais comum do instituto da desconsideração em sentido inverso ocorre no direito de família "normalmente invocada em casos de desvio de bens, quando o devedor transfere seus bens parta uma pessoa jurídica sobre a qual detém o controle. Assim, ele continua a usufruir de tais bens, apesar de não serem formalmente de sua propriedade, mas sim da pessoa jurídica controlada"[17].

Embora seja mais recorrente no direito de família, a aplicação da desconsideração inversa não pode ser descartada em outros casos, como na execução fiscal, em que já presenciamos a incidência em relação ao sócio de pessoa jurídica, sendo esta desconsiderada com o escopo de alcançar bens que nela haviam sido ocultados (*in* Execução Fiscal nº 0031660-95.2005.403.6182 – 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo).

Exemplifica-se: o sócio de empresa irregularmente dissolvida que teve a execução fiscal contra ele direcionada tenta ocultar bens de sua propriedade em uma terceira sociedade sobre a qual detém o controle.

A hipótese se desenvolve ao longo de três fases distintas: a) a execução fiscal foi redirecionada contra o sócio da empresa b) para que seus bens pessoais sejam protegidos da execução, o sócio tenta ocultá-los sob o véu da autonomia patrimonial de outra sociedade, onde ele detém maioria do capital social; c) descoberta a intenção fraudulenta, a exequente pleiteia a desconsideração inversa de modo a que se alcance os bens do sócio executado, disfarçado como patrimônio da empresa.

Trata-se de instrumento ao alcance do juiz, com fulcro no poder geral de cautela previsto no art. 798, do Código de Processo Civil.

Outrossim, as Cortes Federais já aplicaram, em casos semelhantes, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de forma inversa, para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais com prejuízo a credores - combinação dos artigos 50, 932, inciso V e 942, todos do Código Civil (TFR 3ªR, ACR

[16] FIGUEIRAS, **Desconsideração inversa da personalidade jurídica**. www.Google.com).
[17] SOUZA, **Desconsideração da Personalidade Jurídica**, Aspectos Processuais, p. 94.

200461080049730, publ. em 12/2/2009, pág. 258, Rel. Juiz HENRIQUE HERKENHOLFF; AG 200803000142356, publ. em 14/10/2008, Juíza CECÍLIA MARCONDES).

Divisa-se ainda que a teoria da desconsideração inversa garante-se nos termos do enunciado nº 283 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, o qual prevê ser "cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo à terceiros".

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

3. “(...) se, ao contrário, a pessoa jurídica foi constituída e está em funcionamento com o propósito exclusivo de proteger o patrimônio do empresário de futura execução por seus credores, verifica-se o desvirtuamento de sua função dentro da ordem econômica que protege a livre iniciativa. 4. Restam afastadas, dessa forma, as demais teses concernentes à responsabilização da agravada. 5. Em tais circunstâncias, concretamente verificadas no caso *sub judice*, faz-se mister aplicar a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, instituto esse que trata de "responsabilizar a sociedade por dívidas do sócio que transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle", de modo que "continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada", com o benefício de que "os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens" (Fábio Ulhoa Coelho). Precedentes”(TRF 4ª Região, AG 200904000073778, D.E. 26/08/2009, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA).

5. A DESCONSIDERAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL – POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

5.1. A Desconsideração para Alcance do Patrimônio da Pessoa do Sócio ou Administrador da Sociedade Empresária

Como visto, a lei conferiu à pessoa jurídica personalidade distinta da dos seus membros, definida pelos doutrinadores como "princípio da autonomia patrimonial".

Em virtude dessa autonomia patrimonial muitos abusos têm sido praticados, mormente por parte dos sócios e administradores da empresa, em detrimento dos credores e, sobretudo, do erário público.

São eles, sócios e administradores da empresa, que serão atingidos quando, no processo executivo, o magistrado opta pela desconsideração da pessoa jurídica, direcionando a execução para atingir os fraudadores.

Entretanto, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não implica na despersonalização da sociedade - a extinção da pessoa jurídica.

De fato, "a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz o seu ato constitutivo, não o invalida nem importa a sua dissolução. Trata, apenas e rigorosamente, de suspensão episódica da eficácia do ato. Quer dizer, a constituição da pessoa jurídica não produz efeitos apenas no caso em julgamento, permanecendo válida e inteiramente eficaz para todos ou outros fins. Em suma, a aplicação da teoria da desconsideração não importa dissolução ou anulação da sociedade"[18].

Com fulcro na legislação pertinente, a jurisprudência tem reiterado que "em regra, a desconsideração da personalidade jurídica é motivada pelo uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. E essa manipulação indevida é realizada por pessoas físicas, a quem é imputado o ilícito. Por meio desse mecanismo de criação doutrinária, o juiz, no caso concreto, pode desconsiderar a autonomia patrimonial e estender os efeitos de determinadas obrigações aos responsáveis pelo uso abusivo da sociedade empresária. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade opera no plano da eficácia, permitindo que se levante o manto protetivo da autonomia patrimonial para que os bens dos sócios e/ou administradores sejam alcançados. Nesse sentido, elucidativos precedentes das Turmas da Seção de Direito Privado do STJ: REsp 793.772/RS, Rel. Ministro

[18] GONÇALVES, **Direito Civil Brasileiro**, Parte Geral, 2012, p. 250.

Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11.2.200. (conforme julgado do STJ, AGRESP 201200110662, DJE DATA:23/05/2012 RDDP VOL.:00116 PG:00139, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN).

Analisando o artigo 50 do Código Civil nota-se a prevalência de expressões como "abuso da personalidade jurídica", caracterizado pelo "desvio de finalidade" ou pela "confusão patrimonial" para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos, em primeiro plano, aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Fábio Ulhoa Coelho propõe a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica "para coibir atos aparentemente lícitos. A ilicitude somente se configurará quando o ato deixa de ser imputado à pessoa jurídica da sociedade e passa a ser imputado à pessoa física responsável pela manipulação fraudulenta ou abusiva do princípio da autonomia patrimonial[19].

Malgrado o avanço legislativo no sentido de autorizar que, em casos específicos, o juiz deixe de considerar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, convém ressaltar a recomendação de cautela na aplicação do princípio, conforme reza a decisão do Superior Tribunal de Justiça: "A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração" (STJ, RESP 200401402470, DJE DATA:30/11/2009, LUIS FELIPE SALOMÃO).

Carlos Roberto Gonçalves assim definiu as duas teorias que norteiam a desconsideração da personalidade jurídica: a) a 'teoria maior' segundo a qual a comprovação da fraude e do abuso por parte dos sócios constitui requisito para que o juiz possa ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, tendo como pressuposto a confusão patrimonial. Para tanto, basta a constatação da existência de bens de sócio registrado em nome da

[19] *apud* Carlos Roberto Gonçalves, obra cit., p. 252.

sociedade, e vice-versa; b) a ‘teoria menor’ que considera o simples prejuízo do credor como motivo suficiente para a desconsideração. Nesse caso, não existe a preocupação quanto a se houve ou não abuso da personalidade. Se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações assumidas pela pessoa jurídica[20].

Nesse passo, analisando os efeitos do art. 50 do Código Civil no âmbito do processo, André Pagani de Souza destaca que “ao que parece, a vontade concreta da lei é que o integrante de uma pessoa jurídica – sócio ou administrador – que tenha abusado de sua personalidade para prejudicar outras pessoas responda com seu próprio patrimônio para indenizá-las. Cabe ao processo, portanto, produzir tais resultados práticos no caso concreto”[21].

[20] GONÇALVES, **Direito Civil Brasileiro**, Parte Geral, 2012, p. 251.

5.2. A Desconsideração para Alcançar Grupos de Sociedades

O conceito de grupo de sociedades não encontra definição específica na lei, trazendo dificuldades na caracterização e extensão de responsabilidade entre elas.

Por isso, os operadores do direito vêm empregando expressões como "grupo econômico", "grupo de empresas", "grupo industrial", normatizado por diversas leis, sem muito rigor terminológico e para as mais diversas finalidades.

Em face da moderna doutrina pode-se afirmar que "grupo econômico" ou "grupo de empresas" é gênero de que são espécies grupos diversificados de pessoas jurídicas, pessoas físicas e empresas unipessoais.

A participação de uma sociedade no quadro social de outra, ainda que isso não ocorra de forma cristalina, mas que se revele evidente no contexto analisado, submete-se às regras dos "grupos de sociedades", conforme já previu a Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), em seus artigos 243/264, naquelas circunstâncias que antecederam ao conceito moderno de grupo econômico, a concepção terminológica "grupo de fato", em contraposição ao "grupo de direito".

Na razão direta do desenvolvimento industrial e comercial, o conceito vem sendo trabalhado pelos doutrinadores, de forma que, no aspecto doutrinário e legal muito se avançou no sentido de caracterizar a formação desses grupos econômicos de fato e, a partir daí, responsabilizá-los conjuntamente pela prática de fraudes e abusos de direito.

Nesse passo, Wladimir Novaes Martinez ensina que "Grupo Econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoa jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle de capital. Nessa inteligência, Matarazzo, Bradesco, Votorantim, Petrobras, são grupos econômicos. O importante, na caracterização da reunião dessas empresas, é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência e políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum"[22]. Dissertando a respeito do tema, José Tadeu Neves Xavier, em artigo publicado na Revista Jurídica *Jus Navegandi*, disserta que "nos grupos econômicos, a mistura de sujeitos de responsabilidade é verificada quando houver a identidade dos membros da administração ou gerência de duas ou mais sociedades, quando houver desrespeito às formalidades societárias

[21] DE SOUZA, **Desconsideração da Personalidade Jurídica**, Aspectos Processuais, 2ª edição, 2011, p. 60.

ou, ainda, pela utilização de uma única sede para a atuação de várias sociedades de responsabilidade, com firmas e ramos de atuação assemelhados, o que pode vir em prejuízo dos credores sociais”[23].

Assevera-se entrementes que a existência do grupo econômico não é, por si só, pressuposto para a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais, porém há de levar em conta, sobretudo, se estão presentes indícios de fraude, contemplados pelo mau uso societário, com o propósito de prejudicar direitos dos credores.

Nesse sentido, vários são os óbices à identificação das condutas lesivas, porque, em geral, dá-se a sucessão de pessoas jurídicas mediante a presença de algumas características: a constante alteração de seus quadros sociais, a substituição de sócios por procuradores, o esvaziamento patrimonial, mesma localização e idêntica atividade (objeto) entre sucessora e sucedida, a concentração de débitos na pessoa jurídica extinta ou descapitalizada, dentre muitas outras hipóteses, todas destinadas a contornar disposições legais ou deveres contratuais, ou, ainda, prejudicar terceiros.

É certo que o esvaziamento e/ou encerramento de sociedades que concentrem altos débitos, com o redirecionamento das atividades para outras sociedades interligadas, é um dos indícios mais comuns e eloquentes da fraude encetada contra os credores.

Necessário firmar-se que as condutas exemplificativas acima enumeradas não se traduzem, necessariamente, por si e individualmente consideradas, em atos lesivos, mas, ao revés, dependem da análise dos fatos e das circunstâncias envolvidas, bem como da apreciação do elemento subjetivo, a serem ponderados, todos, de acordo com as regras da experiência e com as cautelas apropriadas, a fim de se evitar, tanto quanto possível, a injusta responsabilização de pessoas estranhas à relação jurídica em causa.

Há de se repisar, também, que os elementos de convicção apresentados pela exequente, em geral a Fazenda Pública (já que este trabalho se baseia, em grande parte, nos procedimentos relativos à execução fiscal), devem ser idôneos e suficientes, a fim de permitirem a inclusão do responsável tributário na lide, ainda que o contraditório pleno seja inviável na estreita via do executivo fiscal.

Logo, os conceitos normativos de idoneidade e suficiência não possuem caráter absoluto, pois que a produção plena de provas fica diferida para momento posterior, isto é, a eventual ação de embargos no qual se admite ampla dilação probatória, desde que garantida a execução (artigo 16 da Lei 6.830/80).

---

[22] MARTINEZ, **Comentário à Lei Básica da Previdência Social**, Tomo I, 1994, p. 340.
[23] XAVIER, José Tadeu Neves, jus2.uol.com.br/doutrina. www.Google.com.

Como já asseverado, a responsabilização de terceiros pode decorrer de vários motivos, dentre os quais se sobressai a inadimplência, que é um fato, naturalmente, posterior ao da constituição do crédito. Claro que não se está tratando da mera inadimplência, mas, sim, daquela eivada de vícios, a exemplo de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, como prevê o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, conforme esclarece Leandro Paulsen "é preciso que se investigue as causas dessa inadimplência, para verificar se, entre elas, estariam fatos capazes de serem enquadrados nas hipóteses do artigo supracitado. E quais seriam os eventos aptos a desencadear essa responsabilidade? Neste particular, o artigo 50 do Código Civil trouxe elementos de grande relevância a ensejar sua adequada integração com a norma tributária. Com efeito, a lei civil indicou com precisão as hipóteses, que poderiam autorizar a desconsideração da pessoa jurídica, como sendo abuso de personalidade jurídica caracterizado"[24].

[24] PAULSEN, **Direito Tributário**. 8ª edição, 2006, p. 1044 e ss.

5.2.1. O Procedimento na Execução Fiscal

O princípio da inércia da jurisdição proíbe que o juiz aplique de ofício a teoria da desconsideração da personalidade, impondo-se a iniciativa da parte.

Assim, decidindo o juiz pela inclusão do sócio gerente ou administrador no polo passivo da execução fiscal, o nome do incluído figurará na autuação, com a consequente citação do coexecutado, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 através de carta de citação (AR) ou mandado de citação, penhora e avaliação.

Garantida a execução pelo depósito do valor integral ou penhora de bens do executado no valor suficiente, poderá este discutir a pertinência da execução na instância própria mediante a oposição de embargos à execução.

No entanto, após decorrido o prazo legal para efetuar o pagamento do débito ou nomear bens à penhora, pode ocorrer de o executado optar pela apresentação de exceção de pré-executividade a qual, por tratar-se de modalidade excepcional de defesa, é admitida, segundo a doutrina e jurisprudência, naquelas matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, quais sejam, as objeções processuais e substanciais, bem como nas arguições de causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que dispensada qualquer dilação probatória.

Daí que, em sede de exceção de pré-executividade, os executados em geral alegam ilegitimidade passiva, pagamento, prescrição, decadência, compensação, parcelamento do débito. As demais questões de direito e de fato, especialmente as que exijam dilação probatória, somente terão cabimento na fase própria, a de embargos, após a garantida a execução.

Sendo indeferida a pretensão do executado, os autos vão com vista à exequente para manifestação, momento em lhe é facultado, por exemplo, pedido de penhora eletrônica de dinheiro (sistema Bacen Jud) em nome do executado, como autorizam os artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 655-A do Código de Processo Civil, ou, restando negativa a medida, requerer a penhora livre de bens do executado ou, ainda, que se proceda ao bloqueio da transferência e/ou licenciamento de veículos de sua propriedade pelo sistema eletrônico Renajud.

A prioridade do bloqueio de ativos financeiros em relação à outras diligências – oferta de bens, expedição de mandado de penhora livre etc. – ocorreu recentemente com o advento da Lei nº 11.382/2006. Com isso, restou prejudicado o entendimento anterior que estabelecia o esgotamento de todas as diligências tendentes à localização de bens penhoráveis em nome do executado antes da penhora de dinheiro.

Após citado o executado e não sendo localizados o executado ou seus bens, poderá o juiz decretar a indisponibilidade de bens e direitos, conforme autoriza o artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Outro instrumento direcionado exclusivamente à empresa, confere ao juiz que determine seja efetuada a penhora sobre o faturamento mensal da executada, nos termos do artigo 655, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.382/2006.

Entretanto, tal medida exige do magistrado as cautelas necessárias, uma vez que a medida tem cabimento em circunstâncias excepcionais, conforme entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, caso não sejam encontrados bens ou valores em nome do executado, o processo será remetido ao arquivo, sem baixa na distribuição, onde aguardará, pelo prazo legal, que bens sejam localizados, caso contrário o processo poderá ser extinto pela prescrição.

6. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM OUTRAS ÁREAS DO DIREITO MATERIAL

6.1. A Desconsideração no Direito do Consumidor

Acerca desse tema podemos dizer que há hoje o consenso de que "o mercado consumidor vê-se 'bombardeado' diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca" (STJ, RESP 199500183498, DJ DATA:20/11/2000, pág. 00296. Rel. Min. ALDIR PASSARINHO).

Uma somatória de fatores de ordem econômica, política e social, especialmente surgidos em movimentos das décadas de 1980 e 1990, contribuiu para que os legisladores se lançassem à criação de normas que, de alguma forma, abrigassem o consumidor, ante a evidência de que viveríamos de fato o que desde antes se prenunciava como um regime capitalista "selvagem' baseado na ganância desmedida dos grandes conglomerados transnacionais de produção e comercialização, sem contar que também adentrávamos à era tecnológica, em que boa parte das vendas passaria a ser feita através de sistemas informatizados (internet), expondo ainda mais o consumidor às ocorrências de fraudes.

Surgindo desse caldo de cultura, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) trouxe consigo, como inovação normativa, preceito legal que possibilitava ao juiz desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade empresária para alcançar bens dos sócios ou da empresa quando comprovada a prática de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social em face do consumidor de produtos e serviços.

O advogado Luiz Roberto Hijo Sampietro, ao comentar a respeito da importância da indigitada lei no arcabouço jurídico brasileiro, menciona que "a lei nº 8.078/90, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor, foi promulgada para atenuar a flagrante desigualdade entre fornecedores e consumidores. O escopo da lei fica patente quando se analisa o teor de seu dispositivo de abertura, o qual pontifica que as normas de tutela do consumidor são de ordem pública e de interesse social"[25].

[25] SAMPIETRO, **A inversão do ônus da prova consubstanciada no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor**, RDDP nº 83 p.058.065. pdf, p. 58.

Nesse mesmo sentido, anotou Carlos Henrique Abrão que "as sociedades empresárias, limitadas ou anônimas, sujeitam-se à composição do prejuízo, em relação ao tema consumo, não se descartando, em tese, a desconsideração, ou qualquer outro tipo de constrição, para assegurar a liquidez da obrigação"[26].

Sobre uma particularidade do artigo 28 do CDC, Silney Alves Tadeu ressalta que, "para efeito da desconsideração da pessoa jurídica no direito do consumidor, o texto legal não menciona a fraude, mas apenas o abuso de direito: "o que une o preceituado no CDC à teoria da desconsideração é simplesmente o abuso de direito, esse é o elo de ligação existente entre eles. No entanto, o mencionado artigo representou inegável avanço em função da possibilidade de sua aplicação analógica"[27].

Ainda nesse sentido, citam-se Domingos Afonso Kriger Filho que diz "dentre as hipóteses do artigo 28, a única que tem correspondência aproximada com a teoria da desconsideração é a de *abuso de direito* (grifo no original), vez que é neste caso que a sanção premial do Estado ao ente assim personificado poderia representar uma ameaça à escala de valores previamente estabelecida pelo ordenamento jurídico"[28].

---

[26] ABRÃO, **A responsabilidade Empresarial no Processo Judicial**. 2011, p. 11.

[27] BLANK, **A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código do Consumidor**. http///www.ufpel.educ.br.cic/www.google.com.

6.1.1. Aspectos Procedimentais

O artigo 56 da Lei nº 8.078/90 prevê que o executado *ex vi* das normas de defesa do consumidor fica sujeito, conforme o caso, às sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas, tais como, multa, apreensão do produto, inutilização do produto e outras.

O artigo 61 estabelece os crimes contra as relações de consumo baseado nas condutas descritas nos artigos 63 e seguintes, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais.

Para os fins de processo e execução, o art. 90 prevê, de forma subsidiária, a aplicação às ações previstas no Titulo III, das normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública), inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Assim, ressalvado os casos de responsabilidade penal, a execução far-se-á nos termos dos artigos 612 e seguintes do Código de Processo Civil, incluída a antecipação de tutela (art. 273) se presentes os requisitos legais para tanto, assim como os dispositivos da Lei nº 7.347/85, em especial os artigos 11 e seguintes.

---

[28] FILHO, **A responsabilidade civil e penal no Código de Defesa do Consumidor**, Síntese, p. 111 – cit. de James Eduardo Oliveira, Código de Defesa do Consumidor, Anotado e Comentado, Doutrina e Jurisprudência, 2011, São Paulo, p. 361.

6.2. A Desconsideração no Direito Trabalhista

Já se disse alhures que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica destina-se a arredar fraudes e abusos de direito cometidos por sócios e administradores de empresas, que se escondem atrás da ficção representada pela pessoa jurídica, conduta que, em muitos casos, atinge direito do trabalhador.

Nesse aspecto, alguns institutos de direito material e processual, são utilizados para alcançar a efetividade do crédito trabalhista: a solidariedade e subsidiariedade passiva, a sucessão trabalhista e a fraude à execução, dentre outros. Contudo, mesmo corretamente utilizados nem sempre encontram no patrimônio pessoal do empregador bens suficientes para garantir tais créditos[29].

Por isso que, como nos outros casos em que constatada a fraude no curso da execução, a Justiça do Trabalho tem se valido da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio de terceiros, como forma de recuperar os eventuais prejuízos que possam ameaçar o trabalhador.

Assim, de grande importância a aplicação da teoria no campo do Processo do Trabalho porquanto se trata de uma reação ao fato de que, em vista da sempre crescente quantidade de reclamações trabalhistas, os empresários têm aperfeiçoado seu intento pernicioso que, em muitos casos, consistem na blindagem de seu patrimônio para proteção dos credores, no caso, por exemplo, um ex-empregado, com toda a consequência negativa que isso possa representar em termos sociais.

Segundo Carlos Henrique Abrão, "é comum em nossos dias que a reclamação individual, ou coletiva, inclusive sindical, poderá dar causa à intervenção da empresa, na gestão pelos empregados, ou na alienação do patrimônio para efeito de pagamento dos créditos trabalhistas. O débito trabalhista, de natureza alimentar, apresenta configuração específica e o seu relevo é realçado, na medida em que prefere aos demais, notadamente quando houver insolvência do devedor. Assim, o estado de insolvência, também transmitido na expressão da falência, classifica o nivelamento dos créditos, consoante o art. 83 da Lei 11.101/05, limitando o teto, de acordo com o espírito do legislador, priorizando o aumento dos interessados e eventual redução de fraudes na criação artificial de credores"[30].

Acerca dessa forma de fraude, em nossa experiência profissional já observamos evidente situação de acerto verificado entre empresa e advogado para subtrair crédito cobrado

---

[29] CALVO, **Desconsideração da Pessoa Jurídica no Direito do Trabalho**. Google.com.
[30] ABRÃO, **A responsabilidade Empresarial no Processo Judicial,** 2011, p.16.

em favor da União. No evento, o juiz federal não cedeu os valores então pleiteados, sem que houvesse maior reação dos fraudadores.

Em conclusão, reiteramos lição de Fábio Ulhoa Coelho, que diz: "De qualquer forma, pacificado na doutrina e jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude"[31].

[31] COELHO, **Curso de Direito Comercial**, volume 2, 8º edição, 2005, p. 31 – citação de Paulo Mazzante de Paula, no site "Universo Jurídico". www.google.com.

6.2.1. Aspectos Procedimentais

No processo trabalhista, fase de execução, ou seja, após constituído o título executivo, é que, exauridas sem sucesso as tentativas de localização de bens em nome do executado, a pedido da parte, estando presentes todos os requisitos de admissibilidade, poderá o juízo desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e redirecionar a execução aos sócios e administradores da empresa e, caso insuficiente a medida, reconhecer a existência de grupo econômico entre a executada e outra pessoa jurídica, quando então determinará a inclusão desta no polo passivo da execução.

A fórmula descrita não descura da lógica que margeia o direito, pois somente na fase de execução, após todas as tentativas empreendidas no sentido de localizar bens da executada e, revelando-se infrutíferas, surge ao juiz a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica e subsequente inclusão na lide dos sócios ou de outra sociedade que, no curso da execução, comprovou-se ser do mesmo grupo econômico.

A partir daí, segue a execução, com observância das regras e princípios próprios (CLT) e, de forma subsidiária, das normas do processo civil: autuado o processo, procede-se à citação do executado incluído para que, no prazo legal, efetue o pagamento do débito.

Sem pagamento, cerca-se o magistrado dos meios e instrumentos comuns de execução, respeitados os limites legais, tais como, bens impenhoráveis, meação de terceiros etc.: bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud, bloqueio de transferência e licenciamento de veículos em nome do executado pelo sistema Renajud.

Tratando-se de pessoa jurídica, a pedido da parte, poderá ainda determinar a penhora sobre o faturamento mensal da executada, de regra, no percentual entre 5% a 10%, até perfazer o total devido, quando então será satisfeito o direito do autor mediante a conversão dos depósitos em seu favor e a subsequente extinção do feito.

Esgotadas as possibilidades de localização de bens em nome da pessoa jurídica, a penhora recai sobre os bens dos sócios, porquanto o direito do trabalho, regido pela filosofia de proteção ao hipossuficiente, não permite que os riscos da atividade econômica sejam transferidos para o empregado.

6.3. A Desconsideração da Personalidade Jurídica por Crime Ambiental

Assim como dito em relação ao direito do consumidor, também preocupação com a proteção do meio ambiente surgiu muito recentemente, nas últimas décadas, sendo certo que até os anos de 1970 (aos que possam lembrar) os governos e as sociedades não haviam ainda despertado para a necessidade de preservação da natureza, cuja degradação começa no século XVIII, com o desenvolvimento científico e início da era industrial que desencadearam a exploração ilimitada dos meios naturais de produção, sobretudo das riquezas minerais localizadas no subsolo, cujo resultado foi a crescente poluição da atmosfera, do solo e dos rios, de tal forma que, nos dias de hoje, qualquer ser minimamente consciente do problema, ignora os riscos que a humanidade corre de causar a destruição da vida na Terra.

No plano legislativo, o primeiro indício perceptível dessa preocupação no Brasil surgiu quando dos debates na constituinte de 1987-1988, que resultou na norma contida no art. 225, da Carta Magna, estabelecendo a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando-o como "bem de uso comum do povo", dotando o Estado e a coletividade de instrumentos e ações com esse fim.

Estabeleceu-se no *caput* daquele artigo o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando-o como bem essencial à sadia qualidade de vida, e atribuindo "ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Como consequência dessa imposição constitucional, o legislador ordinário baixou a Lei Ambiental (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998), estatuindo a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente, com o fito de prevenção geral e especial.

De conseguinte, dispôs no art. 3º, acerca da responsabilização das pessoas jurídicas, no âmbito administrativo, civil e penal, "nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade", não excluindo dessa responsabilidade as pessoas físicas, coautoras ou partícipes do mesmo fato (parágrafo único).

E a possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica foi prescrita no art. 4º: "poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente".

Na verdade, a edição dessa lei no sistema jurídico brasileiro inaugurou uma nova postura do legislador estabelecendo, por um lado, a desconsideração para alcançar o

patrimônio dos sócios administradores da sociedade, mas também estendendo os efeitos da desconsideração para penalizar a pessoa jurídica no plano penal, impondo à pessoa jurídica que, em consequência dessa responsabilidade criminal, indenize o dano causado ao meio ambiente.

Em função desse aspecto da lei, os doutrinadores descobriram na norma o critério denominado de "juízo de reprovabilidade", conforme se observa do texto de Weiler Jorge Cintra Júnior:

" (...) Para se responsabilizar um ente personificado, como o é a pessoa jurídica, não se deve levar em conta o critério subjetivo da culpabilidade, e, sim, um parâmetro novo e objetivo denominado de *juízo de reprovabilidade*. Este critério encontra fundamentação teórica nas lições de juristas consagrados, como o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Vicente Cernicchiaro, e o alemão Franz von Lizt. Como tentativa da doutrina em instituir um novo critério para a possibilidade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, o juízo de reprovabilidade consiste em um conjunto de manifestações e atos concretos que ensejam um comportamento reprovável por parte de determinado ente, no sentido da prática de ilícitos penais ou infrações administrativas"[32].

Nessa progressão dos conceitos que repercutiram nos meios judiciais, aguçaram-se novos entendimentos dos tribunais superiores, muitos deles distinguindo as responsabilidades das pessoas envolvidas, reservando à empresa as penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada, enquanto autoriza a desconsideração, caso se afigure insuficiente o patrimônio da empresa, alcançando bens dos sócios para outros ressarcimentos que sejam determinados no julgado.

Em face da nova postura do legislador é que a sociedade brasileira, "antes resistente à ideia de responsabilizar as pessoas jurídicas, passou a considerar a questão de forma contrária, com fundamento na Lei dos Crimes Ambientais[33].

Como de regra, o critério comum de admissão da desconsideração da pessoa jurídica é que, em qualquer caso, a medida deve ser utilizada de forma excepcional, em virtude da observância do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, *status* que a difere das pessoas físicas, suas proprietárias.

---

[32] Junior, Weiler Jorge Cintra, Revista da OAB Goiás Ano XII nº 36 **A Lei de Crimes Ambientais e a Responsabilidade, Penal da Pessoa Jurídica** - www.google.com.

[33] COPOLA, **A Lei dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo**, 2012, 2ª edição, p. 43.

6.3.1. Aspectos processuais e jurisprudência

Como se trata de lei especial direcionada também à responsabilidade criminal pela prática de crimes ambientais, por isso o procedimento a ser observado será o do Código de Processo Penal, pautado nos tipos penais descritos nos artigos 38 e seguintes da Lei nº 9.605/98.

O art. 26 prevê que nas infrações penais previstas na Lei, a ação penal é pública incondicionada – "porque seu exercício não se subordina a nenhum requisito, ou seja, a ação pode ser iniciada sem a representação do ofendido – mesmo porque o dano ambiental, em regra, é praticado contra toda a coletividade - e sem a requisição do Ministro da Justiça"[34].

Outrossim, a lei estabelece a possibilidade de transação penal, nos termos do art. 27, para crimes ambientais de menor potencial ofensivo, salvo em caso de comprovada impossibilidade, desde que tenha havido prévia composição do dano ambiental, observados os requisitos dos artigos 76 e 74, da Lei nº 9.099/95.

Denotam-se ainda aspectos relevantes que se colhem de entendimentos jurisprudenciais, como segue[35].

"Completamente cabível a pessoa jurídica figurar no polo passivo da ação penal que tenta apurar a responsabilidade criminal por ela praticada contra o meio ambiente" – TJSC, RC nº 00.020968-6, julgado de 13/03/2001, Des. Sólon d'Eça Neves.

"A responsabilidade penal das pessoas jurídicas está prevista no art. 225, § 3º da CF, bem com no art. 3º da Lei nº 9.605/98. Assim podem figurar no polo passivo de ação penal pela prática de crime ambiental, por ação ou omissão decorrente de decisão de seu representante legal ou contratual" – TRF da 4ª Região, MS 2005.04.01.006368-5/SC, julgado em 10/05/2005, Des. Federal Tadaaqui Hirose.

"Criminal. Crime ambiental praticado por pessoa jurídica. Responsabilidade penal do ente coletivo. Possibilidade. Previsão constitucional regulamentada por Lei federal. Opção política do legislador. Forma de prevenção de danos ao meio ambiente. Capacidade de ação. Existência jurídica. Atuação dos administradores em nome e proveito da pessoa jurídica. Culpabilidade como responsabilidade social. Corresponsabilidade. Penas adaptadas à natureza jurídica do ente coletivo. Recurso provido" – STJ, RE nº 564.960/SC, julgado em 02/06/2005, Min. Gilson Dipp.

---

[34] COPOLA, **A Lei dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo**, 2ª Ed., p. 69.

6.4. A Desconsideração no Direito de Família

A desconsideração da pessoa jurídica para afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é comum no Direito Alimentar por fraude para prejudicar o direito do cônjuge. Acerca dessa possibilidade, cita-se um exemplo no qual cabe a desconsideração inversa: o do marido que repassa para "testas-de-ferro" os bens conjugais, através de contratos simulados ou mesmo desvinculando-se da sociedade, para mais tarde e já separado, dentro dela retornar [36].

A respeito, Roberta Macedo de Souza Aguiar menciona que "a retirada repentina do sócio de uma empresa é, na maioria das vezes, falsa, pois seu fim é permitir ao cônjuge ou companheiro esquivar-se do pagamento da pensão alimentícia arbitrada judicialmente ou burlar a partilha de bens"[37].

Prossegue mencionando que "pode ocorrer, também, como já foi dito anteriormente, que, às vésperas da separação conjugal ou dissolução da união estável, o cônjuge ou companheiro, sem comunicar esta intenção, efetive a sua retirada aparente da sociedade da qual é sócio, transferindo sua participação para outro membro da empresa ou até para um terceiro. E, depois, de judicialmente separado ou dissolvida a união estável, ele retorna à empresa e à livre administração dos bens societários, que representavam significativa parcela do acervo comum do casal"[38].

Nesse sentido, veja-se o julgado copiado do site www.kplus.com.br, recurso apreciado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

SEPARAÇÃO JUDICIAL. RECONVENÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MEAÇÃO.

O abuso de confiança na utilização do mandato, com desvio de bens do patrimônio do casal, representa injúria grave do cônjuge, tornando-o culpado pela separação. Inexistindo prova da exagerada ingestão de bebida alcoólica, improcede a pretensão reconvencional. É possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, usada como instrumento de fraude ou abuso à meação do cônjuge promovente da ação declaratória, para que estes bens sejam considerados comuns e comunicáveis entre os cônjuges, sendo objeto de partilha. A exclusão

35 Ibidem, p. 43.
36 FILGUEIRAS, **Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica**. *Jus Vigilantibus*, Google.com.
37 AGUIAR, **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito de Família**, 2008, p. 93.
38 Ibidem, p. 95.

da meação da mulher em relação às dívidas unilateralmente pelo varão, só pode ser reconhecida em ação própria, com ciência dos credores[39].

[39] CARDOSO, **Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica e sua aplicação prática** www.google.com.

6.4.1. Aspectos Processuais

Encerrada a fase de conhecimento com a condenação do réu, será este citado na condição de executado para, em 03 dias, efetuar o pagamento da dívida, observando os passos do artigo 652 e parágrafos.

Importante ressaltar que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, a ordem de preferência de bens a serem penhorados passou a ter, em primeiro lugar, dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

A fim de que se cumpra essa determinação a lei estabeleceu, no art. 655-A que, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução".

Vimos, no entanto, que, nas questões que envolvem direito alimentar, é comum ocorrer que o devedor pode proceder de forma a esvaziar/ocultar seu patrimônio pessoal no intuito de evitar, assim, o pagamento devido ao ex-cônjuge a título de pensão ou partilha de bens.

A situação posta acima é que, "às vésperas da separação conjugal ou dissolução da união estável, o cônjuge ou companheiro, sem comunicar esta intenção, efetive a sua retirada aparente da sociedade da qual é sócio, transferindo sua participação para outro membro da empresa ou até para um terceiro".

Havendo a prova necessária nesse sentido, poderá o juiz, no próprio processo de execução, levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa, o suficiente para dela retirar o valor devido.

Anota-se que, neste caso, porque se trata do patrimônio do executado apenas ocultado e protegido no seio da pessoa jurídica, dispensa-se que a execução seja redirecionada à empresa, sendo suficiente que se alcance a quantia devida.

7. CONCLUSÃO

Do que foi exposto, de forma objetiva e concisa, podemos concluir os seguintes pontos:

A liberdade, autonomia e incentivo à produção e circulação de bens e serviços conferidas à pessoa jurídica submetem-se às regras, princípios e diretrizes inerentes à livre iniciativa e à propriedade privada, estabelecidos na Constituição Federal (artigos 1º inc. IV, 5º *caput* e inc. XXII, e 170, *caput* e incisos I a IX), estando a empresa autorizada a operar nos limites e sob o regime legal concernente ao empreendedorismo privado.

Em contrapartida a essas prerrogativas que tendem a privilegiar a pessoa jurídica – as vantagens institucionais concedidas à pessoa jurídica variam na medida em que um Estado é dotado de maior ou menor grau de liberalidade, no que se refere ao modo de produção instalado – é dado ao empresário a oportunidade de beneficiar-se dela através do lucro e seus consectários, assumindo perante a sociedade responsabilidades essenciais nos planos econômico e social, que também se refletem no desenvolvimento de uma sociedade como um todo.

O empresário deve ser consciente de sua função e saber que uma atividade produtiva, conquanto tenha caráter privado, não se descola do comprometimento com a coisa pública porque desempenha o papel de célula econômica, extravasando de seu domínio e alcançando a comunidade que dela pode tirar proveito.

O exemplo tradicional é o do empresário americano Henry Ford, capitalista convicto cujo lema era, de um lado, desenvolver formas e tecnologias capazes de fomentar o modo de produção de seus automóveis (o primeiro empresário a aplicar a montagem em série de forma a produzir em massa automóveis em menos tempo e a um menor custo)[40] e, de outro, conceder aos empregados salários justos a ponto de eles próprios serem consumidores dos produtos que fabricavam, ampliando seu próprio mercado.

Entrementes, Henry Ford foi um empreendedor de outra época e, embora se trate de um modelo a ser seguido em muitos aspectos, não se tem conhecimento de como se posicionava em relação aos temas que hoje são prementes em uma sociedade civilizada, como o do respeito ao consumidor e ao meio ambiente, dentre outros.

De todo modo, vimos que o histórico do tema abordado "A Desconsideração da Personalidade Jurídica" baseia-se em uma velha tradição entre nós que consiste em importar

---

[40] **Wikipédia** – Google.

idéias de sistemas alienígenas, submetendo-as ao debate e enfim incorporá-las em nosso arcabouço jurídico.

Entrementes, não se pode negar que estamos diante de um instrumento de grande valia, fruto da evolução jurídica, que veio cobrir um lapso antes existente que proporcionava aos maus empresários oportunidades de fraudar a lei com a certeza da impunidade.

Como bem descreveu Requião, a doutrina da desconsideração despontou no direito a pretexto da "preocupação ante a inexistência de medidas concretas contra a consumação das fraudes contra credores"[41], abrangendo inicialmente uma perspectiva aparentemente restrita ao direito comercial.

Hoje sabemos que o instituto, uma vez incorporado ao sistema, transformou-se em meio processual eficiente, que não se restringe ao implemento das relações de comércio, porém, estende-se a outros ramos do direito, passível de ser utilizado no plano do processo executivo de toda ordem, munindo a legislação de instrumento eficaz de combate às fraudes processuais em geral.

É dizer que o instituto da desconsideração, em sua essência, é reflexo do princípio geral de repúdio à má fé ou à fraude, que já os antigos ensinavam: *civitatibus nocet, quisquis perpecerit fraudibus* – prejudica ao conjunto de cidadãos (a sociedade), quem quer que perdoe as fraudes.

[41] REQUIÃO, Curso de Direito Comercial, 16ª Ed., p. 284.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique, **A responsabilidade Empresarial no Processo Judicial,** São Paulo, Conceito Editorial, 2011;.

AGUIAR, Roberta Macedo de Souza, **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito de Família**, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2008;

BLANK, Dionis Mauri Penning, **A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código do Consumidor**. http///www.ufpel.educ.br.cic/www.Google.com.

CALVO, Adriana Carrera, **Desconsideração da Pessoa Jurídica no Direito do Trabalho**. www.Google.com.br.

CARDOSO, Alianna Caroline Sousa, **Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica e sua aplicação prática**. www.Google.com.br.

CASTELLõES, Leonardo de Gouvêa, **Grupos de Sociedades**, Curitiba, Juruá Editora, 2008;

CINTRA JUNIOR, Weiler Jorge, Revista da OAB Goiás Ano XII nº 36 **A Lei de Crimes Ambientais e a Responsabilidade, Penal da Pessoa Jurídica -**www.Google.com.br

COELHO, Fábio Ulhoa, **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** - Lei n. 11.101/2005 – 4ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2007;

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 23ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2011;.

COPOLLA, Gina, **A Lei dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo**, Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2012;.

DE PAULA, Paulo Mazzante, site "Universo Jurídico". www.Google.com.

FILGUEIRAS, Isaura Meira Cartaxo, **Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica**. *Jus Vigilantibus*, www.Google.com.br.

FILHO, Marçal Justen, **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**, Ed. RT, São Paulo, 1987.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, Parte Geral, São Paulo, Editora Saraiva, 2012;

JUNIOR, Weiler Jorge Cintra, Revista da OAB Goiás, Ano XII nº 36, **A Lei dos Crimes Ambientais e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, www. Google.com.

MARTINEZ, Wladimir Novaes, **Comentário à Lei Básica da Previdência Social**, Tomo I, São Paulo, Editora LTR, 1994;.

OLIVEIRA, Heletícia. **Oração aos Moços**, Ruy Barbosa, www.Google.com.br.

OLIVEIRA, James Eduardo, **Código de Defesa do Consumidor, Anotado e Comentado, Doutrina e Jurisprudência**, São Paulo, Editora Atlas, 2008;

PAUSEN, Leandro, **Direito Tributário**, Livraria do Advogado Editora, 8ª Edição, Porto Alegre, 2006;

REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, São Paulo, 16ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1986;

SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo, **A Inversão do Ônus da Prova Consubstanciada no Art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor**, RDDP nº 83, p. 058.065.

SILVA, Bruno Mattos. **Direito de Empresa Teoria da Empresa e Direito Societário**. Editora Atlas, www.Google.com.br.

SOUZA. André Pagani de, **Desconsideração da Personalidade Jurídica, Aspectos Processuais**, Ed. Saraiva, São Paulo, 2011;.

TOMAZETTE, Marlon, **A Desconsideração da Personalidade Jurídica, a Teoria, o CDC e o Novo Código Civil**, "Jus Navegandi". www.Google.com.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil Teoria Geral**, São Paulo, Ed. Atlas, 1984.

WIKIPÉDIA – Google.

XAVIER, José Tadeu Neves, jus2.uol.com.br/doutrina. www.Google.com.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Pedro Calegari Cuenca

CPF 771.032.208-59