

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA COM PENHORA *ON-LINE*

Gustavo Senna Negreiros¹

Benício de Sá²

RESUMO

O direito processual civil, por ter como escopo a tutela de direitos materiais, deve funcionar como um instrumento eficaz na célere concretização da satisfação judicial. É a valorização da efetividade e da celeridade, abalizada constitucionalmente, que torna interessante a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica com penhora *on-line* no processo civil. Afinal, por meio desse instituto, que coage o devedor a adimplir a obrigação tempestivamente, a execução torna-se mais célere e satisfatória. Nesse contexto, analisando-se princípios, leis, doutrina e jurisprudência, pretende-se revelar a perfeita viabilidade da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Penhora *on-line*.

TÍTULO EM INGLÊS

ABSTRACT

The civil procedural law, having scoped the tutelage of substantive rights, should serve as an effective tool in achieving expeditious judicial satisfaction. It is the appreciation of the effectiveness and speed, constitutionally rooted, which makes it interesting application of slight the corporate person online attachment in civil proceedings. After all, through this institute, which coerces the debtor to pay the obligation timely, execution becomes more rapid and satisfactory. In this context, analyzing whether principles, laws, jurisprudence and case law, we intend to reveal the perfect feasibility of this application of slight the corporate veil.

Keywords: Disregard of Legal Personality. Attachment Online.

¹ Acadêmico do Curso de Direito, do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: gsnegreiros@hotmail.com

² Mestre em Direito, Professor Orientador do Curso de Direito, do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: beniciodesa@outlook.com

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a intenção de analisar as nuances por meio das quais se revela que o patrimônio de uma sociedade juridicamente formalizada não se confunde com aquele dos sócios que a compõem. A noção de sociedade remete, assim, à de personalidade jurídica. É fato que o conceito de personalidade jurídica foi durante longo tempo considerado intocável, instituindo-se como o conjunto de pessoas ou de bens arrecadados. Como regra própria a este instituto, a pessoa jurídica, entretanto, também não se confunde com os membros que a constituem. Nada mais justo que o sócio responda com seu patrimônio pessoal, em certas situações.

A teoria que leva em conta a Desconsideração da Personalidade Jurídica teve origem nos países anglo-saxões. Ela também vem sendo aplicada pelos tribunais nacionais e admitida na doutrina brasileira. A pesquisa com vistas à elaboração deste artigo foi realizada em livros jurídicos citados na bibliografia e julgados dos Tribunais Superiores, ficando o trabalho dividido em três capítulos.

Para existir a desconsideração da personalidade jurídica, alguns cuidados devem ser tomados, uma vez que a proteção da pessoa jurídica (é) apresenta-se como essencial para a segurança do nosso ordenamento, principalmente existindo a noção de ampla defesa. Isso não impede que, em casos extremos, medidas para garantir o recebimento de créditos sejam tomadas, chegando mesmo tais medidas a ultrapassar o capital social da empresa.

O objetivo aqui é explorar o histórico do instituto, o que dispõem as Leis em vigor no Brasil acerca do assunto e as decisões dos nossos Tribunais sobre o tema. A desconsideração da personalidade jurídica é uma ferramenta do direito. Ela mostra-se importante para garantir a satisfação de créditos, sendo uma segurança para quem vende, empresta ou negocia com empresas, que muitas vezes são usadas pelos proprietários para fraudar.

O trabalho se propõe a buscar dados em várias fontes do direito que tratam da desconsideração da personalidade jurídica, como o direito do consumidor, o direito do trabalho e o direito ambiental, além do código civil de 2002.

No direito do trabalho e no processo civil, o instituto da desconsideração da pessoa jurídica vem sendo utilizado pelos tribunais do país, agora com maior

embasamento jurídico, devido à vasta jurisprudência produzida nos últimos anos. Por isso, o assunto ganha relevância, ou seja, por estar sempre em evolução. Os outros códigos e leis dos quais tratamos são novos no ordenamento jurídico de nosso país.

A penhora *online* é um instrumento usado em prol da celeridade processual e da eficiente solução dos conflitos. Mesmo sendo agressivo invasivo, tem se mostrado de grande valia para rápidas soluções de conflitos. Apesar de, por um lado, defendermos a utilização desse expediente, por outro, somos reticentes. Neste trabalho, ao desenvolver nosso raciocínio explicaremos o porquê.

O Novo Código de Processo Civil, ainda em tramitação no Congresso Nacional, dificulta a penhora online, praticamente eliminando-a de forma cautelar e, assim, dificultando a satisfação de créditos. Tal fato tem levado a um grande debate no mundo jurídico, discussão essa que pretendemos explorar no trabalho ora apresentado.

A defesa do consumidor ocorre associada aos demais princípios constitucionais e de direito, sem a prevalência de um sobre os outros, dentro do sistema de pesos e medidas. A harmonização das balizas constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da livre iniciativa deve ser observada, considerando-se também a necessidade da correta aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que as relações de consumo exigem o desenvolvimento equilibrado da atividade econômica e o respeito aos princípios constitucionais a ela pertinentes.

A livre iniciativa determina a redução do campo atuação do Estado, que só deve explorar atividades econômicas quando for necessário para o interesse coletivo ou para a segurança nacional. O Estado deve interferir cada vez menos no mercado, ao mesmo tempo em que regras mais rígidas, como a hipótese da desconsideração da pessoa jurídica, bem como o incremento da eficiência no meio jurídico causariam maior sensação de segurança aos interessados em investir dinheiro em negócios, na constituição de empresas e no crescimento do país.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORIGEM DA PENHORA ONLINE E DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Em um contexto social há muito tempo estabelecido, surge a necessidade de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, tanto pela agilidade quanto pela eficácia. Humberto Teodoro Júnior enfatizou que o direito processual está comprometido com a rápida e a eficiente tutela dos direitos subjetivos lesados ou ameaçados.

Disse ainda que nem sempre o longo e exaustivo processo ordinário se revela adequado a realizar a importante missão que lhe é conferida, uma vez que justiça tardia quase sempre se traduz em injustiça. No direito processual contemporâneo, existe forte tendência para o surgimento de procedimentos cuja finalidade é proporcionar a tutela mais efetiva e rápida, para a realização do direito material.³

Corroborando com o pensamento de Humberto Theodoro Júnior, Wagner Giglio nos ensina que a intenção mais acertada do legislador foi a de imprimir maior celeridade à fase de execução dos julgados, principalmente na seara trabalhista. No entanto, nos aponta tal pensador, os resultados práticos correspondem as expectativas dele sobre a realidade. Giglio, dessa forma, compara a execução ao calcanhar de Aquiles, no processo do trabalhista, devido às dificuldades que apresenta, na maioria das vezes, por causa das discussões sobre a legislação que deve ser aplicada.⁴

A penhora constitui-se no primeiro ato executório praticado pelo Estado e por meio dele se inicia o processo de expropriação. É um ato de apreensão judicial, que retira os bens do devedor com o objetivo de que assim se cumpra o pagamento da dívida ou a satisfação da obrigação, com acréscimo dos juros e demais despesas processuais⁵.

De acordo com o artigo 646 do Código de Processo Civil, a finalidade da penhora é a retirada de bens para satisfazer o direito do credor. A penhora ainda visa conservar os bens, evitando que eles sejam escondidos, deteriorados ou alienados, caso permaneçam com o devedor, o que prejudicaria a execução em curso⁶.

A penhora de forma *on-line* surgiu devido aos avanços tecnológicos nos últimos anos, contando o mundo com a familiarização dos meios mais modernos de

³ THEODORO Júnior, Humberto. Curso de direito processual civil, p. 45.

⁴ GÍGLIO, Wagner D. Direito processual do trabalho, p. 452.

⁵ MARTINS, Sergio P. Direito Processual do Trabalho: doutrina e pratica forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.741.

⁶ GOLDSCHMIDT, Guilherme. A Penhora OnLine no Direito Processual Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. P. 51.

informação. A intenção primordial é sanar a morosidade, e a penhora *on-line* traz maior rapidez ao processo executório, mitigando ou afastando as tão usuais medidas protelatórias no âmbito das execuções, aumentando a confiabilidade nas decisões judiciais e, ainda, modernizando a burocracia judiciária.

Conforme nos ensina Odete Grassili, a penhora surgiu de forma a ultrapassar esses obstáculos, principalmente o da morosidade, o que trouxe como significado a concretização, a efetivação do direito subjetivo material posto em juízo, sendo somente atingível mediante a observância irrestrita do postulado relativo ao devido processo legal.

A doutrinadora também nos ensina que a penhora é instituída para traduzir, igualmente, a necessidade de munir o Juiz do instrumento necessário referente à efetividade processual, que, na sua essência, consta da própria Constituição Federal, sendo relevada pelo devido processo legal (CF, artigo 5º, inciso XXXV). Nem poderia ser de modo diverso porquanto inexiste justiça, no caso concreto, sem a liquidez do título executivo judicial. Além disso, frise-se que a própria celeridade é um dos aspectos da efetividade da prestação jurisdicional⁷.

Entende-se, então, que a penhora realizada de forma *on-line* é um procedimento que resultou quando da modernização decorrente dos sistemas informatizados, tão comuns hoje à nossa Justiça. Trata-se de uma garantia- criada com o bloqueio de valores - de que haverá o efetivo pagamento ao final do processo, em caso de vitória do credor.

Conforme nos elucida o professor Sérgio Pinto Martins, a origem da penhora *on-line* ocorreu no Direito do Trabalho quando, em um convênio firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) com o Banco Central, foi definido o bloqueio de forma indiscriminada, de todas as contas do já sabido devedor, pelo Banco Central. O primeiro braço de Justiça a se utilizar da penhora *on-line* foi a Justiça Federal, chegando até a Justiça Estadual, principalmente nas execuções fiscais.

O convênio foi assinado por dois anos, sendo permitida, ademais, a prorrogação, de forma indeterminada, caso não existisse manifestação em sentido contrário das partes. Em verdade, o que houve foi uma substituição de ofícios, os quais foram dirigidos ao Banco Central, visto que os juízes, em regra, demoravam bastante para tomar as medidas cabíveis, pondo em risco a penhora pelo sistema

⁷ GRASSILLI, Odete. Penhora trabalhista on-line, p. 28.

on-line. Isso ocorria porque, como o sistema anterior fosse muito vagaroso, os valores poderiam facilmente ser desviados da conta corrente do devedor no transcorrer do procedimento de penhora.

O Provimento n.º 1 do TST, de 25/06/2003, deu cumprimento à penhora *on-line*. O Provimento da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, nº 3, de 23/11/2003, permitiu que empresas estabelecidas em várias localidades do território nacional realizassem o cadastramento de conta bancária especial apta a sofrer bloqueios *on-line* realizados pelo site BACEN Jud.

Conforme vai se estudando e compreendendo a penhora *on-line*, verifica-se que ela incide sobre depósitos em dinheiro, não se podendo dizer, portanto, que há nova legislação ou que se está legislando sobre processo, mas apenas operacionalizando a penhora no âmbito do Banco Central.

Vale salientar que a criação da penhora *on-line* pelo TST se deu principalmente com o objetivo de tornar o processo executivo mais rápido e eficaz, tornando mais célere o recebimento do crédito pelo Exequente, e exaltando, assim, os Princípios da Efetividade e da Celeridade Processual.

Firmou-se posteriormente o convênio do Banco Central com o Judiciário, conhecido como Bacen-Jud, no qual o Banco Central desde então, mediante a utilização de senha, passou a permitir aos Juízes o bloqueio de valores e aplicações financeiras em nome do devedor. A utilização do convênio Bacen-Jud se deu em caráter preferencial, estando o judiciário sempre atento ao princípio da celeridade processual⁸. O bloqueio *on-line* veio a ser devidamente positivado pela Lei nº 11.382/06, que acrescentou o art. 655-A, do CPC.

A doutrina da desconsideração da pessoa jurídica ganhou força na década de 50 com o trabalho apresentado pelo professor da Faculdade de Direito de Heidelberg, Rolf Serick. Com as ideias do professor Serick, que passou a ter forte influência na Espanha e Itália, a superação da personalidade jurídica em caso de abuso passou a ser uma realidade.

Em linhas gerais, a desconsideração da pessoa jurídica tem como objetivos, em caso de fraudes, os desvios de funções e o abuso, bem como a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios. Assim, em caso de fraude, a

⁸ https://www.bcb.gov.br/https/bacenjud/convenio_TST.pdf (Acesso em 20 de Maio de 2014).

responsabilidade, desde que provada, passa a ser ilimitada até a satisfação do valor devido pelo patrimônio do sócio.

Com a Constituição de 1988 novas diretrizes para o ordenamento econômico nasceram, passou-se a contemplar princípios que aumentaram a segurança e melhoraram a proteção à coletividade como a defesa do consumidor e do meio ambiente⁹.

A defesa do consumidor é associada aos demais princípios, sem a prevalência de um sobre os outros, dentro do sistema de pesos e medidas. A harmonização das balizas constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da livre iniciativa, considerando-se a necessidade da correta aplicação da desconsideração da personalidade jurídica que as relações de consumo exigem, deve conduzir ao desenvolvimento equilibrado da atividade econômica e ao respeito aos princípios constitucionais a ela pertinentes. Consumidores, empresários e trabalhadores - na verdade toda a cadeia produtiva, que ampliamos também para fornecedor/cliente, devedor/credor, qualquer que seja a relação de negócio jurídico - não estão em supremacia uns sobre os outros, haja vista todos serem peças fundamentais no sistema econômico.

O código Civil de 2002 adotou a teoria da realidade técnica, que é uma somatória das teorias justificatórias e afirmativas. A pessoa jurídica possui vários direitos, alguns relacionados à personalidade.

A desconsideração da pessoa jurídica foi criada a partir de uma prática jurisprudencial, não propriamente pela ciência do direito, ou seja, não partiu de fundamentos teóricos já sistematizados e definidos, como afirma Marçal Justen Filho.¹⁰

Diante do crescente avanço tecnológico, nos dias de hoje, as ofertas de trabalho diminuem, surgindo a necessidade de um significativo ajuste nas relações de trabalho. Trata-se do equilíbrio entre a máquina e o homem, a tecnologia e a força bruta, o qual não deve nunca se distanciar da valorização da pessoa humana.

⁹Assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado na realização da perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurando para esclarecer os fatos para ajusta-los ao Direito” in *Ap. 9.247. 4ª Câmara Cível. Revista dos Tribunais* 238/393.

¹⁰Justen Filho, Marçal. *A Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: *Revistas dos Tribunais*, 1987.

Para um bom efeito nas relações de trabalho, portanto, bens particulares de sócios ou administradores da pessoa jurídica devem responder pelas dívidas. Muitas vezes, os juízes, de forma extemporânea, determinam a constrição patrimonial do sócio, mesmo *inaudita altera parte*, admitindo a desconsideração por meio do perigoso “instituto” da penhora *on-line* de contas correntes.

A pessoa jurídica é capaz de direitos e deveres. Na ordem civil, em tese, seus componentes, no caso sócios, só tem responsabilidade até o limite do capital social da empresa. Os débitos da empresa não ultrapassam o limite do capital social da empresa, desde que devidamente integralizado. Isso depende do tipo de sociedade adotada.

A pessoa jurídica é um ente moral criado pelo ser humano, a qual o ordenamento atribui personalidade, possuindo, assim, vida própria. A personalidade jurídica é a manifestação do direito a propriedade.

No enunciado n. 53 do CJP/STJ da I Jornada de Direito Civil, destaca-se a seguinte redação: “Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”.

Observa-se, assim, que foi com base na questão da função social da empresa que floresceu, no caso nasceu, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a qual visa afastar fraudes e abusos.

3 PENHORA ON-LINE

O patrimônio da pessoa física, quando (é feita) se realiza a desconstituição da pessoa jurídica, é afetado pela penhora. O art. 655 CPC regulamenta a ordem de preferência da penhora, que é a sequência a qual o legislador escolheu e pode ser seguida. Essa ordem só tem alguma relevância se o executado possuir vários bens passíveis da penhora. É bom lembrar que o termo “preferencialmente”, utilizado pelo legislador, deve ser considerado e que não é peremptória a ordem legal.

Essa ordem pode ser flexibilizada pelo juiz, o qual deve, nesse momento, analisar dois princípios que de certa forma parecem conflitantes. No direito não é

nenhum absurdo a divergência ou mesmo as diversas formas de interpretação. Os princípios são os de menor onerosidade e de maior efetividade da execução.

A invasão na conta bancária pode ser entendida como quebra do sigilo bancário, a que todos os cidadãos têm direito, como garantia constitucional. Os tribunais superiores estão, entretanto, com entendimento pacífico de que não fere essa proteção a penhora do dinheiro, também chamada de penhora *on-line*. A penhora do dinheiro, hoje, já pode ser requerida antes de qualquer outra medida executiva.¹¹

O princípio da *menor onerosidade* orienta no sentido de que a execução não se transforme em instrumento de vingança privada. Nada justifica o executado sofrer mais que o estritamente necessário para a satisfação do direito do exequente, art. 620 do CPC: Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

De acordo com o princípio da maior efetividade, a regra é mais simples ainda, quem tem o direito, tem o direito de efetiva-lo. O princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF), relata que os direitos devem ser efetivados, implementados, realizados e não simplesmente apenas reconhecidos.

Essa nova ordem se deu com a Lei 11.382, de 2006, que agilizou em muito a satisfação da execução. O primeiro inciso do artigo diz respeito à preferência na ordem do meio de pagamento, que é: dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Essa sequência parece óbvia, já que quem pretende receber algo, pretende que essa satisfação seja em dinheiro, moeda corrente. O que diferencia essa redação da antiga é a possibilidade de entrar na conta do devedor. Podendo chegar a penhora a fundos de investimentos, quando a pessoa compra quotas sociais dos fundos. A satisfação do chamado bem da vida, no caso a satisfação daquilo que se busca na justiça, fica muito mais rápida, célere e com maior efetividade, como bem diz o princípio constitucional.

A penhora *on-line* se realiza por meios eletrônicos, direto do poder judiciário e sem a necessidade de se mandar ofício para o banco. É a modernização de um instituto que já existia e que com o tempo tornou ineficaz e caro. Com a penhora *on-line*, se agilizou todo o processo de execução e se permitiu a célere satisfação do objeto pleiteado. A novidade do instituto consiste na forma de realizar, com rapidez e

¹¹STJ. 1º Turma, REsp 1.066.091/RS, rel. Teori Albino Zavascki, 1. 18.09.2008. Contra: Modina, Execução, n.3.9.7, P. 164

eficiência. O resultado, qual seja a constrição do dinheiro, no entanto, acaba sendo o mesmo.¹²

No art. 655-A, *caput*, CPC, fala-se a respeito da forma que o juiz deve atuar em caso da penhora de dinheiro. Nunca o ato pode ser de ofício, deve ser a requerimento da parte. Assim, o juiz só pode tomar alguma atitude quando provocado pela parte autora, pedindo a penhora do dinheiro. É da parte autora que deve partir o pedido ao juiz, que provocado deve tomar a decisão de bloquear ou não a quantia até o montante do valor executado (a) na conta do devedor.

A penhora também só é possível até o limite da execução. Chegamos agora a um ponto importante, o qual desmonta o argumento de quem defende que a penhora *on-line* quebra o sigilo bancário do devedor. No art. 655-A, §1º, CPC, diz-se que “as informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicações até o valor indicado pela execução”, dessa forma, ninguém do judiciário tem acesso a saldos de contas, investimentos; apenas há o conhecimento se existe ou não o montante para satisfazer a execução.

Existe ainda a proteção para alguns bens impenhoráveis em dinheiro, conforme redação do art. 649, IV, CPC. Assim, os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao próprio sustento e da família do devedor, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal são protegidos da penhora, desde que exista a comprovação. Existe apenas uma exceção ao impedimento da penhora descrito no artigo que citamos acima: a execução de alimentos, como prevê o § 2º, do mesmo artigo.

A penhora *on-line* é realizada pelo sistema Bacen–Jud. Por muitas vezes, tal sistema acaba por bloquear indiscriminadamente diversas contas com ativos financeiros, o que se configuram um grave erro. Basta, por exemplo, o devedor possuir quantia semelhante a da execução depositada em quatro instituições financeiras diferentes para o sistema bloquear as quatro contas. Cabe ao devedor pedir posteriormente a liberação das outras três contas para só assim ter acesso ao dinheiro bloqueado.

¹²Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, ed Método. 2011. P. 944.

De acordo com a Resolução 61, de 07/10/2008, editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pode ser feito o registro *on-line* na página do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para cadastrar uma conta passível de penhora *on-line*. Esse cadastro é realizado por grandes empresas que sofrem demandas judiciais em todo território nacional.

Na penhora *on-line*, são passíveis de bloqueio depósitos a prazo, à vista, poupança, investimentos e aplicações financeiras. Cabe ao executado comprovar que o dinheiro penhorado faz parte das hipóteses a que se refere o art. 649, IV, CPC. O desbloqueio deve ser feito de forma imediata pelo juiz, por meio eletrônico também, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas. Quando a penhora for realizada depois da citação do executado, caberá a ele ingressar no processo, o quanto antes, para informar que os valores em ativos são impenhoráveis.

A caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, está protegida(s) da penhora *on-line*, em caso de execução. Na redação do art. 649, X, CPC, diz-se que, até esse valor, ela é absolutamente impenhorável. No caso de o devedor possuir várias cadernetas de poupança com valores até 40 salários mínimos, só fica protegida uma, as outras podem ter a penhora *online* realizadas. Essa regra serve para evitar fraudes e novos desvios; imagine-se que para um devedor evitar a penhora, bastaria abrir inúmeras cadernetas de poupanças até o valor de 40 salários e, assim, estaria protegido de qualquer constrição judicial.

Conforme ensina Odete Grassili, a penhora surgiu de forma a ultrapassar esses obstáculos, principalmente o da morosidade, o que trouxe como significado a concretização, a efetivação do direito subjetivo material posto em juízo, sendo somente atingível mediante a observância irrestrita do postulado relativo ao devido processo legal.

A doutrinadora também nos ensina que a penhora vem para traduzir, igualmente, a necessidade de munir o Juiz do instrumento necessário, referente à efetividade processual, que, na sua essência, consta da própria Constituição Federal, sendo relevada pelo devido processo legal (CF, artigo 5º, inciso XXXV). Nem poderia ser de modo diverso, porquanto inexistente justiça, no caso concreto, sem a liquidez do título executivo judicial. Além disso, frise-se que a própria celeridade é um dos aspectos da efetividade da prestação, jurisdicional¹³.

¹³ GRASSILLI, Odete. Penhora trabalhista *on-line*, p. 28.

Entende-se, então, que é a penhora realizada de forma *on-line* um procedimento que resultou quando da modernização decorrente dos sistemas informatizados, tão comuns hoje à nossa Justiça. Trata-se de uma garantia que é criada, com o bloqueio de valores, de que haverá, ao final do processo, em caso de vitória do credor, o efetivo pagamento.

O convênio foi assinado por dois anos, e foi permitida a prorrogação, de forma indeterminada, caso inexistisse manifestação em sentido contrário das partes. Em verdade, o que houve foi a substituição de ofícios dirigidos ao Banco Central pelos juízes que, em regra demoravam demais, pondo em risco a penhora, pelo sistema da penhora online, pois o sistema anterior demorava muito e o dinheiro poderia ser transferido da conta corrente do devedor no transcorrer do procedimento.

4 DO QUE TRATA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA –

A personalidade jurídica é devidamente reconhecida pela lei como um importantíssimo instrumento para o exercício da atividade empresarial. A personalidade das sociedades deve ser usada para propósitos legítimos e não deve ser desvirtuada. Entende-se, pois, que a desconsideração é uma forma de adequação da pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada.

A personificação das sociedades jurídicas é avalizada em alto grau pelo ordenamento jurídico, porém, inúmeras vezes, ela entra em conflito com outros valores, como a satisfação dos credores. Como solução para tais conflitos, temos a teoria da prevalência do valor mais importante. O progresso e o desenvolvimento econômico proporcionado pela pessoa jurídica são mais importantes que a satisfação individual de um credor. Logo, deve normalmente prevalecer a personificação.

Tão somente quando um valor maior for posto em jogo, se, por exemplo, a finalidade social do direito entrar em conflito com a personificação, é que esta cederá abertura. Quando o interesse ameaçado for valorado pelo ordenamento jurídico como mais desejável e menos sacrificável do que o interesse colimado por meio da personificação societária, abre-se oportunidade para a desconsideração, sob pena de alteração da escala de valores.

Casos de fraude e de abuso são muito retratados na justiça como justificativa para os pedidos de desconsideração da personalidade jurídica. Existe distinção entre fraude e abuso. A fraude é o ato que viola de forma frontal a lei, já o abuso significa que apesar de o condutor possuir aquele direito subjetivo, ele pratica algum ato que vai além da conduta normal.¹⁴

O art. 2º, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹⁵ é de grande importância para se entender a denominação de grupo empresarial. O artigo esclarece que quando várias empresa se estiverem sob a mesma direção, mesmo que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria, para os efeitos de relação de emprego, elas respondem solidariamente, assim se garante ao funcionário maior segurança quanto aos direitos trabalhistas.

Embora descrições e apontamentos que verbalizem muita certeza sejam, em geral, perigosos, neste particular, podemos afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o fito de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, tendo como deslinde, o ato de coibir o desvio da função da pessoa jurídica perpetrado por eles mesmos.

Diante da possibilidade de se desvirtuar a função da personalidade jurídica é que surgiu a doutrina da desconsideração, a qual permite a superação da autonomia patrimonial, que embora seja um importante princípio, não é absoluto.

A importância do princípio da autonomia patrimonial nos leva, todavia, a aplicar a desconsideração com cautela, apenas em casos excepcionais, atendidos determinados requisitos; vale dizer, a regra geral é que prevaleça o princípio. Tais requisitos são bem específicos, referindo-se basicamente ao desvirtuamento no uso da pessoa jurídica. Não basta o simples descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica, é necessário que tal descumprimento decorra do desvirtuamento da função da sociedade. A personificação é um instrumento legítimo de destaque patrimonial e eventualmente de limitação de responsabilidade. Ele só

¹⁴ Bianqui, Pedro Henrique Torres. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2011. P 57.

¹⁵ 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.

pode ser descartado caso o uso da pessoa afaste-se dos fins para os quais o direito a criou.

A aplicação generalizada da desconsideração acabaria por extinguir uma das maiores criações do direito: a pessoa jurídica. Há, por isso, que se ter cautela sempre, não se considerando suficiente para o uso da desconsideração o não cumprimento das obrigações da pessoa jurídica. Já se pronunciou assim o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, afirmando que "percalços econômicos e financeiros da empresa, tão comuns na atualidade, mesmo que decorrentes da incapacidade administrativa de seus gerentes, não se consubstanciam por si sós em comportamento ilícito e em desvio da finalidade da entidade jurídica. Do contrário seria banir completamente o instituto da pessoa jurídica"¹⁶.

Para que se adote a desconsideração, é fundamental a prova concreta de que a finalidade da pessoa jurídica foi desviada, ou seja, é imprescindível que restem preenchidos os requisitos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

A fim de se desconsiderar o fenômeno da personificação, de modo que o patrimônio dos sócios responda pelas obrigações contraídas em nome deles mesmos, é necessário que se configure a fraude ou o abuso de direito, relacionado à autonomia patrimonial. Além disso, é necessária a existência de uma pessoa jurídica, e que não se trate de responsabilização direta do sócio, por ato próprio.

A própria terminologia usada deixa claro que a desconsideração só tem cabimento quando estivermos diante de uma pessoa jurídica, isto é, de uma sociedade personificada. Sem a existência de personalidade, não há o que desconsiderar.

No sistema brasileiro, a personalidade jurídica das sociedades nasce com o registro dos atos constitutivos no órgão competente (art. 18 código civil). Sem tal registro, não importa se exista ou não o ato constitutivo, não se pode considerar a personificação da sociedade, mas apenas a sociedade de fato ou irregular. Ora, não se tratando de uma pessoa jurídica, não há que se cogitar de autonomia patrimonial, não havendo a possibilidade do uso desta autonomia para fins escusos.

¹⁶1º TACivilSP – 3ª Câmara – AP. 507.880-6, j. em 15.9.92, Relator Juiz Ferraz Nogueira.

Nas sociedades de fato ou irregulares, os sócios assumem responsabilidade direta, solidária e ilimitada pelos atos praticados pela sociedade, não havendo motivo para a aplicação da desconsideração.

O pressuposto fundamental para a aplicação da desconsideração é o desvio da função da pessoa jurídica, que se constata na fraude e no abuso de direito, relativos à autonomia patrimonial, pois a desconsideração, nada mais do que, é uma forma de limitar o uso da pessoa jurídica aos fins para os quais ela é destinada.

Embora não seja um fundamento primordial, sem sombra de dúvida, a confusão patrimonial é um sinal que pode servir, sobretudo, de meio prova para se chegar à desconsideração. A confusão patrimonial não é por si só suficiente para que se proceda à responsabilização das sociedades por todos os casos de desvio da função da pessoa jurídica. Há casos em que não há confusão de patrimônios, embora haja o desvio da função da pessoa jurídica, autorizando-se, desse modo, a superação da autonomia patrimonial daquela sociedade.

A fraude é o artifício malicioso usado para prejudicar terceiros, isto é, a distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar a outros. O essencial na sua caracterização é o intuito de prejudicar terceiros, independentemente de se tratarem de credores. A ilicitude de tal prática decorre do desvio de objetivo na utilização da pessoa jurídica e, sobretudo, dos fins ilícitos buscados no manejo da autonomia patrimonial.

Em um país há duas leis fundamentais: a Constituição e o Código Civil. A primeira Lei estabelece a estrutura do Estado em função do ser humano e da sociedade civil; a segunda se refere à pessoa humana e à sociedade civil como tais, abrangendo as atividades essenciais que lhes são próprias. É claro que nas nações anglo-americanas, de tradição costumeira jurisprudencial, não há código privados, embora não deixem de haver normas civis básicas no sistema de *common-law*¹⁷.

Deve-se ressaltar que não basta a simples existência de uma fraude, é imprescindível ainda que ela guarde relação com o uso da pessoa jurídica, isto é, seja relativa à autonomia patrimonial. Fraudes podem ser cometidas pela pessoa jurídica, como a emissão de um cheque sem provisão de fundos, contudo, se tal

¹⁷ REALE, Miguel. Visão geral do projeto do Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, nº40, mar.2000. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina>. Acesso em: 20/03/2014

fraude não possuir qualquer relação com a utilização da autonomia patrimonial, então, não se pode aplicar a desconsideração.

A desconsideração inversa é pouco utilizada. Ela diz respeito à responsabilidade da sociedade por dívidas do sócio. Há, contudo, outras formas mais práticas de se cobrar tais obrigações, como a penhora dos dividendos e das quotas do sócio (art. 655, VI, CPC), a promoção da venda judicial das quotas do membro e a liquidação. O credor também pode requerer a insolvência civil da empresa (arts. 748-786, CPC). Podemos observar, assim, que existem outras formas menos danosas que invadir o patrimônio da empresa e prejudicar outros participantes da sociedade e até mesmo os credores da empresa que não guardam qualquer relação com o problema. Caso se agisse desse modo, o capital social ainda seria diminuído e o fluxo de caixa, automaticamente diminuído.¹⁸

Para os interessados em aprofundar o assunto, existem ainda duas teorias que precisam ser conhecidas. A primeira, chamada de Teoria Maior, que exige a presença de dois requisitos: prejuízo ao credor, somado ao abuso da personalidade jurídica. Esta teoria é comprovada com art. 50 do Código Civil de 2002. A segunda doutrina, chamada de Teoria Menor, exige apenas um elemento: o prejuízo ao credor. Ela é adotada pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 28 e pela Lei 9.605/1998, que trata de danos ambientais.¹⁹

5 CONCLUSÃO

A desconsideração da pessoa jurídica é uma medida drástica, tomada pelo juiz, embora dentro dos parâmetros legais. A desconsideração vem evoluindo através do tempo e, com o Código Civil de 2002, ganhou mais força ainda.

A proteção do trabalhador, do consumidor, dos fornecedores e até do meio ambiente serve como fonte para que, existindo desvios do objeto jurídico constituído, o Estado, por meio de decisão de um juiz, possa tomar (suas) as providências necessárias e buscar a reparação no patrimônio dos sócios que causaram o dano.

¹⁸Bianqui, Pedro Henrique Torres. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2011. P 58

¹⁹Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, 8º Ed. São Paulo: Saraiva, V2. P 35.

Em um país com a Constituição ainda nova, democracia consolidada há menos de três décadas, cabe ainda o argumento da violação do patrimônio de pessoas físicas para garantir o ressarcimento de algum dano gerado por pessoas jurídicas. Isso, contudo, não ocorre sem existir um processo legal, com direito ao contraditório. Nada é feito sem o devido processo e com amplo direito de defesa.

A penhora *on-line* serve para efetivar ainda mais a busca da satisfação daqueles sofreram algum dano e, para isso, entram com processo de execução. Sem a penhora *on-line*, os processos seriam ainda mais longos e cansativos. Quanto mais demorados são os processos, mais difícil se torna conseguir a satisfação daquilo que se busca.

A penhora *on-line* agilizou em muito a satisfação da execução, principalmente em relação à preferência da ordem de utilização dos meios de pagamento que visam ressarcir o dano causado pelo sócio mal intencionado. A ordem é a seguinte: dinheiro em espécie ou em depósito, ou aplicação em instituição financeira. A escolha de tal sequência parece óbvia, já que quem espera receber algo, pretende que essa satisfação seja realizada em dinheiro, moeda corrente com a maior liquidez possível. O que diferencia esse tipo de penhora daquela mais antiga é a possibilidade de o juiz entrar direta e rapidamente na conta do devedor. A penhora pode chegar ainda a fundos de investimentos, quando a pessoa jurídica compra quotas sociais desses fundos.

A satisfação do chamado bem da vida, no caso a satisfação daquilo que se busca na justiça, acontece muito mais rapidamente, de modo mais célere e com maior efetividade, como bem diz o princípio constitucional.

A insuficiência de patrimônio social não é requisito total para autorizar a desconsideração da personalidade jurídica e o consequente avanço sobre o patrimônio particular dos sócios. Isso depende muito da prova de que houve abuso de direito, no caso, prova de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Os casos, por isso, devem ser estudados de forma individualizada, com vasta produção de provas.

O dispositivo, entretanto, é de grande eficiência para a prestação jurisdicional, já que com bastante frequência se verifica a abertura de empresas em nome de terceiros, os chamados *laranjas*. Essas firmas têm por objetivo a aplicação de golpes e, portanto, utilizam de forma errada a pessoa jurídica constituída. Nesses casos, observa-se que normalmente a empresa entra em processo de falência, e os

sócios-laranja sequer tomam conhecimento do ocorrido ou quando sabem de algo, logo são passados para trás, enganados, e aqueles que aplicaram o golpe usufruem do dinheiro sem nenhum ônus.

Para que sejamos mais precisos, podemos fazer uma divisão entre os termos despersonalização e desconsideração. Enquanto a desconsideração leva em conta apenas o episódio em função do abuso, fraude ou desvio de finalidade; a despersonalização é muito mais grave, já que traduz a própria extinção da personalidade jurídica. A desconsideração leva em conta muito mais o ato, sendo feita para sanar uma fraude, desvio ou vício. A despersonalização é o próprio fim, extinção do negócio, mais precisamente da pessoa jurídica, cujos sócios, portanto, são atingidos pela medida.

Quando um juiz chega ao ponto de afastar a personalidade jurídica de um negócio, ele deve fazê-lo de forma pontual, apenas para sanar o ato ilícito dos sócios, sem prejuízo para a continuação do negócio. Lembremo-nos do princípio da continuidade, pelo qual se orienta que basta a satisfação adimplida da dívida para que, se a empresa tiver condições estruturais e caso não tenha problemas maiores, ela volte a funcionar assim que sanado o problema causado pela gestão da empresa, dando-se continuidade às atividades econômicas próprias da missão assumida pela firma.

O caráter da desconsideração da personalidade jurídica gera segurança a quem tem boa-fé, mesmo porque o instituto carece de ser decretado por um juiz de direito, para o qual se devem fornecer provas robustas de desvios, assim torna-se o sistema muito mais seguro e eficaz.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor**. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 5, p. 168-182, jan-mar/93.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 9.ed. atual.eamp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres, **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **VadeMecum Universitário de Direito Rideel**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Anne Joyce Angher. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **VadeMecum Universitário de Direito Rideel**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Anne Joyce Angher. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Lei nº 11.232 de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **VadeMecum Universitário de Direito Rideel**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Anne Joyce Angher. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2012.
CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública: uma abordagem crítica**. 6ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 2. ed. São Paulo: RT, 1977.

GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord). **Código de Defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor: aspectos processuais**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1987.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte geral**. Campinas: Bookseller, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual Direito Processual Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao código de defesa do consumidor: parte material**. São Paulo: Saraiva, 2000.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito civil sistematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2011.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

RODRIGUES, Simone Gomes. **Desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor**. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 11, p. 7-20, jul-set/94.

SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad em las sociedades mercantiles**: El abuso de derecho por meido de la persona jurídica. Traducción y comentarios de derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958.

TARTUCE, Fávio. **Manual de Direito Civil, Volume único**. Rio de Janeiro: Método, 2011.