



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARCOS BRUNO DE CARVALHO BERTOLIN

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA
PROBLEMÁTICA DE SUA APLICAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**

BARBACENA

2014

MARCOS BRUNO DE CARVALHO BERTOLIN

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA
PROBLEMÁTICA DE SUA APLICAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Carlos Rocha de Paula

BARBACENA

2014

MARCOS BRUNO DE CARVALHO BERTOLIN

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA
PROBLEMÁTICA DE SUA APLICAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Christine Candian Cabral Discacciat

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Luiz Carlos Rocha de Paula

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Nelton José Araujo Ferreira

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em ___ / ___ / ___

Dedico este trabalho aos meus pais, Antonio e Maria Magna, por me fornecerem a possibilidade de chegar até aqui, pois com todo seu esforço e carinho, nunca permitiram que me faltasse algo. E, a minha namorada Diana por seu amor e auxílio a cada dia, sempre pronta a ouvir, aconselhar e amparar em todas as dificuldades, com todo afeto e desvelo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pela oportunidade de realizar esta conquista, colocando em meu caminho todos os meios necessários para concretizar mais esta etapa.

Agradeço também ao meu orientador, Luiz Carlos, por aceitar conduzir-me, guiando cada passo desta obra.

Aos meus pais, Antonio e Maria Magna, pela força e incentivos dados a todo o momento.

E, por fim, agradeço à minha namorada Diana, que por muitas vezes abdicou de seu tempo a meu favor, sempre pronta para ajudar em qualquer obstáculo que surgisse no decorrer desta monografia.

Muito obrigado a todos vocês!

RESUMO

O presente trabalho faz uma de Revisão de Literatura e tem por objetivo apresentar uma análise a respeito da Desconsideração da Personalidade Jurídica (*Disregard Doctrine*), no atual sistema jurídico brasileiro, tendo em vista, a problemática de sua aplicação. Assim, é necessária a abordagem da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, desde sua criação jurisprudencial até a formatação atual na legislação e na doutrina, a evolução histórica, das correntes doutrinárias sobre as hipóteses de aplicação, abordagem das regras básicas para sua operacionalização e a previsão legal no Direito brasileiro. Será dada ênfase também à forma de aplicação da desconsideração no nosso sistema processual civil à luz da legislação concernente ao tema, dos posicionamentos jurisprudenciais a respeito e dos princípios gerais de Direito. Finalmente, será exposto o problema da atual utilização desenfreada da referida teoria pela jurisprudência brasileira devido a parca positivação, embora esta devesse ser aplicada tão somente em casos excepcionais, pontuando-se as consequências decorrentes dessa prática indevida, que neste contexto põem em risco a existência da sociedade empresária.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. *Disregard Doctrine*. História da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Personalidade Jurídica. Direito Empresarial. Responsabilidade dos Sócios. Fraude. Abuso de Direito. Confusão patrimonial.

ABSTRACT

The present work makes a Literature review and aims to present an analysis regarding the Disregard of legal personality (*Disregard Doctrine*), in the current Brazilian legal system, with a view, the problems of its application. Thus, it is necessary to approach to the theory of disregard for the legal personality, since its inception until the current formatting in the case law and the doctrine, historical developments, doctrinal currents about the chances of applying the approach, basic rules for its operation and the legal provision in Brazilian law. Emphasis will be given to the form of application of disregard on our civil procedural system in the light of the legislation concerning the theme of the jurisprudence regarding placements and of general principles of law. Finally, it will be exposed the problem of unrestrained use of that current theory by Brazilian jurisprudence because of scant recognition, although this should be applied only in exceptional cases, punctuating the consequences resulting from this improper practice, which in this context endanger the existence of the company Manager.

Key words: disregard for the legal personality. *Disregard Doctrine*. History of disregard for the legal personality. Legal Personality. Corporate Law. Liability of partners. Fraud. Abuse of rights. Patrimonial Confusion.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E OS PRESUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	3
2.1. Conceito	3
2.2. Metodologia de aplicação do instituto e a análise de seus elementos	8
3. A APLICABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.....	12
3.1. O momento oportuno e a forma adequada de aplicação do instituto em cunho procedimental.	12
3.2. A Desconsideração no Novo Código Civil Brasileiro	13
3.3. A <i>Desconsideração da Personalidade Jurídica</i> no Processo Civil Brasileiro	14
3.4. A Aplicação do Instituto no Processo de Execução	17
3.5. O Princípio do Devido Processo Legal e a Observância do Contraditório e da Ampla Defesa	20
3.6. Os Meios de Defesa do Sócio Atingido pela Desconsideração	23
4. A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA E NA DOCTRINA ATUAL.....	29
4.1. Aplicação do Instituto e sua análise crítica.	29
4.2. A problemática da Aplicação Efetiva do Instituto, tendo em vista, a falta de parâmetros legais e a necessidade da sistematização para aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica.	37
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
6. REFERENCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

Para tratar da desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*), pretende-se valorizar a pessoa jurídica; dizendo a importância desde a idealização como técnica de união de esforços para viabilizar a expansão mercantil e o desenvolvimento econômico.

O direito de empresa, disciplina jurídica plenamente autônoma – embora com alguns aspectos regulados pelo Código Civil – também requer esse olhar especializado. Não porque se trate de disciplina mais importante que as demais, mas porque a natureza da matéria é determinada e especial, bem como o são as do direito penal, do trabalho, civil, *etc.*

Os grupamentos sociais, ao longo do tempo e ao redor do mundo, vêm reconhecendo a possibilidade da limitação dos riscos da atividade empresarial, como forma de incentivo a tal atividade, que agrega a si diversos valores sociais: o emprego, o recolhimento de tributos, o avanço tecnológico, o desenvolvimento para o lugar e o entorno onde se instalam iniciativas empresariais e a facilitação do acesso da população a bens e serviços, com o que a empresa cumpre sua função social, quando regular.

A personalização das sociedades empresárias como pessoa jurídica, torna-a civilmente capaz de exercer direitos e contrair obrigações e patrimonialmente independente, assumindo personalidade distinta das pessoas físicas dos respectivos sócios cujos patrimônios estão isolados.

Porém, com o avanço das relações comerciais, alguns mecanismos foram criados com a finalidade ilícita de alguns sócios de acobertarem-se na autonomia patrimonial da pessoa jurídica com o intuito de praticar atos abusivos ou fraudulentos em proveito próprio e em detrimento dos direitos de terceiros.

Assim, doutrina e jurisprudência debruçaram-se para elaborar as hipóteses em que seria cabível a intervenção no patrimônio individual dos sócios pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica ou formal.

Mostra-se clara a inquestionável importância do estudo de tal instituto para o Direito e para as relações empresariais como um todo, uma vez que a *Disregard Doctrine* busca ser um instrumento regulador da personalidade jurídica, possibilitando, através da proteção dos credores, uma maior segurança no meio empresarial diante dos negócios realizados, estando, inclusive, prevista em nosso ordenamento jurídico.

Importante ressaltar que, no direito brasileiro, a incidência da *Disregard Doctrine*, criação de origem jurisprudencial, trazida do *Cammon Low*, deve ser vista como exceção, e não como regra, preponderando o conceito de pessoa jurídica com personificação autônoma sempre que for respeitado o limiar imposto pela lei para sua utilização.

Neste caminho, para que se possa levantar o véu da personalidade jurídica, desconsiderando-se a autonomia patrimonial entre a sociedade e seus sócios, imperioso que fique demonstrado o desvio de sua função, através da prática de atos fraudulentos ou abusivos, com a respectiva prova cabal do dolo ou culpa do agente.

Ocorre que o Poder Judiciário brasileiro, com o escopo de dar efetividade ao sistema processual, não raro, tem utilizado a teoria da *Disregard Doctrine* de modo excessivo, tratando-a como regra geral, maculando, assim, o objetivo original do instituto, que é a excepcionalidade, e o conceito da personalidade jurídica. Em consequência disso muitos magistrados, compelidos pelo princípio da celeridade, desconsideram a personalidade da sociedade sem muito rigor técnico e científico, afastando-se da respectiva teoria. Frequentemente vê-se a jurisprudência pátria superar a pessoa jurídica, não analisando, no entanto, se, na realidade fática, realmente houve o desvio de sua finalidade social, mediante abuso de direito, fraude ou confusão patrimonial.

Portanto, este trabalho tem como propósito discutir de forma crítica quais os critérios que, efetivamente, autorizam a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, e a sua correta forma de aplicação no sistema processual, através do redirecionamento da execução contra os sócios, segundo a concepção inicial do instituto e a legislação brasileira. Tais premissas serão relacionadas aos argumentos utilizados pelo Poder Judiciário para o deferimento ou indeferimento, no contexto contemporâneo, e comparado com as posições adotadas pela doutrina acerca do tema, com o fito de se tomar uma posição a respeito da problemática.

2. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E OS PRESUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1. Conceito

Com base no que foi estudado no capítulo anterior, tendo em vista a personalidade jurídica, trato agora da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, abordando aspectos importantes que nos levarão ao entendimento do instituto ora estudado, para que assim possamos analisar sua aplicabilidade e os conflitos gerados pela sua má aplicação, tendo em vista o cenário atual.

A partir do século XIX, demonstrou-se cada vez maior a preocupação da doutrina e da jurisprudência com a utilização da personalidade jurídica para fins estranhos às suas atividades empresariais, razão pela qual se acelerou a busca de meios idôneos para deter aqueles que estivessem fazendo uso irregular da pessoa jurídica, tendo em vista que o Direito e as sociedades não poderiam prescindir de tal instituto, devido a sua significativa importância na atividade empresarial.

A teoria da desconsideração surgiu com a nítida finalidade de garantir que a personalidade jurídica das sociedades empresárias não fosse desviada, sendo utilizada por seus sócios de maneira indevida através da prática de atos ilícitos.

Segundo Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, foi no âmbito da *Common Law*, mais especificamente no Direito norte-americano e/ou no Direito anglo-saxão, que se desenvolveu, disseminando-se por vários países, sob diversas denominações. Na jurisprudência, a primeira manifestação sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em 1809, na decisão do caso *Bank of United States vs. Deveaux*. Nesta oportunidade, pela primeira vez, as cortes levantaram o véu da personalidade jurídica, atravessando a barreira do conceito formal que encobria uma atitude proibida por lei, e consideraram as características individuais dos sócios em insolvência, uma vez que seus bens eram insuficientes para satisfazer todas as obrigações assumidas¹.

Devido ao aparecimento de reiterados casos e, por conseqüência disso, numerosas decisões que consagraram a *Disregard Doctrine*, surge o interesse da doutrina alemã na

¹KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*) e os grupos de empresas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 67-68.

conceituação e no estudo deste fenômeno jurisprudencial. Com efeito, a maior contribuição germânica veio de Rolf Serick, que despontou como principal referência no assunto, através de sua tese de doutorado apresentada à Universidade de Tübingen em 1953, considerada um dos trabalhos pioneiros sobre o tema.

A maior motivação do doutrinador alemão ao construir sua tese, como bem explica o prefaciador da edição espanhola, professor Polo Diez, foi determinar sob quais “fundamentos e em virtude de quais princípios dogmáticos podem os tribunais chegar a prescindir ou superar a forma externa da pessoa jurídica, para ‘penetrando’ através dela, alcançar as pessoas e bens que debaixo de seu véu se cobrem”².

Em síntese, o jurista concluiu em seus estudos que, se for identificado o abuso da forma da pessoa jurídica, ou seja, se esta for utilizada com a intenção de se furtar ao cumprimento de uma obrigação legal ou contratual ou de causar fraudulentamente danos a terceiros, o juiz pode desconsiderar o princípio da separação entre o sócio e a pessoa jurídica com a finalidade de impedir que se alcance o fim ilícito, afastando-se a aplicação do princípio da autonomia da sociedade no caso concreto.

Após a evolução doutrinária suscitada pelo doutrinador, a doutrina mundial passou a analisar o tema da *Disregard Doctrine*, fruto de construção jurisprudencial, com mais profundidade, uma vez que este apresentou-se como mecanismo imprescindível para se evitar o uso irregular das sociedades, sendo tratado, a partir desse momento, inclusive pelos juristas da América do Sul.

Oksandro Gonçalves, ilustra a evolução histórica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

O estudo dos sistemas jurídicos segundo a metodologia oferecida pelo Direito comparado possibilita sintetizar as contribuições para a feição atual da teoria da desconsideração.

Por sua origem no Direito anglo-americano, ela é conhecida como *disregard doctrine*, extraindo-se do Direito inglês o exemplo clássico: o caso *Salomon & Salomon*.

Se no Direito anglo-americano são encontradas as primeiras manifestações da teoria da desconsideração, no Direito alemão ela é sistematizada e consolidada, tomando o nome de *Durchgriff der juristischen Personen*, destacando-se a obra de Rolf Serick, mais estudioso do tema e que definiu as bases da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

No Direito francês, destaca-se a positivação do instituto da desconsideração, em especial quanto à sua possibilidade na falência e na concordata.

Já no direito italiano destaca-se a obra de Piero Verrucoli, com especial enfoque à teoria da desconsideração nas sociedades de capitais.

² REQUIÃO, 1977. p. 60.

Finalizando, o estudo do Direito português demonstra o esforço dos doutrinadores para disseminar a teoria da desconsideração e implementar sua utilização³.

No Brasil, o pioneiro a tratar da matéria foi Rubens Requião, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, no fim da década de 60, intitulada “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica: *Disregard Doctrine*”.

Relevante apontar, aqui, as palavras de Rubens Requião sobre o tema:

A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o Prof. Rolf Serick para compará-la com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, visa impedir a fraude ou abuso através do uso da personalidade jurídica, e é conhecida pela designação *disregard of legal entity* ou também pela *lifting the corporate veil*.

[...]

Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos⁴.

Em sua obra, o jurista paranaense divulga os estudos de Rolf Serick e sustenta a plena adequação da *Disregard Doctrine* a qualquer sistema jurídico, inclusive ao Direito nacional, defendendo a sua utilização pelos juízes, independentemente de específica previsão legal, uma vez que as fraudes e os abusos perpetrados através da pessoa jurídica não poderiam ser corrigidos, caso não fosse adotada a teoria da desconsideração pelo Direito brasileiro. Diante deste ensinamento, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que o superamento da personalidade da sociedade não depende de qualquer alteração legislativa a ser aplicada, pois se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos, e, por esse motivo, não aplicá-lo, sob o fundamento da inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude⁵.

Portanto competiu à jurisprudência e à doutrina, estando embasadas nos estudos significativos de Requião, o papel de desenvolver e estudar com maior profundidade a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro, já que o Código Civil de 1916, por ser datado do século XIX, nada previa a respeito, em que pese a sintética previsão do artigo 10 do Decreto n.º 3.708, de 1919, que determinava a

³ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Editora Juruá, 2006. p.184.

⁴ REQUIÃO, 1977. p. 59-61.

⁵ COELHO, 2009. p. 39.

responsabilidade dos sócios em casos de excesso de mandato ou violação do contrato ou da lei.⁶

Assim, somente em 1990, com a criação Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que nasceu o primeiro dispositivo legal a tratar a respeito da matéria, no seu art. 28:

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

§ 1º (Vetado).

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º **Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores**⁷.(grifo nosso)

Percebe-se que a *Disregard Doctrine* se trata de remédio cabível para, erguendo-se o véu que encobre a pessoa jurídica, alcançar e responsabilizar os sócios, sempre que esses, para seu locupletamento pessoal, se utilizarem da autonomia patrimonial para desvirtuar a finalidade do instituto, o que é ratificado por João Casillo:

Basicamente, os partidários da teoria da desconsideração afirmam que, quando a forma da pessoa jurídica, ou a própria pessoa jurídica, é utilizada com o intuito de fugir às finalidades impostas pelo Direito, deve ser, então, ‘desconsiderada’, ou melhor, não deve ser levada em conta sua existência, para, na decisão do caso que lhe é apresentado, o julgador decidir como se, na espécie, a pessoa jurídica não existisse, imputando as responsabilidades aos seus sócios ou, mesmo, a outra pessoa jurídica de que se tenha utilizado ou, mesmo, se escondido sob a forma daquela primeira⁸.

Assim, ocorrendo o surgimento da teoria da desconsideração, a personalidade jurídica passa a ser considerada como um direito relativo, e não mais absoluto, não sendo respeitada sempre que servir flagrantemente para fins estranhos às suas atividades empresariais.

⁶ BRASIL. **Decreto nº 3.708**, de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm>. Acesso em:9 maio 2012.

⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12.09.1990.

⁸ CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 528, ano 68, p. 24, outubro 1979.

O instituto da pessoa jurídica, sob qualquer das formas admitidas em lei, foi criado para alcançar fins sociais necessariamente lícitos. Nesse contexto, torna-se indispensável desconsiderar a personificação da empresa em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem, quando utilizada para alcançar fins diversos daqueles previstos pelo legislador, a fim de que o véu da personalização não se torne instrumento para o cometimento de ilícitos, evitando-se, portanto, que o instituto da personalidade jurídica sirva para atingir objetivos dissonantes aos quais foi criado. Nas palavras de Clóvis Ramalhete, “é de ser desconsiderada a personalização da Sociedade ostensiva para desvendar-se o fim *ilícito* dos sócios que com ela se confundem, dado o controle acionário”⁹.

Nesta linha de pensamento o instituto da *Disregard Doctrine* deve ser autorizada pelo Poder Judiciário como medida de exceção, como já afirmamos acima, ou seja, apenas naquelas situações em que se constate a inexistência de outro remédio jurídico capaz de reprimir a fraude, o abuso de direito ou a confusão patrimonial entre os bens do sócio e da sociedade (desvio de finalidade da empresa), uma vez que, enquanto não houver razão para se pensar o contrário, prevalece a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, conforme expõe Koury:

Assim, deve-se, em princípio, respeitar a forma da pessoa jurídica, consoante a vontade do legislador, que, certamente teve boas razões para criá-la, operando-se a desconsideração apenas quando houver uma razão suficientemente forte, conforme o ordenamento jurídico, para fazê-lo, pois, do contrário, levar-se-ia ao descrédito o próprio instituto da pessoa jurídica¹⁰.

Deve-se esclarecer que a teoria da desconsideração visa apenas a reprimir a fraude e o abuso de direito cometido por intermédio da pessoa jurídica, sem jamais abolir a sua autonomia concedida pelo ordenamento pátrio, hostilizando o seu uso indevido, mas não o instituto propriamente dito.

Maria Helena Diniz ilustra, nobremente, o exposto à luz do Código Civil em vigor:

O Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, está autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, provisoriamente, para dado caso concreto,

⁹ RAMALHETE, Clóvis. Sistema de legalidade na “desconsideração da personalidade jurídica”. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 293, ano 82, p. 81, jan./fev./mar. 1986.

¹⁰ KOURY, 2011. p. 87.

estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica¹¹.

Neste Diapasão, permitindo-se a penetração do véu que encobre a personalidade jurídica, possa ser atribuída ao sócio a responsabilidade patrimonial, preservando-se, por outro lado, válida em relação a todas as outras obrigações contraídas licitamente, devemos levar em conta que a pessoa jurídica também não perde a capacidade para ser parte, o que demonstra a sua plena continuidade, ainda que autorizada a desconsideração, como explica Pedro Henrique Torres Bianqui:

Não há também perda da legitimidade *ad causam*, na medida em que a pessoa jurídica continua com o *status* de parte e com pertinência para a ação. Tanto que, se receber bens no transcurso da execução depois da desconsideração, eles serão responsáveis pelo pagamento da dívida executada¹².

Em tese, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não busca a sua anulação em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado processo em que restarem comprovados seus pressupostos de aplicação, o que evidencia seu aspecto finalístico. Trata-se de mecanismo disponível ao credor para coibir a fraude ou o abuso, através do qual, todavia, resguarda-se a autonomia da pessoa jurídica para todos os demais efeitos do Direito, configurando, simplesmente, uma interrupção esporádica da eficácia do seu ato de constituição para responsabilizar os sócios pelo pagamento da dívida.

2.2. Metodologia de aplicação do instituto e a análise de seus elementos

Tendo em vista as considerações sobre a Teoria da Desconsideração, a de se explicar, o método que se utilizará para aplicação do instituto. Como já estudado acima, a pessoa jurídica foi criada para desempenhar certas funções e alcançar determinados fins, sendo fato incontestável a distinção entre a sua personalidade e a de seus sócios. Todavia, a partir do momento em que a personalidade é desvirtuada, servindo de proteção para práticas antijurídicas em prejuízo de terceiros, esta pode e deve ser desconsiderada, de forma a penetrá-la, responsabilizando-se os sócios que a compõem.

¹¹ DINIZ, 2002. p. 65-66.

¹² BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo, Saraiva, 2011. p. 114. (Coleção Theotonio Negrão).

Assim, o princípio da autonomia da pessoa jurídica só é respeitado se a sociedade operar corretamente, deixando tal proteção de existir quando esta for utilizada para ocultar responsabilidades pessoais dos sócios.

A teoria da desconsideração, conforme destaca André Pagani de Souza, “somente deve ser aplicada nas hipóteses em que a autonomia da pessoa jurídica se apresenta como um obstáculo para a composição dos diversos interesses envolvidos no caso concreto, ou melhor, para a realização da justiça”¹³. Em outros termos, justifica-se o superamento da autonomia patrimonial da sociedade somente quando houver ilicitude praticada através dela, “exatamente para revelar o oculto por trás do véu da pessoa jurídica”¹⁴.

Neste entendimento, devido à aplicação predominante da corrente subjetiva no direito pátrio, também conhecida como teoria maior, para que se possa desconsiderar a personalidade jurídica da empresa distinta da pessoa de seus sócios, imprescindível que reste comprovado o desvio de função da sociedade, através da fraude ou do abuso de direito.

Há no direito brasileiro, duas teorias a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, com duas formulações completamente diferentes quanto às hipóteses para poderem ser utilizadas.

De um lado, a teoria mais elaborada, objeto do estudo deste trabalho, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto, chamada de teoria *maior*.

De outro lado, há a teoria menor, que refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese em que o credor demonstrar a insatisfação com o seu crédito, perante alguma sociedade, possibilitando, assim, a desconsideração da personalidade jurídica sempre que houver a insolvência ou a inexistência de bens sociais.

Fábio Ulhoa Coelho bem sintetiza as duas teorias:

Há duas formulações para a teoria da desconsideração: a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial¹⁵.

¹³ SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. São Paulo: Saraiva, 2009. (Coleção Direito e Processo: Técnicas de Direito Processuais; Coordenador Cassio Scarpinella Bueno). p. 45.

¹⁴ COELHO, 2009. p. 45.

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol II. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 35.

Contudo, define-se, oportunamente, como abuso de direito o uso irregular de um direito derivado da autonomia da pessoa jurídica que venha a desviar a finalidade desta, e como fraude o ato que, além de macular a utilização do instituto, visa, conscientemente, prejudicar terceiros. Logo, no abuso de direito, há o uso excessivo ou impróprio da pessoa jurídica, além dos limites estabelecidos pelo sistema, em benefício dos sócios, não existindo, especificamente, trama contra alguém, o que não ocorre na fraude¹⁶.

Imperioso destacar, aqui, tendo em vista ser extremamente importante, o caráter excepcional de tal instituto, sendo possível ser aplicado apenas àqueles casos em que realmente houve o cometimento de um ilícito, prevalecendo sempre a concepção de pessoa jurídica com personificação autônoma, quando for respeitado o limiar imposto pela lei para sua utilização.

Isso porque, em virtude da importância fundamental para a economia capitalista do princípio da personalização das sociedades empresárias, e sua repercussão quanto à limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, a admissão generalizada da teoria da desconsideração seria desastrosa, afetando normas que o próprio sistema jurídico criou, maculando, desta forma, o princípio da segurança jurídica. É importante que se diga que, se o Estado e o nosso ordenamento jurídico estimulam a atividade empresarial, atendendo às necessidades da coletividade, os aplicadores do Direito não podem ignorar irrestritamente essas normas para benefício de um sujeito específico, em detrimento da comunidade como um todo.

É importante observar, que pela jurisprudência outro elemento que tem sido aceito como pressuposto para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica que é a confusão patrimonial, verificada nos casos em que o patrimônio de sócios e as sociedades restam confundidos, parecendo ser apenas um único patrimônio, estando, inclusive, previsto no artigo 50 do Novo Código Civil,

Atendendo a anseios de doutrinadores pátrios, pode-se citar principalmente Fábio Konder Comparato, que inovou ao relacionar, como causa suficiente para se desconsiderar a personalidade jurídica, as situações de confusão patrimonial que se configuram quando, na prática, torna-se difícil perceber a separação entre o patrimônio social e o dos sócios, que restam confundidos, parecendo ser apenas uma única massa de bens.

Trata-se aqui de pressuposto ligado à corrente objetiva, através do qual, independentemente de se verificar abuso de direito ou fraude (elementos subjetivos), a

¹⁶ REQUIÃO, 1977. p. 64

personalidade jurídica deve ser desconsiderada se caracterizada a confusão patrimonial entre a sociedade e seus sócios. Essa formulação objetiva tem como grande diferencial a facilitação da prova no processo judicial, bastando a comprovação somente da existência da confusão, não sendo necessária a prova do elemento subjetivo.

Segundo os doutrinadores que se apóiam nesta corrente o Direito determina uma separação específica entre o patrimônio societário e o patrimônio pessoal dos membros da sociedade, cujos direitos e obrigações não se confundem, com a nítida intenção de beneficiar os sócios, que deverão concretizá-la formalmente, fazendo com que se torne efetiva.

Entretanto, como se observa, isso nem sempre ocorre, já que, algumas vezes, os sócios não observam adequadamente a separação patrimonial estabelecida pela legislação brasileira, originando uma confusão entre os seus bens pessoais e os pertencentes ao patrimônio da sociedade.

Importante ressaltar que teoria da desconsideração encontra-se positivada em outros dispositivos legais brasileiros, tais como, Consolidação das Leis do Trabalho, Código Tributário Nacional, Código de Defesa do Consumidor, Lei Antitruste e Lei de Crimes Ambientais. No entanto, tais diplomas não são o objeto do presente trabalho, que se propõe a examinar o referido instituto à luz do Código Civil vigente.

3. A APLICABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONLIDADE JURÍDICA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

3.1. O momento oportuno e a forma adequada de aplicação do instituto em cunho procedimental.

Antes mesmo da desconsideração da personalidade jurídica estar positivada em nosso ordenamento, nossos aplicadores do direito já a utilizavam, pois buscavam formas de responsabilizar os sócios de uma sociedade pelos seus atos ilícitos praticados.

No entanto, mesmo com o advento das leis que passaram expressamente a tratar do assunto, a omissão legislativa continuou. De fato, tais normas não versam sobre o procedimento a ser adotado ao se aplicar a desconsideração, razão pela qual a doutrina e a jurisprudência, não são pacíficas quanto aos seus aspectos processuais, e poucos doutrinadores se aventuram nesta seara.

Neste entendimento, a concretização do instituto da *Disregard Doctrine* suscita uma série de controvérsias. Sendo assim o presente trabalho buscará um enfoque processual, abordando os pontos que entendemos pertinentes ao tema, através de um apanhado geral de ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, a fim de tentar sistematizar a forma de efetivação da teoria da desconsideração, tornando mais clara a sua aplicação prática.

Atualmente, verifica-se uma grande discussão de cunho procedimental na doutrina e na jurisprudência pátria sobre o momento oportuno e a forma adequada de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo civil brasileiro, havendo, portanto, duas correntes doutrinárias que divergem sobre o assunto.

A primeira corrente defende a necessidade de ajuizamento de processo autônomo de caráter cognitivo, uma ação de conhecimento paralela à execução em curso contra a sociedade, movida pelo credor da executada contra os sócios, para que possa ser autorizada a desconsideração. Deve haver a formação de um novo título executivo judicial, com a devida participação do possível atingido pela aplicação do instituto, permitindo responsabilizar o sócio da empresa devedora, de modo a incluí-lo no polo passivo da execução; caso contrário, estar-se-ia violando os direitos subjetivos constitucionais. Imprescindível, segundo seus defensores, a dilação probatória através do meio processual adequado, qual seja, demanda própria com cognição exauriente e fim específico de serem

provadas as excepcionais hipóteses que autorizam a *Disregard Doctrine*, em respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A segunda corrente sustenta que a desconsideração deve ocorrer, de forma incidental, em simples decisão no bojo da própria execução já em curso contra a pessoa jurídica, dependendo apenas de simples comprovação da existência de fraude ou abuso de direito; o que torna dispensável a instauração de demanda própria para esse fim. Uma vez constatada a má utilização da sociedade, autoriza-se a desconsideração desta nos autos da fase executiva, determinando à constrição dos bens particulares dos sócios, com o propósito de garantir a execução e a quitação da dívida, buscando, desta forma, a maior eficiência possível do processo.

Ainda que relevantes os argumentos da corrente que entende ser necessária a instauração de processo de conhecimento para apurar o desvio de finalidade da pessoa jurídica, este trabalho passará a analisar a aplicação da teoria da desconsideração, no processo civil, de acordo com o segundo entendimento apresentado, uma vez que representa a posição majoritária¹⁷.

3.2. A Desconsideração no Novo Código Civil Brasileiro

O Código Civil de 2002, Lei n.º 10.406, diante da evolução que vinha ocorrendo na legislação brasileira sobre o assunto, em norma expressa, consagra a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e seu caráter eminentemente excepcional, já determinando as hipóteses anteriormente tratadas neste estudo como as únicas justificativas de sua aplicação:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica¹⁸.

Da leitura do dispositivo acima demonstra-se que o Código Civil seguiu à corrente subjetivista, uma vez que exige provas do abuso, e não apenas o prejuízo a terceiro, autorizando a desconsideração, desde que preenchidos os requisitos legais. Trata-se,

¹⁷ Tal posicionamento é adotado por Humberto Theodoro Júnior, Fábio Ulhoa Coelho, Ada Pellegrini Grinover, Osmar Vieira da Silva, Lauro Limborço, Sidnei Amendoeira Junior e Fredie Didier Junior, entre outros.

¹⁸ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 out. 2002.

portanto, de resultado da exata compreensão da chamada “teoria maior” da *Disregard Doctrine*.

Como se pode notar, a nova codificação trouxe excelente redação, tendo em vista o texto original, o qual dizia que “A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou coberturas à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios, ou do ministério público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade”, referido texto, denota uma imprecisão técnica, mas que foi editada por conta de substitutivo que em boa hora foi apresentado pelo Deputado Josaphat Marinho, trazendo uma disposição em maior sintonia com a evolução doutrinária da desconsideração, determinando como pressuposto para a aplicação da teoria o abuso de personalidade jurídica, através do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, o que evidencia a intenção do instituto de coibir a utilização indevida da pessoa jurídica.

O desvio de finalidade da sociedade, de modo genérico, configura-se quando os sócios praticam atos contrários aos fins sociais previstos na lei ou no contrato social, fazendo uso irregular da empresa.

3.3. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil Brasileiro

Na jurisprudência e na doutrina brasileira há controvérsias a respeito da possibilidade ou não de o juiz decretar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica, sem o pedido prévio das partes legitimadas para tanto. Não há um entendimento uníssono sobre o assunto, havendo vários posicionamentos em sentidos diferentes. Ainda assim, neste trabalho, nos filiamos aos ensinamentos de Pedro Henrique Torres Bianqui e André Pagani de Souza, que entendem não ser possível o pronunciamento do julgador *ex officio*¹⁹.

Os autores defendem que a redação do artigo 50 do Código Civil determina que a desconsideração será decidida pelo juiz a requerimento da parte ou do Ministério Público, o que, nitidamente, não autoriza a aplicação do instituto de ofício, uma vez que o texto confere expressamente legitimidade apenas aos dois sujeitos mencionados. Interpretação em sentido contrário violaria o princípio dispositivo, ou da iniciativa da parte, e o princípio da inércia do juiz, que são elementares para o nosso processo civil, permitindo que o juiz

¹⁹ BIANQUI, 2011. p. 157.

demande sujeito estranho à relação processual, sem provocação para tanto da parte que se beneficiaria com o feito. Mais uma vez, oportuna a colocação de Pagani de Souza:

[...] a desconsideração da personalidade jurídica – seja ela no âmbito do direito do consumidor, seja em qualquer outra área do direito – é medida extremamente excepcional. Havendo pedido de condenação de pessoa jurídica ao pagamento de certa indenização, cabe ao juiz atender ao pedido. O modo pelo qual o juiz atenderá ao pleito, em se tratando de hipóteses excepcionais, deve estar vinculado ao pedido que a parte formulou, ao contrário do que a nobre doutrina dá a entender. Em face da excepcionalidade da aplicação da *Disregard Doctrine*, deve haver pedido para que o juiz determine a desconsideração da personalidade jurídica. Aliás, esse entendimento é coerente com o fato de que, caso se descubra depois que não era hipótese de se desconsiderar a personalidade jurídica, nascerá para o prejudicado um direito a pleitear indenização, e somente quem pediu e se beneficiou com essa medida excepcional é que estará legitimado a indenizar²⁰.

Bianqui compartilha e complementa:

A desconsideração da personalidade jurídica envolve um novo pedido, com a nítida formação de um cúmulo sucessivo de demandas. Isso significa que, ao fazer um pedido de desconsideração, o autor busca um novo resultado por meio da tutela jurisdicional em uma nova demanda (dentro ou não de um mesmo processo). Como há a formação de uma nova demanda com um novo *petitum*, deve vigorar antes de tudo o *princípio da demanda*, trazido nos arts. 2.º e 262 do Código de Processo Civil (*wo kein Kläger, kei Richter ist*). Esse princípio visa assegurar a imparcialidade do juiz e a inconveniência de se realizar processos ‘para uma possível tutela a quem não se animou pedi-la’. [...] A desconsideração da personalidade jurídica não se enquadra nas matérias de ordem pública, porque o interesse se limita às partes e não à ordem social brasileira, de modo que a desconsideração, em sua grande maioria, envolve direitos *patrimoniais disponíveis*. O único beneficiado por ela será o credor, que terá o seu crédito mais rapidamente satisfeito²¹.

Entende-se que, se tratando de relações empresariais, é imprescindível haver pedido, feito pelos legitimados para tanto, para que o juiz possa desconsiderar a personalidade jurídica da empresa executada.

O ônus da prova, conforme a regra do Direito Processual Civil brasileiro, inserida no artigo 333 do Código de Processo Civil, é de quem alega, incumbindo ao autor provar fato constitutivo de seu direito. Desta maneira, como regra, a comprovação dos pressupostos autorizadores da aplicação da desconsideração compete àquele que a requer, sob pena de seu pedido ser afastado de plano diante da inexistência de provas que o embasem.

O magistrado analisará o pedido e decidirá, sem manifestação da parte contrária, nos próprios autos do processo, acerca do deferimento ou indeferimento da desconsideração, postergando o contraditório e a ampla defesa para os meios de defesa

²⁰ SOUZA, 2009. p. 154.

²¹ BIANQUI, 2011. p. 116 e 118.

disponíveis ao sócio, como já estudado, caracterizando, assim, a forma incidental da aplicação do instituto ao processo de execução. Em regra, a decisão do juiz que desconsidera a personalidade jurídica é interlocutória, pois resolve um incidente processual.

Como se pode notar é no próprio processo em que é proferida a decisão que desconsidera a personalidade da sociedade e que ocorre a declaração da ineficácia de sua autonomia no que tange à relação obrigacional objeto da execução, de modo a estender os efeitos desta ao patrimônio dos sócios atingidos. As demais relações jurídicas contraídas pela empresa, estranhas ao processo em que se aplicou a desconsideração, continuarão válidas, respondendo por elas a pessoa jurídica de forma autônoma e plena.

Deferido o pedido do autor em relação ao caso em tela, além dos embargos e da exceção de pré-executividade como veremos posteriormente, como meio de defesa do sócio responsabilizado pela dívida da sociedade, também temos, tendo por justificativa a decisão interlocutória, disponível àquele que estiver na iminência de sofrer os efeitos da desconsideração o recurso de agravo de instrumento, como parte ou terceiro, em nome próprio, ao qual deve ser concedido efeito suspensivo.

Já a interposição do recurso na forma de instrumento deve-se, primeiramente, à existência de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, conforme dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil, haja vista que o sócio da executada sofrerá constrição sobre o seu patrimônio, e à impossibilidade fática de ser retido, na maioria das vezes, pois, salvo o caso de extinção da execução, não haverá sentença posterior, de modo a tornar possível a interposição do recurso de apelação e, por consequência disso, a reiteração e a apreciação do agravo retido.

Diante de uma decisão que autoriza a desconsideração, o agravo de instrumento apresenta-se como remédio preventivo, no sentido de buscar a reforma do ato monocrático pelo tribunal, evitando, portanto, que os bens do sócio venham a ser objeto de penhora. Com isso, a finalidade do agravo, neste momento, seria de impedir a possibilidade da prática de atos executivos contra o sócio, demonstrando que não estariam presentes os requisitos autorizadores da desconsideração.

O recurso interposto pelo sócio é admitido, tendo em vista sua qualidade de parte ou de terceiro interessado, contra o pronunciamento que defere a desconsideração, mas nunca pela pessoa jurídica ora desconsiderada, que carece de interesse recursal, uma vez que a decisão recorrida em nada lhe atinge, verificando-se a absoluta ausência de prejuízo a ela. Na verdade, a sociedade restará beneficiada com a desconsideração, que determinará

outros responsáveis pelo pagamento de dívida sua, evidenciando que o eventual provimento do recurso não lhe trará vantagens.

Observa-se, ainda, que nos casos em que houver propositura de processo de conhecimento autônomo, com o fim específico de aplicar a desconsideração e responsabilizar os sócios pela dívida da empresa, contra a decisão do juiz que julgar a demanda caberá apelação, e não agravo, por se tratar de sentença.

3.4. A Aplicação do Instituto no Processo de Execução

A jurisprudência dominante entende que a desconsideração da personalidade jurídica deve ocorrer diretamente no próprio processo de execução já em curso, o que é conhecido, na prática forense, como o redirecionamento da execução contra os sócios, como vem afirmando reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE A EMPRESA FALIDA E A AGRAVANTE VERIFICADAS PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO AUTÔNOMO PARA SUA DECRETAÇÃO.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Tendo as instâncias ordinárias detectado a fraude e a confusão patrimonial entre as empresa falida e a empresa desconsiderada, ora agravante (cujas sócias são filhas do excontrolador da primeira), pode ser desconsiderada a personalidade jurídica como medida incidental, independentemente de ação autônoma (revocatória).**

Precedentes.

2. Impossibilidade de revisão dos aspectos fáticos-probatórios que levaram à conclusão da fraude, ante o óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há falar em ofensa ao devido processo legal, pois a agravante interpôs a tempo e modo devidos o recurso cabível perante o Tribunal de origem, o qual, todavia, não foi acolhido.

4. Agravo regimental não provido²². (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AÇÃO AUTÔNOMA.

DESNECESSIDADE.

- **A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para esse fim.**

- Agravo no agravo em recurso especial não provido²³. (grifo nosso)

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 418.385/SP. Segunda Seção. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 14 de março de 2012. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 16 mar. 2012.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 9.925/MG. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 8 de novembro de 2011. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 17 nov. 2011.

Posto isso, pode-se verificar que a jurisprudência brasileira, nos dias de hoje, é pacífica no sentido de que a *Disregard Doctrine* deve ser promovida no âmbito executivo, sendo, portanto, desnecessária ação autônoma e pronunciamento judicial prévio a fim de reconhecer sua aplicação através de título executivo judicial. Assim, a desconsideração, “como maximização do princípio da responsabilidade patrimonial, tem seu ambiente claramente estabelecido na fase executiva²⁴”. No entanto, devemos ressaltar que, também é cabível a desconsideração no próprio processo de conhecimento.

No entanto, na maioria das vezes, o credor não tem notícia, no momento da propositura do processo de conhecimento, da fraude cometida ou do abuso praticado, uma vez que esta poderá depender da análise de outros elementos de prova, ainda não obtidos pelo autor nesta oportunidade. Por esse motivo, frequentemente, apenas com o avanço do processo é que resta constatada a fraude ou o abuso de direito.

O que não se pode exigir é a propositura de demanda autônoma, própria para apuração das situações que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, com a finalidade de obter título executivo judicial que fixe a responsabilidade patrimonial do sócio, já que este pedido pode ser, perfeitamente, formulado e solucionado, incidentalmente, no bojo da própria execução, seja ela de título extrajudicial ou cumprimento de sentença, de modo a não trazer excessiva morosidade.

Deve-se, portanto, ressaltar que a aplicação incidental do instituto também dependerá de prévio ato judicial, com poder decisório, que determine a extensão da responsabilidade original do título, sem o qual a desconsideração não poderá ser autorizada. Todavia, não se mostra necessário que este seja uma sentença proferida em processo de conhecimento, sendo plenamente suficiente a responsabilização do sócio por simples decisão nos autos da fase executiva²⁵.

Observa-se que relativamente existe necessidade de participação do sócio, que praticou a fraude ou o abuso de direito, como parte na fase ordinária do processo, cumpre salientar que, se este vier a sofrer os efeitos da desconsideração, também terá, mesmo na fase executiva, garantido plenamente o seu direito ao contraditório, com todos os meios de defesa disponíveis. Por esse motivo, sob a perspectiva do contraditório, também é desnecessário o prévio acerto em processo de conhecimento, podendo a desconsideração ser autorizada por decisão do juiz de forma incidental no processo em curso, segundo Calixto Salomão Filho e Fábio Konder Comparato:

²⁴ KOURY, 2011. p. 202.

²⁵ SOUZA, 2009. p. 117.

Deve ser refutado com veemência o possível contra argumento de que mais consciente seria o reconhecimento da desconsideração em processo de conhecimento tendo como fundamento garantias processuais (como o contraditório). Na verdade, é ressabido que essas garantias existem no processo de execução com a óbvia vantagem nesse último da celeridade.

[...]

A desconsideração não precisa ser declarada ou obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente, ao invés de pedir a declaração de falência da sociedade; o credor pode e deve, em presença de pressupostos que autorizam a aplicação do método da desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora de bens do sócio²⁶.

A desconsideração tem como finalidade apenas declarar a ineficácia relativa da personalidade jurídica, não anulando, em momento algum, a sua existência. Como “o sistema jurídico somente torna necessário o prévio pronunciamento judicial, mediante sentença, nos casos de atos anuláveis”, e não ineficazes, a aplicação do referido instituto independe da instauração de processo específico para esse fim, bem como sentença dele decorrente²⁷.

Além disso, em consonância com a busca por uma justiça mais rápida e eficaz, não se mostra plausível suspender a execução já em curso contra a pessoa jurídica, devido a não localização de bens passíveis de penhora em nome desta, para ajuizar novo processo paralelo e autônomo de desconsideração, a fim de, tão somente, obter título executivo judicial contra os sócios e declaração de ineficácia do ato ilícito praticado. Neste caso, a constrição dos bens dos responsáveis ocorreria somente após o trânsito em julgado da referida ação de conhecimento, o que acabaria por retardar demasiadamente a efetivação do direito pretendido, ou, até mesmo, torná-la impossível. A desconsideração é instrumento que busca a concretização do direito material, aumentando as chances de êxito do requerente, não sendo razoável inibir tal eficiência.

Tendo em vista a exigência de processo de conhecimento próprio para aplicação da desconsideração, que é feita, em contrapartida a lentidão atual do nosso sistema judiciário, tornaria ineficaz e inócua a finalidade do instituto, contrariando o princípio da efetividade processual, como bem ressalva Gilberto Gomes Bruschi:

Condicionar a aplicação da doutrina ora em estudo à existência de sentença proferida em ação de conhecimento, mercê do retardamento das medidas que seriam tomadas somente após o trânsito em julgado de tal pronunciamento, que dependem de sua rápida efetivação para se tornarem ineficazes, acabaria por tornar-se totalmente inoperante²⁸.

²⁶ COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005. p. 481-482.

²⁷ BRUSCHI, 2009. p. 99.

²⁸ Ibidem, p. 101.

A desconsideração da personalidade jurídica, na grande maioria dos casos, deve ser aplicada como incidente no curso da fase executiva, posto que é neste momento que o desvio de função da sociedade é melhor identificado, através do redirecionamento da execução iniciada contra a empresa para alcançar os sócios, observando o devido processo legal, em seu âmbito material, a segurança jurídica, e, sobretudo, os princípios processuais da efetividade, da celeridade e da instrumentalidade.

3.5. O Princípio do Devido Processo Legal e a Observância do Contraditório e da Ampla Defesa

Em torno da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo civil brasileiro, existe uma grande polêmica, no se diz respeito ao princípio do devido processo legal, esculpido no artigo 5.º da Constituição Federal. O que se discute na doutrina e na jurisprudência é se a aplicação da *Disregard Doctrine* de forma incidental, em processo de execução já em curso, desrespeita ou não o referido princípio constitucional, considerado fundamental para o direito processual civil.

Elizabeth Cavalcante Koury, Destaca que o devido processo legal deve ser observado, conforme a percepção do direito americano e de sua Suprema Corte, sob seu âmbito material, ou seja, frente aos direitos fundamentais, o que acarreta outro sentido ao termo “devido processo legal”. Nesta perspectiva, o devido processo legal, no seu sentido material, representa a necessidade de se observar o critério da proporcionalidade, resguardando a vida, a liberdade e a propriedade, o que se pode chamar de “devido processo legal substancial” ou “devido processo legal material²⁹”.

Como se sabe, o processo deve ser entendido sempre como um “instrumento para a realização e obtenção do direito material, e, como tal, deve ser rápido, caso contrário, tornar-se-ia inútil”, razão pela qual a efetividade é uma de suas garantias fundamentais, conforme preveem nossos princípios constitucionais³⁰.

Quando analisada a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sob a perspectiva do devido processo legal substancial, depreende-se que ela, de forma alguma, viola o referido princípio constitucional, pelo contrário, passa a ser justificada a

²⁹ KOURY, 2011. p. 197.

³⁰ Ibidem, p. 197.

necessidade de utilização da *Disregard Doctrine*, exatamente pelo sentido dado ao instituto, tendo, inclusive, os seus fundamentos originados dele.

É perceptível que através do próprio conceito da teoria da desconsideração, verifica-se que a sua aplicação importa a observância estrita do devido processo legal material. Deveras, a necessidade da utilização da *Disregard* decorre de um desvio de função da pessoa jurídica, que tem como pressuposto a divergência entre os fins perseguidos pelas partes e os idealizados pelo legislador ao criar o instituto; o que vai diretamente ao encontro dos princípios que compõem nosso ordenamento.

Com isto, o devido processo legal é a garantia fundamental de grande relevância para os cidadãos, que assegura aos litigantes o acesso à justiça, o direito a um processo, com defesa do modo mais amplo possível, e uma sentença justa. A partir daí, ele deve ser entendido como o direito ao procedimento adequado, através de um processo justo e equitativo, regido por garantias mínimas de meios e de resultado, que deve ser conduzido à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Dize-se, ainda, que as técnicas processuais devem servir a funções sociais, buscando ser efetivo o processo.

Feita esta breve análise acerca do princípio constitucional do devido processo legal, percebe-se que, rigorosamente, este justifica a forma processual adequada para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica conforme o entendimento da corrente majoritária.

Tendo em vista a desconsideração da personalidade jurídica de modo incidental na fase de execução, uma das críticas mais recorrentes se diz respeito à violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

O princípio constitucional do contraditório, consagrado no artigo 5.º, LV, da Constituição Federal brasileira, é assim definido por Bruschi:

A garantia consagrada no art. 5.º, LV, da Carta Magna significa direito de informação, que obriga o órgão julgador a dar conhecimento à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; direito de manifestação, que garante a quem se defende a prerrogativa de se manifestar, escrita ou oralmente, acerca dos elementos de fato e de direito constantes dos autos; direito a que os argumentos formulados pela defesa sejam considerados, fato que exige do órgão julgador total isenção para que examine os argumentos e contra-argumentos apresentados no processo³¹.

Em conceito, o princípio do contraditório assegura a toda pessoa, uma vez demandada em juízo, o direito a participar do processo e à ampla defesa da acusação que

³¹ BRUSCHI, 2009. p. 88.

lhe foi imputada, estando fortemente relacionado à igualdade das partes e ao direito de ação. Durante o processo, para que este seja justo e adequado, imprescindível a igualdade de tratamento entre os litigantes, por meio da ampla defesa e do contraditório. Segundo esses princípios, não se mostra suficiente a simples possibilidade de se apresentar defesa, sendo indispensável o equilíbrio entre as partes, através de oportunidades igualitárias.

Pode-se dizer que na mesma forma, o princípio do contraditório significa o dever de dar ciência às partes da existência do processo, bem como de todos os seus atos, e a possibilidade de os litigantes participarem dele, manifestando-se sobre os seus direitos e insurgindo-se de tudo que lhe for prejudicial.

Mesmo que alguns doutrinadores entendam não haver contradição na execução, devido, justamente, à ausência de igualdade entre as partes, a maior parte da doutrina entende que os princípios do contraditório e da ampla defesa se aplicam, inclusive, a essa etapa do processo, uma vez que a constituição não restringe a sua observância apenas aos processos de conhecimento. Entretanto, observa-se que eles se manifestam de modo diverso nas diferentes fases processuais.

Na execução, a cognição é limitada, pois é autorizado ao juiz o exame de apenas determinados assuntos, e não exauriente (sumária), uma vez que não é permitido que este se aprofunde ilimitadamente ao investigar as matérias de sua competência. De qualquer forma, a cognição, no processo de execução, é instaurada para a realização de atos preparatórios, com a intenção de garantir o resultado final pretendido pelo credor, diferentemente do processo de conhecimento, onde se busca inferir de quem é a razão.

De qualquer maneira, limitado ou não, o contraditório se faz presente na execução autônoma, bem como no incidente executivo de desconsideração, pois há instrução e cognição na fase executiva, como percebe Pagani de Souza:

[...] há contraditório na execução, seja ela realizada de maneira autônoma, seja como uma fase procedimental. Tal afirmação decorre do reconhecimento de que há instrução e cognição na execução, manifestando-se nela o trinômio caracterizador do contraditório (*informação/reação/diálogo*), mesmo que o momento de tal manifestação seja posterior à realização dos atos (ou decisões) e ainda que essa reação, por vezes, também tenha restrições quanto à cognição que pode ser feita pelo juízo da execução³².

Portanto, em sendo assim, em respeito ao princípio do contraditório, uma vez requerida e autorizada em juízo a desconsideração em processo de execução instaurado contra pessoa jurídica, imperiosa intimação do sócio, ou do administrador da sociedade,

³² SOUZA, 2009. p. 24.

responsável pelo ato ilícito, para que tenha conhecimento da decisão que o responsabilizou pela obrigação, até então devida pela sociedade, e possa exercer o seu direito de defesa com todos os recursos a ela inerentes.

Em síntese, a de se dizer que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de modo incidental no processo de execução, inicialmente movido contra a sociedade, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que é oportunizado ao sócio, ora responsabilizado pela obrigação social, o conhecimento acerca do processo em seu desfavor e o direito de influenciar na decisão do juiz, respondendo às acusações que lhe são atribuídas com todos os recursos processuais disponíveis.

3.6. Os Meios de Defesa do Sócio Atingido pela Desconsideração

Alguns Julgados, assim como alguns doutrinadores, entendem que o sócio, no momento em que ocorre a desconsideração, adquire a condição de parte no processo, enquanto outros entendem que este figurará apenas como terceiro interessado.

Tal discussão não é objeto do presente trabalho, pois entende-se que no mundo empírico, sendo o sócio parte ou terceiro no processo, ambos os entendimentos conduzirão, exatamente, ao mesmo resultado, qual seja, a responsabilização deste por dívidas contraídas pela sociedade, superando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica prevista em nosso ordenamento. No entanto, é importante fazermos uma breve distinção sobre as correntes doutrinárias, com o propósito de tornar possível a análise dos meios de defesa disponíveis aos sócios atingidos.

Certa parte da doutrina entende que o sócio que sofre os efeitos da desconsideração deve ser considerado parte na execução já em curso contra a sociedade, pois a intenção da aplicação do instituto é, justamente, imputar a alguém a utilização indevida da personalidade jurídica, fixando determinados efeitos aos bens do responsável pela prática do ato ilícito³³.

Tendo em vista esta concepção, mesmo a sociedade sendo parte formalmente na relação de direito material, o sócio é quem se mostra a verdadeira parte na relação substancial, já que a dívida passa a ser considerada sua, tornando-se responsável pela obrigação. Em outros termos, o sócio deve figurar no pólo passivo da relação processual, quando aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, visto que em face dele algo

³³ SOUZA, 2009. p. 85.

será pedido no processo, com a declaração de ineficácia das relações jurídicas maculadas pela sua prática ilícita e com o alcance do seu patrimônio. Reside aí seu nítido interesse em participar da demanda na condição de executado.

Neste raciocínio, os meios de defesa disponíveis ao sócio serão aqueles admitidos às partes no processo de execução. Nos casos de execução de títulos executivos extrajudiciais, caberão embargos do devedor, nos termos do artigo 736 do Código de Processo Civil. Já nos casos de cumprimento de sentença, ou execução de títulos judiciais, caberá impugnação, conforme dispõe o artigo 475-L do mesmo diploma.

Em razão disso, tratando-se de fase executiva, o sócio responsabilizado pela dívida contraída pela sociedade que teve seu patrimônio constricto, uma vez citado, deverá apresentar como defesa embargos do devedor ou impugnação, pois se tornou parte no processo, passando a integrar o pólo passivo da demanda.

Já outra parte da doutrina entende que o sócio atingido pela responsabilização adquire a condição de terceiro interessado no processo, uma vez que seus bens serão utilizados, unicamente, para pagar a dívida da empresa, não sendo ele incluído no polo passivo da execução como litisconsorte ou como executado³⁴.

Conseqüentemente, uma vez que o sócio, ainda que alcançado pela desconsideração, não passará a ser parte no processo e seus bens foram objeto de constrição indevida, este ingressará na execução como terceiro interessado. A tutela executiva continuará sendo movida contra a empresa que contraiu a obrigação, portanto, devedora e executada, enquanto sócio, não devedor nem parte no processo, terão seus bens atingidos, tão somente, devido a uma ampliação da responsabilidade patrimonial, o que não implica, necessariamente, uma modificação da legitimidade passiva da demanda.

Ou seja, o fato de terceiros tornarem-se responsáveis patrimoniais pela execução não significa que eles serão considerados como executados e, por conseguinte, como partes. Ressalva-se, pois, que apenas seus bens ficarão sujeitos à execução, o que não os inclui no pólo passivo do processo, uma vez que não são os reais devedores da obrigação. Em resumo, em face da insolvência da empresa, bens de terceiros podem ser atingidos para quitar a dívida, sem que isso altere o sujeito passivo da fase executiva, pois o débito fora contraído pela sociedade, razão pela qual esta permanecerá como devedora.

Devido a essa condição de terceiro interessado, o sócio terá como meio de defesa os embargos de terceiro, visto que os bens constrictos através da desconsideração são do sócio

³⁴ BRUSCHI, 2009. p. 97-99.

responsabilizado, e não da empresa executada. Vale lembrar que o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com os de seus membros, não cabendo, então, embargos do devedor. Segundo esse entendimento, os embargos de terceiro têm forte relação com a desconsideração, já que, ao ser aplicada, esta determina tão somente a responsabilidade patrimonial do sócio, não o tornando, contudo, devedor principal.

Como é possível observar, não há um posicionamento uniforme em relação ao tema, de modo que, frente à constrição de seu patrimônio por dívida da sociedade, alguns sócios podem eleger a via dos embargos do devedor, enquanto outros poderão optar pelos embargos de terceiro, a saber que o assunto apresenta mais de uma solução, aparentemente, adequada e cabível para caso idêntico, não havendo uma linha limítrofe entre uma e outra. Diante dessa controvérsia doutrinária e jurisprudencial, mostra-se necessária a aplicação, por parte dos julgadores, do princípio da fungibilidade, pois se trata de caso em que há dúvida objetiva, verificada por opiniões divergentes a respeito do problema, tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência. Enfim nessa situação onde não se pode determinar um único remédio possível e legitimado para chegar ao mesmo fim, deve-se considerar ambos os meios³⁵.

Em qualquer via de defesa eleita, o sócio que sofreu os efeitos da desconsideração estará buscando, sobretudo, impedir que seu patrimônio seja objeto de constrição judicial. Logo, independentemente da forma utilizada, seja embargos do devedor ou impugnação, seja embargos de terceiro, o resultado pretendido pelo sócio será o mesmo, isto é, a liberação de seus bens de eventual constrição, o que poderá ser atingido através do acolhimento de qualquer uma das defesas citadas.

Assim, caso o sócio atingido pela desconsideração da personalidade jurídica apresente embargos de terceiro no lugar de embargos do devedor, ou impugnação, e vice-versa, deverá ser aplicado, no caso em comento, o princípio da fungibilidade, devendo um ser aceito pelo outro, desde que observados os seguintes requisitos elaborados pela doutrina e pela jurisprudência: existência de dúvida objetiva sobre qual seria a via adequada e a observância do menor prazo previsto para aqueles possíveis remédios.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoa do acima exposto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL REDIRECIONADA AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA DISSOLVIDA. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSIÇÃO PELO SÓCIOGERENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR (ART. 1.046 CPC). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

³⁵ SOUZA, 2009. p. 139-140.

INAPLICABILIDADE, PELO DECURSO DE PRAZO SUPERIOR AO PREVISTO NO ART. 16 DA LEF. **1. Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor. 2. Admite-se, presentes certas circunstâncias - especialmente a da tempestividade (não atendida no presente caso) - o recebimento de embargos de terceiro como embargos do devedor.** Precedente: EREsp 98484/ES, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 17.12.2004 3. Recurso especial a que se dá provimento³⁶. (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL REDIRECIONADA AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA DISSOLVIDA. **EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSIÇÃO PELO SÓCIOGERENTE.**

INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR (ART. 1.046 CPC). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

INAPLICABILIDADE, PELO DECURSO DE PRAZO SUPERIOR AO PREVISTO NO ART.16 DA LEF. **1. Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor. 2. Admite-se, presentes certas circunstâncias – especialmente a da tempestividade (não atendida no presente caso) – o recebimento de embargos de terceiro como embargos do devedor.** Todavia, essa questão – que não foi posta no acórdão embargado – não se presta à solução por via de embargos de divergência. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento³⁷. (grifo nosso)

Com isso, no caso da dúvida em questão, seria necessário que o sócio respeitasse o prazo previsto para os embargos do devedor, ou para a impugnação, haja vista que o contrário permitiria que a parte alegasse suposta dúvida apenas com o intuito de desfrutar dos benefícios advindos do prazo superior. Vale destacar, entretanto, a crítica de André Pagani de Souza contrária a necessidade de observância do prazo menor para a incidência da fungibilidade:

[...] tal princípio, pelo menos no âmbito dos recursos, não teria como pressuposto de incidência a exigência de que se tenha observado o prazo menor, quando a dúvida objetiva exista entre duas vias processuais com prazos diferentes a serem observados.

[...] No caso da fungibilidade entre embargos do devedor e embargos de terceiro versando sobre a defesa do patrimônio daquele que é atingido pela desconsideração da personalidade jurídica, não se pode exigir que seja observado o prazo menor (15 dias), já que isso implicaria presumir a má-fé do embargante, o que não se admite. A boa-fé, sim, é presumível e a má-fé, se existir, deve ser provada e não presumida³⁸.

Também é possível o sócio defender-se através do instituto, de construção doutrinária e jurisprudencial, da exceção de pré-executividade, nos casos em que não

³⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 865532/PB. Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. 21 de setembro de 2006. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 5 out. 2006.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 98.484/ES. Primeira Seção. Relator: Ministro Teori Zavascki. 24 de novembro de 2004. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 17 dez. 2004.

³⁸ SOUZA, 2009. p. 144-145.

forem respeitadas as condições específicas de procedibilidade da execução, de modo a torná-la nula. Cumpre mencionar que tal via de defesa não comporta dilação probatória, estando disponível aos sócios em situações em que eles consigam provar, por simples prova documental, que não participavam da administração efetiva da empresa ou que não realizaram o ato ilícito que desviou a finalidade da sociedade. Não se descarta, da mesma forma, a possibilidade de interposição de simples petição nos autos para tanto. Já através dos embargos em sentido amplo, ou da impugnação, o sócio poderá demonstrar a ilegalidade da aplicação da teoria da desconsideração, devido à inocorrência da fraude ou do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica, de forma plena, visto que nesses meios de defesa é possível a produção de provas e a análise de mérito. Nestes casos, o embargante, ou impugnante, poderá comprovar que não estariam presentes, no caso concreto, os pressupostos autorizadores da *Disregard Doctrine*, pugnano pela desconstituição da constrição realizada sobre o seu bem.

Sem adentrar na discussão acerca da posição processual do sócio responsabilizado pela desconsideração, apenas assegurado o contraditório e a ampla defesa, mesmo que nem sempre isso ocorra antes de sua aplicação, estarão disponíveis ao atingido todos os meios processuais cabíveis, inclusive os embargos de terceiro, para que este exerça o seu direito de defesa, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury sintetiza bem o assunto:

No que toca à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que, normalmente, como acima mencionado, é veiculada através de decisão interlocutória, tem-se que, ainda que nem sempre anteceda à sua aplicação, é garantida a contraditório, corolário do princípio da ampla defesa, da forma mais ampla possível, devendo ser o atingido citado para que a exerça, utilizando-se de todos os meios processuais cabíveis, inclusive os embargos de terceiro, estes, contudo, restrito à hipótese do § 2.º do artigo 1.046 do CPC³⁹.

Resta evidente que o contraditório estará presente na desconsideração da personalidade jurídica aplicada incidentalmente na fase executiva, como se pode perceber, tendo este sido apenas postergado e diferido para os embargos do devedor, impugnação, embargos de terceiro ou exceção de pré-executividade, rejeitando-se, fervorosamente, a alegação de cerceamento de defesa no redirecionamento da execução.

Tendo em vista todo o exposto, não se pode esquecer, que o tema ainda carece de esclarecimentos e regramentos aptos a iluminar este tormentoso caminho, pois muitas são as dúvidas daquele que se depara com o instituto. Por força, justamente, da ausência de

³⁹ KOURY, 2011. p. 205.

padronização nas decisões, constata-se, pois, que a matéria é por demais obscuras, surgindo, a cada novo aspecto analisado, novas lacunas e imprecisões.

4. A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA E NA DOCTRINA ATUAL

4.1. Aplicação do Instituto e sua análise crítica.

A partir deste momento, propõe-se, com o presente trabalho, examinar, sucintamente e também de forma crítica, a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, já consolidado no ordenamento jurídico e na nossa prática forense, aos redirecionamentos de execuções contra os sócios, com o enfoque no tratamento jurisprudencial dispensado ao tema.

Deve-se resumidamente, recapitular que a teoria da desconsideração surgiu diante da necessidade de se evitar o desvio de finalidade do instituto da personalidade jurídica, quando esta for utilizada para fins estranhos às suas atividades empresariais. Dessa maneira, trata-se de remédio cabível para, erguendo-se o véu que encobre a pessoa jurídica, alcançar e responsabilizar os sócios, sempre que esses, para seu locupletamento pessoal, se utilizarem da autonomia patrimonial para desvirtuar a finalidade do instituto.

Cumprido então dizer que a aplicação da *Disregard Doctrine* deve ser imposta pelos julgadores como recurso excepcional, uma vez que a excepcionalidade é marca característica da teoria da desconsideração, sendo assim, unicamente naqueles casos em que se verifique a falta de outro procedimento apto ao abuso da personalidade jurídica, de acordo com o previsto no dispositivo, uma vez que, enquanto não houver razão para se pensar o contrário, prevalece a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Observado os pontos acima mencionados, entende-se que nem sempre se deve utilizar a teoria, por não ocorrer à desconsideração, como cita Fredie Didier Jr.:

É importante frisar, curiosamente, que a aplicação da *teoria da desconsideração* pressupõe a prática de atos aparentemente ilícitos (ao menos aparentemente). Aplica-se a teoria da desconsideração, apenas, se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária colocar-se como obstáculo à justa composição dos interesses; se a autonomia patrimonial da sociedade não impede a imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, não existe desconsideração. Uma regra geral que atribua responsabilidade ao sócio, em certos ou em todos os casos, não é regra de desconsideração da personalidade jurídica⁴⁰.

Com este entendimento, conseqüentemente, para que possa ser levantado o véu da personalidade jurídica, através da aplicação da desconsideração, imperioso que fique

⁴⁰ DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Jus Podivm, 2009, v. 5, p. 279.

demonstrado o afastamento da finalidade da sociedade, através da prova, nos autos, do ato praticado pelo agente de modo a prejudicar terceiros. Para tanto é imprescindível a existência do elemento subjetivo, qual seja, a intenção ou a culpa do sócio que cometeu o abuso, com o intuito de lesar outro ou se beneficiar indevidamente, sendo este ponto crucial e determinante que deve restar cabalmente comprovado. Ora, aquele que invocou a desconsideração tem o dever de provar efetivamente os fatos que autorizam a sua aplicação, sob pena de seu pedido ser totalmente antijurídico. A análise do caso concreto deve ser profunda e exaustiva, restando devidamente constatadas e provadas tais situações que justificam a aplicação do instituto.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, consolidou a jurisprudência acerca das novidades trazidas pela nova legislação sobre o tema, através do recurso especial (REsp) 693.235, relatado pelo ministro Luis Felipe Salomão, no qual a desconsideração foi negada, sob o fundamento de que não houve indícios de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, requisitos essenciais para superar a personalidade jurídica, segundo o artigo 50 do Código Civil:

FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (*DISREGARD DOCTRINE*). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO. **1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - Disregard Doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2.º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4.º 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.**

2. 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. 3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal *a quo* por ‘possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada’, o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios. 4. Recurso especial conhecido e provido⁴¹. (grifo nosso)

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 693.235/MT. Quarta Turma. Relator: Luis Felipe Salomão. 17 de novembro de 2009.

Contudo, atualmente, vê-se na prática jurídica uma aplicação irrestrita de tal instituto, que tem sido utilizado pelo Poder Judiciário, seduzido pelo tema, de forma excessiva, tratando-o como regra geral, desrespeitando, portanto, a norma positivada, a finalidade original do instituto – a excepcionalidade – e, também, outra criação jurídica, de ainda maior importância, que é a personalidade jurídica.

É notório o abuso na aplicação da desconsideração, tanto por parte dos legisladores como, sobretudo, pela jurisprudência pátria, que, na busca pela celeridade, tendo em vista a rápida prestação jurisdicional, muitos magistrados, desconsideram a personalidade da sociedade, demasiadamente, sem o menor rigor técnico e científico, desprezando as cautelas exigidas, sem senso de responsabilidade e prudência, desvirtuando a teoria, ignorando, assim, seu caráter eminentemente episódico.

Neste estudo, repetidamente, depara-se com julgados que autorizam a *Disregard Doctrine* sem uma análise fática acerca da questão da pessoa jurídica ter sido ou não desviada de sua finalidade social, mediante abuso de direito, fraude ou confusão patrimonial, como prescreve o Art. 50 do Código Civil, tais decisões levam em consideração apenas o inadimplemento da dívida contraída pela sociedade, conforme se pode extrair das ementas abaixo colacionadas com os respectivos trechos do voto do Relator de cada decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. **Considerando que a agravante não demonstrou haver patrimônio a fim de garantir o débito e de que há indícios suficientes de que contra a pessoa jurídica restará frustrada a pretensão do credor, somente em relação aos seus diretores haverá alguma expectativa da credora em ver adimplido o seu crédito.**

AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME.

[...]

Não ficou evidenciado possuir a executada patrimônio capaz de garantir o débito, além de indícios suficientes de que contra a pessoa jurídica restará frustrada a pretensão do credor, somente em relação aos seus sócios/diretores haverá alguma expectativa da credora em ver adimplido o seu crédito.

[...]

No caso dos autos, as agravantes sequer demonstraram a existência de bens em nome da executada a fim de garantia da execução.

Os autos dão indícios suficientes de que a pessoa jurídica não irá honrar com sua obrigação, tendo em vista as circunstâncias acima referidas, sequer localizado o endereço da empresa, conforme ficou evidenciado nos autos.

Assim, a satisfação da dívida deverá recair sobre a pessoa dos diretores, que responderão com o seu patrimônio⁴². (grifo nosso)

⁴²RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70047408117**. Vigésima Câmara Cível. Relator: Desembargador Rubem Duarte. Julgado em 18 abr. 2012.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA.

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE PAGAR.

AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME.

[...]

A sociedade empresária possui dívida, oriunda de descumprimento de contrato, cuja execução (do contrato) diz com seu objeto social, e declara ausência de bens para garantir a execução da sentença que condenou ao pagamento, não manifestando qualquer intenção de pagar.

Ora, a existência de dívida, sem patrimônio capaz de garantir pagamento, por si só, data

maxima venia de entendimentos em contrário, demonstra abuso de personalidade jurídica, pois, nada mais cômodo do que constituir dívida e dizer da incapacidade de pagamento. De dizer que a constituição de uma pessoa jurídica deve prever capacidade de pagamento de suas obrigações⁴³. (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. PRESENÇA DOS REQUISITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

Pelo contrário. O que se extrai dos autos é que a empresa demandada, certamente pela atitude de seus gestores (certamente sozinha e independentemente não se gere), foi extinta sem solução das dívidas, não possuindo patrimônio.

Cabe dizer que conquanto o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tenha o objetivo principal de obstar fraudes e mau uso do caráter da pessoa jurídica, nada impede sua utilização também quando não restar cabalmente comprovada uma fraude propriamente dita (e aqui penso em má-fé), mas sim total desídia no cumprimento das obrigações assumidas pela empresa ou por seus sócios no exercício desta⁴⁴. (grifo nosso)

Fabio Ulhoa Coelho faz uma ponderação importante:

A teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes (e mesmo alguns tribunais) brasileiros. Incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. Nela, adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas. De acordo com esta distorção, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo pela obrigação daquela. A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma⁴⁵.⁹⁹

⁴³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70046706511**. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich. Julgado em 22 mar. 2012.

⁴⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70047977053**. Nona Câmara Cível. Relator: Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi. Julgado em 22 mar. 2012.

⁴⁵ COELHO, 2009. p. 48.

Nesta mesma linha, Eduardo Lessa Bastos, reforça as ponderações acima citadas:

[...] tem-se notado abuso em sua aplicação, tanto por parte dos legisladores, como pela própria jurisprudência, o que nem de longe serve para proteção dos credores, pois o empresário mal intencionado camufla o seu patrimônio de várias outras maneiras.

Diversas têm sido as sentenças isoladas desconsiderando a personalidade jurídica das empresas a fim de atingir o patrimônio de seus sócios ou administradores, mesmo que estes não tenham agido com má-fé. Confundem dificuldades financeiras com dolo ou fraude. Essa reiterada e polêmica utilização da desconsideração da personalidade jurídica tem paralisado o mundo empresarial, e, por sua vez, os créditos, pela existência de possíveis credores preferenciais ocultos, intimidando o empresariado e inibindo a força produtiva⁴⁶.

Neste diapasão, observa-se distorções na aplicação da *Disregard Doctrine* pelo Poder Judiciário brasileiro, que exageradamente vem utilizando, abusiva e arbitrariamente, em casos onde não ocorrem nem dolo, nem fraude ou má-fé, nem atos abusivos, desconsiderando, dessa maneira, a personalidade jurídica da sociedade, sem uma análise minuciosa sobre se esta foi ou não utilizada efetivamente para fins ilegítimos⁴⁷.

Analisando os pressupostos de licitude para a aplicação da desconsideração, e de acordo com o estabelecido em nosso Código Civil, configuram hipóteses ensejadoras destasamente aquelas fundadas em fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, não sendo facultado ao julgador ampliar tais situações, utilizando a teoria como regra objetiva, apartada do caso concreto e da atuação dos sócios ou administradores da empresa. Do contrário, estar-se-ia permitindo a corrupção do princípio da autonomia patrimonial das sociedades, com personalidade distinta da de seus sócios, o que acabaria por causar instabilidade as relações empresariais, não só prejudicando as questões financeiras ou estimuladoras da empresa, pondo em risco a credibilidade das pessoas jurídicas, mas também afetando o desenvolvimento econômico ao contexto ao qual se encontra a empresa, ou seja, no Município ou no Estado, afetando a questão social, tendo em vista a função social, a qual esta empresa ou varias empresas, oferecem ou proporcionam como exemplos podemos citar o desemprego e a não contribuição de tributos, que em nosso entendimento, a longo prazo, como mencionado acima, causar uma crise econômica, que possa atingir todo o país.

A desconsideração e a responsabilização dos sócios pelas dívidas sociais, não pode ser aplicada devido, tão somente, à constatação da ausência de patrimônio da sociedade. A

⁴⁶BASTOS, Eduardo Lessa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 1.

⁴⁷BASTOS, Eduardo Lessa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 11.

atividade econômica estará sempre sujeita aos imprevistos do mercado financeiro, de sorte que o insucesso de uma empresa, principalmente no contexto atual.

Outro ponto importante, a ressaltar, é que muitas vezes tal situação poderá acarretar conseqüências morais ao sócio, tendo em vista que não era de seu interesse praticar uma administração irregular, ou até mesmo nunca tiveram poder de gestão, controle ou ingerência da sociedade, sendo, em alguns casos, meros prestadores de capital, não tendo, por conseguinte, contribuído para a prática da fraude. A desconsideração objetiva, tão somente, protege os credores de abusos da personalidade jurídica, e não a extinção das atividades empresariais por inadimplemento.

Portanto, não deve ensejar a desconsideração da sua personalidade jurídica, sem que reste comprovada a utilização desta em desrespeito à lei. Diferentemente ao que vem ocorrendo na prática forense, o simples inadimplemento de uma sociedade empresária, ou a sua insolvência, não autorizam, por si só, o redirecionamento da dívida na pessoa de seus administradores.

É importante, como bem é frisado neste trabalho, que se tenha em mente que as sociedades foram criadas, exatamente, para estimular a atividade empresarial, impulsionando o crescimento e o desenvolvimento econômico do país, através da garantia de que o empresariado não arriscaria o seu patrimônio. De fato, o objetivo destas é justamente acabar com qualquer receio de se iniciar uma empresa, em meio à inconstância do mercado, limitando o risco dos empreendedores, pois, agindo conforme a lei, os sócios não poderão ser atingidos por qualquer vicissitude que vier a ocorrer. Se assim não fosse, nossa economia seria ainda pré-histórica, uma vez que não haveria razão para as pessoas se aventurarem na seara comercial, arriscando, para tanto, sua própria riqueza. Deflui daí a importância de se destacar que a simples insolvência da pessoa jurídica não é condição suficiente para a sua desconsideração.

Não se deve esquecer também, que as micro e pequenas empresas representam a maior parte da força econômica de nosso país, sendo imprescindível, diante disso, incentivá-la continuamente. No entanto, a atual aplicação da desconsideração tem imputado grande carga de responsabilidade ao referido empresariado, sendo esta, muitas vezes, injusta, o que torna a sua atividade empresária por demais onerosa, fragilizando estes tipos de sociedade.

Maurício Faria da Silva confirma o exposto:

Defendemos, portanto, que o simples inadimplemento de uma obrigação da sociedade empresária não pode servir de justificativa absoluta para a desconsideração da personalidade jurídica. Paraque seja determinada tal

desconsideração, deve ser ela realmente necessária, interpretando-se com cuidado e parcimônia os princípios legais a respeito da matéria e sempre sob a ótica de sua aplicação em razão do caso concreto.

[...]

Assim, e sem prejuízo da aplicação da norma, defendemos que para o operador do direito é imprescindível verificar se os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica estão efetivamente presentes nos casos concretos, como por exemplo, falência da empresa, má administração, encerramento das atividades da empresa em que as suas dívidas sejam quitadas, entre outros⁴⁸.

[...]

Conclui-se: em nome da segurança jurídica e de seus reflexos sociais, para a aplicação do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, não é suficiente apenas a insolvência da empresa.

Deve-se, para tanto, ter a sua aplicação necessária e devidamente justificada, especialmente porque atinge direito de terceiro que não fez parte da relação processual original⁴⁹.

Estando a par disso, cumpre observar que a aplicação da desconsideração não pode sedar, em hipótese alguma, de maneira irrestrita e desenfreada, sem regras claras dessa teoria, seja pelo legislativo, seja pelas funções jurisdicionais, sob o pretexto de se fazer justiça no caso concreto.

Com isto, deve-se dar muita atenção ao modo com que juízes e tribunais têm aplicado a desconsideração da personalidade jurídica, sem que isso se revele em arbitrariedade, uma vez que sua utilização sem a necessária observância dos referidos critérios e os devidos pressupostos de licitude pode denotar uma significativa ameaça para o sistema jurídico, devido ao enfraquecimento de outros institutos, ainda mais importantes, como o da pessoa jurídica e sua limitação de responsabilidade, reconhecidas por nosso ordenamento, podendo esbarrar, até mesmo, em nosso texto constitucional.

A atividade jurisdicional deve priorizar o sentido econômico-social da teoria e a positivação desta, não podendo, a pretexto de buscar uma decisão justa, desobedecer frontalmente o sistema jurídico vigente ao bel-prazer da vontade discricionária do julgador, sob pena de violar os princípios fundamentais do Direito.

De acordo com Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, para que a aplicação da desconsideração não se revele em arbitrariedade, ao satisfazer o direito na decisão dos casos concretos, “o juiz deve fazê-lo de acordo com os princípios fundamentais do

⁴⁸SILVA, Maurício Faria da. Abusos na Aplicação da Desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade Limitada. In: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (Org.). **Desconsideração da personalidade jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 151-152.

⁴⁹SILVA, Maurício Faria da. Abusos na Aplicação da Desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade Limitada. In: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (Org.). **Desconsideração da personalidade jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 157

ordenamento jurídico, com a Constituição ou buscando a sua correspondência em regulamentações legais efetivamente existentes”. Deste modo, a sua decisão deverá ser congruente e afinada com o âmbito global da ordem jurídica, observando as normas norteadoras do nosso ordenamento, não podendo ser fundamentada em convicções pessoais ou no livre arbítrio do julgador⁵⁰.

Observando o ensinamento dado acima, acredita-se ser de muita importância, colacionarmos os valorosos ensinamentos de Tomazette e de Domingos Kriger Filhos, que bem descrevem o valor da personificação societária, primeiramente, nas palavras de Tomazette:

A personificação das sociedades é dotada de um altíssimo valor para o ordenamento jurídico, e inúmeras vezes entra em conflito com outros valores, como a satisfação dos credores. A solução de tal conflito se dá pela prevalência de 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. Apenas quando um valor maior for posto em jogo, como a finalidade do direito, em conflito com a personificação, é que esta cederá espaço⁵¹.

Complementando este raciocínio Domingos Kriger Filho, diz que:

Se, através da personificação societária, então, o direito busca a realização de certos objetivos e finalidades, torna-se claro que o sacrifício de outros desideratos e intuítos somente se concretizará na medida em que os interesses postos em risco de sacrifício sejam menos relevantes do que aqueles que se busca atingir através da personificação. Desta forma, quando o interesse ameaçado é valorado pelo ordenamento jurídico como mais desejável a menos sacrificável do que o interesse colimado através da personificação societária, abre-se oportunidade para a desconsideração, sob pena de alteração da escala de valores⁵².

Em síntese, a utilização desgovernada da *Disregard Doctrine*, com sutis modificações, vez que desvios conceituais não raramente ocorrem, imperioso repensar o tratamento que a doutrina e a jurisprudência brasileira vêm dispensando ao tema, bem como a falta de parâmetros e limites legais para a sua devida aplicação a um caso concreto, que permitam a utilização segura da desconsideração, a fim de que não seja banalizada e desviada a finalidade da teoria, que é extremamente relevante, sempre que empregada a título de exceção, como prevê a corrente subjetiva. Todavia, os julgadores, de modo geral, têm decidido com base numa multiplicidade de critérios e de fundamentos, que resultam em decisões conflitantes para situações fáticas idênticas, não permitindo inferir uma lógica

⁵⁰ KOURY, 2011. p. 78.

⁵¹ TOMAZETTE, Marlon. Desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 794, ano 90, p. 79, dez. 2001.

⁵² KRIGER FILHO, 2010. p. 989.

comum, a partir da qual seja possível estabelecer uma base teórica segura e coerente que sirva de diretriz para futuras decisões.

4.2. A problemática da Aplicação Efetiva do Instituto, tendo em vista, a falta de parâmetros legais e a necessidade da sistematização para aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Passo agora, a analisar a problemática do tema, tendo em vista, quais os casos, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve efetivamente ser aplicada, considerando o sócio diretamente responsável por dívidas da empresa e também quais os fundamentos, em virtude de quais princípios dogmáticos podem os tribunais chegar a prescindir ou superar a forma externa da pessoa jurídica, para, levantar o véu societário para alcançar as pessoas e os seus bens

Relativamente a tais questões práticas impostas pela atual situação do tema, há de se analisar que recursos devem ser utilizados para sanar os problemas que surgem com esta moderna técnica jurídica, decorrentes de uma indispensável orientação aos operadores do Direito e ao Judiciário brasileiro quanto aos limites legais para a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa.

O tema ainda é demasiadamente controverso, acerca dos critérios e das formas efetivas de responsabilização dos sócios ou administradores da sociedade e ainda não há sistemático e objetivo estudo pelos doutrinadores brasileiros. Muito menos a jurisprudência é uníssona no tratamento do tema, faltando-lhe o enfrentamento necessário dos verdadeiros valores e critérios a serem sopesados para a determinação da responsabilidade nesses casos. Não há entendimento pacífico, nem mesmo posição unânime, a respeito da matéria, o que evidencia o seu caráter eminentemente polêmico.

Friso ainda que os dispositivos legais que tratam da desconsideração da personalidade jurídica são fortemente criticados pela doutrina, devido às suas imprecisões, resultando em sérias deturpações do princípio da autonomia patrimonial. Neste estudo, não se pretende questionar a importância e a eficácia de tais normas, que configuram situações de grande relevância social, nem mesmo defender a intocabilidade absoluta do patrimônio dos sócios por obrigações assumidas irregularmente pela sociedade, quando efetivamente comprovado o abuso, mas sim objurgar o uso desenfreado e desorientado da *Disregard Doctrine*, preocupado estritamente com uma das partes – O Credor –, o que se mostra nocivo para a credibilidade do sistema jurídico como um todo.

Por este motivo, mostra-se imprescindível a fixação de parâmetros legais e a definição de limites e fundamentos à utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com o intento de disciplinar a aplicação desta no processo civil brasileiro, de modo a garantir que não haja desvirtuamento do próprio instituto. Isto é, a “procedimentalização” da *Disregard* mostra-se necessária para que se possa viabilizar, harmonicamente, a aplicação do direito material ao plano processual. Como bem observam Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, “é necessário, no entanto, sistematizar os limites à teoria da desconsideração, todos já mencionados, sob pena de criar-se insegurança jurídica insuportável⁵³”.

Estando então positivada, a desconsideração da personalidade jurídica na legislação pátria, sobretudo no artigo 50 do Novo Código Civil, compete ao direito processual civil determinar os critérios para aplicá-la em casos concretos, ou seja estabelecer critérios claros, objetivos e específicos para a sua adequada utilização, com o intuito de eliminar a incerteza que atualmente cerca a matéria, uma vez que hoje os juízes detêm ampla margem para interpretá-la e autorizá-la segundo os pressupostos que lhe pareçam mais adequados à justiça no caso concreto. Do contrário, sem a determinação de sua forma de efetivação no plano dos fatos, a *Disregard* continuará sendo amplamente utilizada de maneira indevida, ou, de outra sorte, não passará de um ineficaz instituto jurídico, incapaz de ser aplicado no mundo empírico.

Deixando claro sua insegurança jurídica, em se tratando da má interpretação do dispositivo legal, e pela falta de parâmetros para interpretar e autorizar a aplicação da desconsideração, O Superior Tribunal de Justiça, vem se posicionando sobre a matéria, , conforme os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02 APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**. ALCANCE DO SÓCIO MAJORITÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC , rejeitam-se os embargos de declaração. 2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 3. A regra geral adotada no ordenamento **jurídico** brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02 , consagra a Teoria Maior da **Desconsideração**, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. 4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível

⁵³ COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005. p. 490.

adesconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da **Desconsideração**), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da **personalidade jurídica**, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da **Desconsideração**), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa **jurídica** e os de seus sócios. 5. Os efeitos da **desconsideração da personalidade jurídica** somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador. 6. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido**⁵⁴. [grifo nosso]

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE LIMITADA. SÓCIA MAJORITÁRIA QUE, DE ACORDO COM O CONTRATO SOCIAL, NÃO EXERCE PODERES DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE. 1. Possibilidade de a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada atingir os bens de sócios que não exercem função de gerência ou administração. 2. Em virtude da adoção da Teoria Maior da Desconsideração, é necessário comprovar, para fins de desconsideração da personalidade jurídica, a prática de ato abusivo ou fraudulento por gerente ou administrador. 3. Não é possível, contudo, afastar a responsabilidade de sócia majoritária, mormente se for considerado que se trata de sociedade familiar, com apenas duas sócias. 4. **Negado provimento ao recurso especial**. (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não ocorre negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal estadual decide a lide de maneira clara e fundamentada. 2. A desconstituição das conclusões do acórdão recorrido, no que pertine aos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, demanda incursão nos elementos fáticos contidos no processo, o que é vedado, nesta sede, ante o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 3. **Agravo regimental a que se nega provimento**⁵⁵. (grifo nosso).

Com base nisto, Eduardo Munhoz critica a aplicação da desconsideração, observando o que vem ocorrendo na jurisprudência brasileira, tendo em vista ser lesiva ao sistema:

A prática tem demonstrado que, em vez de eleger critérios tecnicamente adequados, que permitam uma distribuição equilibrada e segura dos riscos inerentes ao exercício da atividade empresarial, a teoria clássica da desconsideração surge como um remédio que ataca a doença (crise da pessoa jurídica) depois que ela se manifesta, definindo casuisticamente as situações em que a exteriorização dos riscos parece excessiva, sem maior preocupação sistemática. A lógica de uma política legislativa, preocupada em criar uma disciplina consentânea com os objetivos sociais, é substituída pela lógica de um remédio jurisprudencial, administrado pelos juízes nos casos de patologia. Essa solução casuística acaba por turvar a verdadeira finalidade que deveria orientar a doutrina da desconsideração, qual seja, reequilibrar, numa situação concreta, a distribuição dos riscos

⁵⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1315110/SE. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 28 de maio de 2013.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal e Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº. 368079/MS. Quarta Turma. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 07 de nov. de 2013.

da atividade empresarial, segundo os objetivos estabelecidos pelo ordenamento jurídico⁵⁶.

O mesmo autor, no mesmo sentido, continua propondo a criação de uma legislação específica que estabeleça os pressupostos e os critérios que devem ser observados ao se utilizar da referida teoria:

Note-se que a *Disregard Doctrine*, desde sua origem até os dias atuais, é considerada o remédio para uma situação patológica (a crise da pessoa jurídica), representando uma tentativa de restabelecer os objetivos e os princípios traçados pelo ordenamento jurídico em relação a esse instituto fundamental da dogmática jurídica. Ora, se o objetivo da teoria é revigorar os princípios e os objetivos estabelecidos pelo ordenamento, em casos concretos de abuso, parece evidente que constitui pressuposto necessário de sua aplicação a legitimidade, a efetividade, desses princípios e objetivos. Afinal, se a doença não se localiza em cada caso concreto, mas no próprio ordenamento jurídico, o que se exige não é a aplicação de uma teoria de origem jurisprudencial, de natureza casuística, mas, sim, a criação de uma nova disciplina jurídica, que seja apta a estabelecer princípios e objetivos consentâneos com as exigências da sociedade⁵⁷.116

Com isto, deve-se frisar que com a falta de legislação, é importante a análise minuciosa e ponderada do caso concreto, com prudência e cautela, por meio do poder discricionário do juiz, analisando se houve ou não um efetivo envolvimento do sócio no desvio de função da empresa, através da concreta comprovação dos fatos que justificam o desprezo da forma da pessoa jurídica por quem o invocou. Isso tudo para que haja uma correta e eficaz aplicação da *Disregard Doctrine*, não desviando-se da sua verdadeira finalidade, como sempre defendeu Requião:

Há, pois necessidade de se atentar com muita agudeza para a gravidade da decisão que pretender desconsiderar a personalidade jurídica. Que nos sirva de exemplo, oportuno e edificante, a cautela dos juízes norte-americanos na aplicação da *Disregard Doctrine*, tantas vezes ressaltada em seus julgados, de que tem ela aplicação nos casos efetivamente excepcionais⁵⁸.

Mesmo se mostrando clara a necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica nos casos expressos em lei, é um tema que gera muita polêmica, com muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, uma vez que são frequentes os casos de abuso e ilegalidade praticados por gestores e administradores de uma empresa, ao passo que também é muito comum a decretação do instituto pelos Magistrados.

⁵⁶ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Desconsideração da personalidade jurídica e grupos de sociedades. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 134, p. 40, 2004.

⁵⁷ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Desconsideração da personalidade jurídica e grupos de sociedades. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 134, p. 45, 2004.

⁵⁸ REQUIÃO, 1977. p. 75.

Deve-se observar que o artigo 50 do Código Civil de forma taxativa expressa que só em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, é que se pode levantar o véu societário para se enxergar os sócios. Portanto o mero inadimplemento não enseja a desconsideração, pois contingências econômicas fazem parte do dia a dia das empresas.

Dessa forma, pode-se dizer que só quando o não pagamento de uma obrigação decorrer de abuso ou de fraude na utilização da pessoa jurídica, que devem ser comprovados no processo, é que se mostra possível desconsiderar-se a personalidade jurídica, conforme explica Tomazzete:

A personificação das sociedades é dotada de um altíssimo valor para o ordenamento jurídico, e inúmeras vezes entra em conflito com outros valores, como a satisfação dos credores. A solução de tal conflito se dá pela prevalência de 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. Apenas quando um valor maior for posto em jogo, como a finalidade social do direito, em conflito com a personificação, é que está cederá espaço. Quando o interesse ameaçado é valorado pelo ordenamento jurídico como mais desejável e menos sacrificável do que o interesse volimado através da personificação societária, abre-se oportunidade para a desconsideração sob pena de alteração da escala de valores⁵⁹.

Nesse sentido, o STJ bem se posiciona a respeito da questão, mostrando que para desconsiderar a personalidade jurídica deve-se visualizar a questão caso a caso, além de se adotar uma conduta cautelosa:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIROS. ARRESTO DE BENS DE SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA CONCEDER A ORDEM. 1. É cabível a impetração pelo terceiro prejudicado, mesmo contra ordem judicial, uma vez que não está condicionada à interposição do recurso, nos termos da Súmula 202/STJ.b. **A possibilidade de ignorar a autonomia patrimonial da empresa e responsabilizar diretamente o sócio por obrigação que cabia à sociedade, torna imprescindível, no caso concreto, a análise dos vícios no uso da pessoa jurídica por se tratar de medida que excepciona a regra de autonomia da personalidade jurídica, e como tal, deve ter sua aplicação devidamente justificada, pois atinge direito de terceiro que não fez parte da relação processual original.** 3. Na hipótese em exame, o magistrado, sem apresentar qualquer justificativa, sem, até mesmo, afirmar que estava desconsiderando a personalidade jurídica da empresa, arrestou mais de 800 (oitocentos) hectares de terra e um

⁵⁹ TOMAZETTE, Marlon. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: A Teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. São Paulo, Revista dos Tribunais. Volume 794. Dezembro, 2001, p. 76.

caminhão de propriedade de um dos sócios. 4. Recurso a que se dá provimento⁶⁰. [grifo nosso]

Em contraposição, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se posiciona a respeito da matéria, deixando claro que a teoria só deve ser utilizada como medida excepcional e com a devida cautela, com o seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

É medida extrema a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que excetua a regra geral da desvinculação existente entre a pessoa jurídica e a personalidade de seus sócios. O artigo 50 do Código Civil prevê tal possibilidade, mediante o preenchimento dos seguintes requisitos: desvio de finalidade e confusão patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios. In casu, a prova trazida aos autos não evidenciou a prática de atos abusivos pelos sócios da agravada, que viesse a configurar desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Mantida a decisão que indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica da agravada. NEGADO SEGUIMENTO ao recuso, por decisão monocrática⁶¹. [grifo nosso]

Compartilhado do mesmo raciocínio e complementando o exposto, esclarece neste aspecto Fredie Didier Jr., deixando bem clara a excepcionalidade da matéria:

Não se pode, na ânsia por uma efetividade do processo, atropelar garantias processuais conquistadas após séculos de estudos e conquistas. Imaginar a aplicação de uma teoria eminentemente excepcional, que inquina de fraudulenta a conduta deste ou daquele sócio, sem que lhe dê a oportunidade de defesa⁶².

Ao Poder Judiciário cabe, a adequada avaliação sobre os fatos e os pressupostos que, realmente, autorizam a desconsideração, proferindo uma decisão que atenda à melhor noção de justiça. Entretanto, enquanto não houver a positivação da procedibilidade da desconsideração, será essencial e indispensável a função jurisprudencial no sentido de delimitar o âmbito de aplicação da teoria diante do aglomerado de conceitos e interpretações a respeito. A atividade jurisdicional deve ser razoável e cuidadosa, mantendo relação com o fim legitimamente pretendido pelo instituto, pois a massificação da teoria poderá causar injustiças e, sobretudo, a sua vulgarização.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 25.251/SP. Quarta Turma. Relator: Luis Felipe Salomão. 20 de abril de 2010. *Diário de Justiça da União*, Brasília, DF, 03 de maio de 2010. Ed. 568.

⁶¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70037695269. Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador Nereu José Giacomolli. Julgado em 20 de julho de 2010. 1BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1325663/SP. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 11 de jun. de 2013.

⁶² DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil, v. 5. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 279.

Deve-se mencionar que é muito importante, ao se utilizar da referida técnica, têm-se em jogo pressupostos e institutos já consolidados em nosso ordenamento que, se desrespeitados, ainda que sob a égide de se fazer justiça no caso concreto, darão causa a uma série de outras controvérsias, tal e qual uma troca de paradigmas – o ressarcimento, por sua vez, tornar-se-á o novo preceito absoluto e intangível – abalando, prejudicialmente, o sistema, uma vez que restará configurada uma derradeira insegurança jurídica. Por tudo isso, forçoso se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica com parcimônia, primando sempre pelo equilíbrio entre as relações empresariais envolvidas, para, na busca pelo correto Direito, não se praticar atos tão censuráveis quanto o abuso da pessoa jurídica cometido pelos sócios.

Enfim, diante das divergentes posições e interpretações, das lacunas deixadas pela legislação e da ausência de definição de critérios específicos acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no sistema brasileiro, tendo em vista este trabalho, entende-se necessária uma reflexão de forma crítica e instrutiva pela doutrina e pela jurisprudência sobre o tema e sua efetiva utilização, procurando apontar os seus limites, com o escopo de ordenar o caótico entendimento jurisprudencial a respeito, portanto, tendo por intenção contribuir com a construção do nosso direito, visto estas divergências, e as vastas disseminações do instituto, já estudadas, tendo por base o atual cenário processual e os abusos jurisprudenciais, entende-se necessário pugnar pela construção de uma disciplina processual específica para a desconsideração da personalidade jurídica, que esteja de acordo com a realidade empresarial brasileira, tendo em vista, um tramite legal coeso, para que com isto possam ser esclarecidas as questões controversas sobre o assunto, buscando, portanto, soluções jurídicas para aquilo que de fato já vem sendo largamente praticado pelo Judiciário brasileiro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A personalidade jurídica é dentre todas as criações do direito, uma das mais importantes e admiráveis, pois é um instituto que permite personalidade própria, distinta de seus sócios, ou seja, é independente à vida humana, tendo seu próprio patrimônio e responsabilidade pelas obrigações que contrair. Por esta individualidade, que se torna tão atrativa e estimula a atividade empresarial, fazendo com que potenciais empresários, invistam nos diversos setores da economia com o objetivo de desenvolvimento econômico e social, que é o que impulsiona o desenvolvimento do país.

No entanto, por anos observamos a má utilização deste instituto, que passou a ser aproveitado para prática de atos abusivos e fraudulentos, objetivando-se a prejudicar seus credores, na busca ilícita por enriquecimento, descaracterizando o real objetivo do Instituto. Assim, a personalidade jurídica acaba por se tornar um subterfúgio para que os sócios, adquirindo benefícios pessoais em nome da sociedade, não venham a responder por suas dívidas.

Para tanto o Instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi criado, com o intuito de reprimir as mazelas utilizadas contra a personalidade jurídica seja, responsabilizando os seus sócios ou administradores, quando estes, agirem de forma contrária a sua função social, ou seja, não praticando os atos o qual o seu contrato social se propos. A de se lembrar que o instituto não tem em seu escopo, o interesse em aniquilar com a personalidade jurídica, e sim de preservá-lo, não permitindo que a pessoa jurídica seja deturpada e, sem deixar de proteger os credores da sociedade vítimas de práticas ilícitas.

Como foi estudado a Disregard apenas pode ser autorizada quando realmente houve o desvirtuamento da finalidade social da empresa, através da prova cabal do elemento subjetivo do agente ao agir dolosa ou culposamente. No entanto isso não vem ocorrendo no cotidiano forense. A jurisprudência, ignorando o aspecto excepcional ou episódico, que é da natureza do instituto da desconsideração, autoriza a sua aplicação repetidamente, ainda que ausente prova dos requisitos que a pressupõem, como se pôde demonstrar nos julgados coletados neste estudo. O que é preocupante é o fato do próprio magistrado que derroga o instituto da personalidade jurídica, aniquilando com a segurança jurídica adquirida pelos empreendedores.

O que obtemos como resultado, tendo em vista, estes abusos do judiciário, é a incredibilidade do nosso ordenamento, e a instabilidade do principio da autonomia

patrimonial das sociedades, acarretando o desestímulo de investidores, que passam a temer e não mais se atreverão a expor seu capital, pela incerteza em relação a validade da norma que estabelece a personalidade jurídica das sociedades. Isso afeta, diretamente, a nossa estrutura econômica e o progresso de nossa nação.

Destaca-se que acreditamos que a personalidade jurídica não deve ser vista como um instituto absoluto e intangível, ou seja, ocorrendo o abuso ou sendo utilizada em detrimento dos princípios que reza o seu contrato social deve sim ser desconsiderada. No entanto, o que não se pode permitir é a disseminação da teoria da desconsideração de modo desgovernado apenas pela falta de critérios determinados pela nossa legislação.

Por todo o exposto, é de se afirmar que a legislação vigente, não atende às necessidades daqueles que lidam com o Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, não resolvendo as dúvidas que surgem em relação à sua aplicação e não contribui para a segurança jurídica. Defendo que deve haver uma sistematização de critérios para a sua aplicação, de modo a determinar os requisitos necessários e a específica forma procedimental a ser observada para a responsabilização dos sócios nas situações concretas, uma vez que o Direito precisa eliminar a indevida prática instalada na jurisdição brasileira.

Enquanto isso não ocorre, é imprescindível cautela e prudência por parte dos julgadores, que devem buscar sempre a comprovação, no caso concreto, do desvio de finalidade da sociedade e aplicar a desconsideração com a parcimônia que lhe é devida.

6. REFERENCIAS

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

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BASTOS, Eduardo Lessa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. Coleção Theotonio Negrão. São Paulo, Saraiva, 2011.

BOTTAN, Antonio Carlos. A desconsideração da personalidade Jurídica – *Disregard Doctrine*. **Cidadania e Justiça**, Rio de Janeiro, n. 10, ano 5, p. 126-31, 1.º sem. 2001.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 out. 1966.

BRASIL. Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jun. 1994.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 out. 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa, **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O Empresário e os Direitos do Consumidor**. São Paulo, Editora Saraiva, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo, Editora Saraiva, Volume II, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso De Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005.

CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 528, ano 68, p. 24-40, out. 1979.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1983.

CASILLO, João. **Desconsideração da Pessoa Jurídica**. São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, Volume 528, 1979.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Atualização: BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da BRAGA, Paula Sarno.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, Editora Saraiva, Volume I, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Desconsideração da personalidade jurídica: limites para a sua aplicação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 780, ano 89, p. 47-58, out. 2000.

Decreto n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm>. Acesso em: 9 maio 2012.

Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071_impressao.htm>. Acesso em: 2 mar. 2012.

FRAGOSO, Rui Celso Reali. Da desconsideração da personalidade jurídica. **Justitia**, São Paulo, v. 146, ano 51, p. 79-84, abr./jun. 1989.

FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 739, ano 86, p. 53-69, maio 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2003. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Solza. Filho, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Curitiba, Editora Juruá, 2006.

GIARETA, Gerci. Teoria da despersonalização da pessoa jurídica (“*Disregard Doctrine*”). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Orgs.). **Responsabilidade civil: Direito de empresa e o exercício da livre iniciativa**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 999-1021. (Série Doutrinas Especiais; 3)

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*) e os grupos de empresas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da Desconsideração da Personalidade Societária na Lei do Consumidor. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Orgs.). **Responsabilidade civil: Direito de empresa e o exercício da livre iniciativa**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 985-997. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 985-997. (Série Doutrinas Especiais; 3)

Lei n.º 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 fev. 1998.

Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 out. 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – Prova – Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 783, ano 90, p. 137-164, jan. 2001.

MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: críticas e propostas**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Desconsideração da personalidade jurídica e grupos de sociedades. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 134, p. 25-47, 2004.

MACHADO. Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo, Editora Malheiros, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo, Editora Saraiva, Volume 2, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador, Editora Jus Podivm, Volume 5, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Editora Forense, Volume I, 2000.

Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, aprovado na sessão do dia 15/12/2010, seguindo para a Câmara dos Deputados para apreciação. Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/cpc/>>. Acesso em: 11 maio 2012.

RAMALHETE, Clóvis. Sistema de Legalidade na “Desconsideração da Personalidade Jurídica”. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 293, ano 82, p. 79-82, jan./fev./mar. 1986.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “*Disregard Doctrine*”. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, São Paulo, v. 2, p. 58-77, 1977.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo, Editora Forense, 1998.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica**. São Paulo, Revista dos Tribunais, Volume 410, 1969.

ROSS, Stephen A, WESTERFIELD, Randolph e JORDAN, Bradford D. **Princípios de administração financeira**. São Paulo: Atlas, 1997.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 70047408117**. Vigésima Câmara Cível. Relator: Desembargador Rubem Duarte. Julgado em 18 abr. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 700344002214**. Décima Nona Câmara Cível. Relator: Desembargador Guinther Spode. Julgado em 22 de junho de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 70037061264**. Quinta Câmara Cível. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em 30 de junho de 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. São Paulo, Editora Malheiros, 1998.

SILVA, Maurício Faria da. Abusos na Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada. In: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (Orgs.). **Desconsideração da personalidade jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. São Paulo: Saraiva, 2009. (Coleção Direito e Processo: Técnicas de Direito Processuais; Coordenador Cassio Scarpinella Bueno).

Superior Tribunal de Justiça. **Desconsideração da personalidade jurídica: proteção com cautela**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103724>. Acesso em: 16 maio 2012.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 437086/DF, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 5 dez. 2002. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 10 mar. 2003, p. 194.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 98.484/ES. Primeira Seção. Relator: Ministro Teori Zavascki. 24 de novembro de 2004. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 17 dez. 2004.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º865532/PB. Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. 21 de setembro de 2006. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 5 out. 2006.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 921596/PR. Terceira Turma. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. 12 de fevereiro de 2008. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 13 mar. 2008.

Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 693.235/MT**. Quarta Turma. Relator: Luis Felipe Salomão. Julgado em 17 nov. 2009. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 30 nov. 2009.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 9.925/MG. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 8 de novembro de 2011. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 17 nov. 2011.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 418.385/SP. Segunda Seção. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 14 de março de 2012. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 16 mar. 2012.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º. 1315110/SE. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 28 de maio de 2013. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 01 de abril de 2013.

Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º.3680/9/ MS. Quarta Turma. Relator: Ministra Maria Isabel Galloti. Julgado em 07 de nov. de 2013. **Diário de Justiça da União, Brasília**, 10 de nov. de 2013.

TOMAZETTE, Marlon. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica : A Teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, Volume 794, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Processo Civil Brasileiro no Limiar do Novo**

Século. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001.

Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 70046706511.** Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich. Julgado em 22 mar. 2012.

Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 70047977053.** Nona Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi. Julgado em 22 mar. 2012.

SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TOMAZETTE, Marlon. Desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 794, ano 90, p. 76-93, dez. 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil.** São Paulo, Editora Atlas, Volume 1, 2003

XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, v. 10, ano 3, p. 69-85, abr./jun. 2002.