



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

ADRIANA DE OLVEIRA

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

JUIZ DE FORA/MG

2008



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

ADRIANA DE OLVEIRA

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos de Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Juiz de Fora/MG
2008**

FOLHA DE APROVAÇÃO

ADRIANA DE OLIVEIRA

Aluno

A OBSCURIDADE DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Luiz Carlos de Almeida

José Paulo de Almeida

Laura B. Silva

Aprovada em 10/08/2008.

Dedico esta monografia a Deus por chegar até aqui e alcançar essa vitória.

AGRADECIMENTO

Ao meu professor e orientador Rubens que me “pegou no meio do caminho” na elaboração desta monografia.

À professora Laura que esteve comigo em parte nesta jornada, obrigada por seu apoio e pela disponibilidade dispensada a mim.

À professora Ana Paula por me encorajar neste momento de total nervoso, muito obrigada!

Ao querido professor Leonardo que esteve comigo na maior parte dessa jornada, sempre paciente e muito dedicado me emprestando seus ouvidos para as minhas inseguranças meu eterno reconhecimento.

À minha mãe que em todo momento me dá sua benção de amor para que eu tenha forças para continuar a lutar...

Às minhas irmãs Fátima, Cássia, Graça e Cida ‘Madrinha’, ao meu padrinho que já sentia orgulho de mim antes mesmo que houvesse concluído este jornada.

Às minhas sobrinhas Maria Eduarda, Rafaela, Tayla, Cíntia, Rose, Cínara e o pequeno Alberto que também me incentivam a vencer por eles! Habib, muito obrigada por tudo pequeno sábio...

Às amigas Neuza, Cida, Suzana, Sione, Tê e Rô que sempre me apoiaram direta ou indiretamente, que nunca me deixaram desistir.

Heloísa obrigada pelo apoio em meus momentos de aflição!

Vera, Deus me deu a opção de ter várias mães e você é uma delas! Obrigada pelo colo nos mais variados momentos!

Às minhas grandes amigas de faculdade, Lilian, Marcinha, Gláucia, Mari, Grazy e Alessandra que estarão sempre comigo para o resto da minha vida... Lilian, em especial meu eterno agradecimento pela sua amizade e pela disponibilidade que você sempre teve e está tendo comigo neste momento. Marcinha, obrigada pelo apoio nas horas mais difíceis e pelas boas risadas. Gláucia, sempre me apoiando e orando por mim; sempre muito sensata. Amo muito vocês!

A você, Calil que sempre sentiu orgulho por cada etapa vencida por mim; por cada palavra de incentivo, de carinho, de generosidade; pela paciência nos meus momentos de nervoso e principalmente agora, nesta etapa final; muito obrigada por estar ao meu lado!

*Procuro despir-me do que aprendi, procuro esquecer-me do modo de lembrar que me ensinaram [...] desembrulhar-me e, ser eu [...]
É preciso esquecer a fim de lembrar, é preciso desaprender a fim de aprender de novo...*

Fernando Pessoa

RESUMO

Esta monografia tem por finalidade delinear sobre a desconsideração da personalidade jurídica. A aplicação dessa teoria tem por finalidade principal fazer afastar temporariamente a autonomia da pessoa jurídica e a responsabilização patrimonial da pessoa natural para garantir as obrigações assumidas pela empresa. Nesse estudo pode-se concluir que as hipóteses mais freqüentes de aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica são: ato fraudulento realizado por sócio, confusão de patrimônios de sócio e da sociedade, o desvio de finalidade do objeto social com fins ilícitos ou fraudulentos etc.

PALAVRAS-CHAVE:

Desconsideração, personalidade jurídica, responsabilidade,

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA	11
1.1 CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA E PERSONALIDADE JURÍDICA	12
1.1.1 Efeitos da personificação	14
1.2 CARACTERÍSTICA DA PERSONALIDADE JURÍDICA	15
1.3 CLASSIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.....	16
1.3.1 Pessoas jurídicas de direito público	16
1.3.2 Pessoas jurídicas de direito privado	17
1.4 EXTINÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS.....	19
2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	21
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICO E LEGISLATIVO.....	21
2.2 CONCEITUAÇÃO	25
2.3 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	26
2.3.1 pressupostos subjetivos: abuso de direito e fraude.....	26
2.3.2 pressuposto objetivo: confusão patrimonial e ausência patrimonial.....	28
3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	30
4 JURISPRUDÊNCIA	35
4.1 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR.....	35
4.2 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – EXTINÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE – RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS....	36

CONCLUSÃO 36

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 39

INTRODUÇÃO

A Desconsideração da Personalidade Jurídica (*disregard doctrine*) é tema atual e de interesse de todos os operadores do Direito, sendo, por isso, objeto de análises e reflexões das mais variadas na comunidade jurídica.

Em virtude disso, é que se resolveu estudar esse assunto, a fim de responder às seguintes indagações: pela teoria da desconsideração da Personalidade Jurídica, o juiz pode deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócios, ignorando a existência da pessoa jurídica num caso concreto? Qual a responsabilidade do sócio no caso de extinção irregular da sociedade? Como se procede à apuração desta responsabilidade?

A pesquisa realizada neste trabalho foi exclusivamente bibliográfica e descritiva, através de pesquisa de obras referentes ao tema escolhido. Utilizou-se como fonte de pesquisa, busca em obras pertinentes ao assunto, de forma documental, jurisprudencial e eletrônica, bem como consulta nos sites dos tribunais.

Para a melhor sistematização do estudo essa monografia foi dividida em quatro capítulos. No primeiro capítulo, analisou o conceito de pessoa jurídica e os efeitos de sua personificação, bem como sua característica, classificação e extinção. No capítulo seguinte, buscou-se discutir sobre aspectos gerais da desconsideração da personalidade jurídica, tais como antecedentes históricos, conceituação, pressupostos objetivos e subjetivos para a aplicação da desconsideração jurídica. No terceiro capítulo, apresentaram-se os aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica e, por fim, analisar o que diz a jurisprudência em relação à desconsideração da personalidade jurídica em caso de extinção irregular, bem como a responsabilidade dos sócios nesses casos.

CAPÍTULO 1 – A PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A associação de pessoas em busca de um resultado econômico é tão antiga quanto a própria civilização, mas “acredita-se que foi somente na Idade Média que as formas associativas passaram a se aproximar das sociedades atualmente conhecidas” (FINKELSTEIN, 2006, p. 39)¹.

Foi nessa época também que surgiu a noção de separação entre o patrimônio da sociedade e dos sócios com as sociedades em nome coletivo e as sociedades em comandita simples, sendo que apesar desta separação, o patrimônio dos sócios ainda poderiam ser responsabilizado pelas dívidas sociais. Foi somente no século XVII que surgiram as sociedades anônimas e as sociedades limitadas, no século XX, aprofundando ainda mais a separação patrimonial, tendo em vista que começou a surgir a idéia de limitação de responsabilidade, ou seja, mesmo com a insuficiência de bens da sociedade para arcar com as dívidas sociais, o patrimônio dos sócios não seria atingido.

No Brasil, no entanto, a regulamentação das sociedades comerciais somente ocorreu em 1850, com o advento do Código Comercial Lei nº 556/1850 que disciplinava a profissão do comerciante brasileiro, bem como o seu desempenho na atividade mercantil em âmbito nacional ou internacional. Nesse sentido, COELHO (2005, p. 9-10) afirma:

¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito Empresarial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 39.

O regulamento 737, também daquele ano, que disciplinou os procedimentos a serem observados nos então existentes Tribunais do Comércio, apresentava a relação de atividades econômicas reputadas mercancia. Em linguagem atual, esta relação compreenderia: a) compra e venda de bens móveis ou semoventes, no atacado ou varejo, para revenda ou aluguel; b) indústria; c) bancos; d) logística; e) espetáculos públicos; f) seguros; g) armação e expedição de navios².

Vale aqui ressaltar que mesmo com esses diplomas legais ainda não existia a figura da pessoa jurídica com o significado do termo como se conhece nos dias atuais, vindo desenvolver o conceito somente com o incremento das atividades industriais e do comércio. (AMARAL *apud* LOVATO, 2008)³.

Nesse mesmo sentido assevera Pereira (2000, p. 257):

a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade aos entes abstratos assim gerados⁴.

Dessa forma, a personalidade jurídica foi concebida de modo a favorecer a cooperação de pessoas físicas que sozinhas não possuiriam recursos para um determinado empreendimento, mas ao juntarem forças em prol de objetivos diversos poderiam aglomerar em torno de si mais forças, capital, interesses.

O Estado, por sua vez, visando promover o bem comum através do desenvolvimento social impõe, através do ordenamento jurídico, personalidade a determinadas formas de organização coletiva (BUZON, 2008).

Assim, no momento em que duas ou mais pessoas somam seus esforços para obter resultado econômico comum, dá-se origem a uma sociedade.

1.1 Conceito de Pessoa Jurídica (Sujeito de Direito) e Personalidade Jurídica (Capacidades)

² COELHO, Fábio Ulhoas. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: 2005, p. 257.

³ LOVATO, Luiz Gustavo. Da personalidade jurídica e sua desconsideração. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 858, 8 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7522>>. Acesso em: 20 de fev. 2008.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.257.

É importante nesse momento diferenciar a existência de dois conceitos muito próximos, mas que não se confundem, isto é, o conceito de pessoa jurídica e personalidade jurídica.

Daibert *apud* Nader (2001, p. 284) define pessoa jurídica como sendo um “conjunto de pessoas ou bens destinados à realização de um fim a quem o direito reconhece aptidão para ser titular de direitos e obrigações na ordem civil”⁵.

A doutrina civilística é o grande expoente da conceituação da pessoa jurídica, já que esta sempre veio definida na parte geral do Código Civil e seu conceito é importante no que tange à diferenciação da pessoa natural.

Mas a doutrina comercialista também se interessa muito por esta discussão, já que ela é de fundamental importância para o direito societário. Coelho (2005, p.112) conceitua pessoa jurídica como sendo,

um expediente do direito destinado a simplificar a disciplina de determinadas relações entre os homens em sociedade. Ela não tem existência fora do direito, ou seja, fora dos conceitos tecnológicos partilhados pelos integrantes da comunidade jurídica [...] autorizado determinados sujeitos de direito a pratica de atos jurídicos em geral.⁶

Lovato (2008, p.1) por sua vez conceitua pessoa jurídica como sendo “um instrumento, uma técnica jurídica que visa a alcançar determinados fins práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades”⁷.

Já a personalidade jurídica é uma qualidade inseparável à pessoa jurídica, sendo determinante para o reconhecimento desta perante o ordenamento jurídico. De acordo com Borges *apud* Finkelstein (2006, p. 35) a personalidade das pessoas jurídicas “é a capacidade jurídico-patrimonial de que gozam os entes coletivos aos quais o direito reconhece ou atribui uma existência diferente das pessoas que as constituem”⁸.

Assim, para que a pessoa jurídica adquira a personalidade jurídica deve-se operar o seu ato constitutivo junto ao órgão competente. É o que diz a legislação civil no art. 45 e 985 do CC/02.

Amaral *apud* Lovato (2008, p. 1), em relação à constituição da pessoa jurídica, diz:

A formação da pessoa jurídica exige elementos de ordem *material*, basicamente, uma pluralidade de pessoas, um conjunto de bens e uma finalidade específica, e

⁵ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2001, p. 284.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoas. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: 2005, p. 112

⁷ LOVATO, Luiz Gustavo. Da personalidade jurídica e sua desconsideração. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 858, 8 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7522>>. Acesso em: 20 de fev. 2008, p. 1.

⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito Empresarial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 35.

elementos de ordem *formal*, que são um estatuto e o seu registro no órgão competente⁹.

No caso das sociedades empresárias, sua personificação só é atingida após o registro de seu contrato social perante a Junta Comercial competente e as sociedades não empresárias adquirem a personalidade jurídica após o registro de seus atos constitutivos perante o Registro Civil das Pessoas Jurídicas, função essa normalmente acumulada pelos Cartórios de Títulos e Documentos (FINKELSTEIN, 2006)¹⁰.

Coelho (2005, p. 16) diz que tal procedimento “não há de se negar que a sistemática é adequada, porque o registro torna pública a formação do novo sujeito de direito, possibilitando o controle dos demais agentes econômicos e do próprio estado quanto à existência e extensão das obrigações que o envolvem”¹¹.

1.1.1 Efeitos da personificação

Lovato (2008)¹² destaca que no processo de personificação há vários efeitos práticos, os quais sejam:

- a) com a constituição da pessoa jurídica forma-se um novo centro de direitos e deveres, dotado de capacidade de direito e de fato, e de capacidade judicial;
- b) esse centro de direitos passa a ser autônomo em relação às pessoas naturais que o constituem;
- c) o destino econômico desse centro é distinto do destino econômico dos seus membros participantes;
- d) a autonomia patrimonial da pessoa jurídica faz com que não se confundam o patrimônio desta com o de seus membros;

⁹ LOVATO, Luiz Gustavo. Da personalidade jurídica e sua desconsideração. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 858, 8 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7522>>. Acesso em: 20 de fev. 2008.

¹⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito Empresarial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoas. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: 2005, p. 16

¹² LOVATO, Luiz Gustavo. Da personalidade jurídica e sua desconsideração. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 858, 8 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7522>>. Acesso em: 20 de fev. 2008.

- e) as relações jurídicas da pessoa jurídica são independentes das de seus membros, existindo a possibilidade de se firmarem relações jurídicas entre a pessoa jurídica e um ou mais de seus membros;
- f) a responsabilidade civil da pessoa jurídica é independente da responsabilidade de seus membros;
- g) a pessoa jurídica não tem responsabilidade penal.

Como se podem perceber, estas conseqüências da personalização da sociedade empresária constituem princípios do direito societário e um dos princípios mais importante é a autonomia do patrimonial.

Este princípio prevê a separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o das pessoas físicas de seus sócios, ou seja, estipula que quem se responsabiliza pelos atos praticados pela pessoa jurídica é o patrimônio da sociedade e não o patrimônio de seus sócios e/ou administradores (BUZON, 2008).

Nos casos em que há a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica o juiz pode autorizar a quebra deste princípio, ignorando assim, os seus efeitos. É o que será estudado no capítulo seguinte.

1.2 Característica da Personalidade Jurídica

A principal característica da pessoa jurídica é a existência distinta e autônoma das pessoas físicas que a compõe. Nesse sentido afirma Finkelstein (2006, p. 31), “a pessoa jurídica é formada pela associação, a qual tem existência distinta de seus membros”¹³, pois cada um dos sócios é uma individualidade e a sociedade uma outra, não há como lhes confundir a existência.

Assim, quando a pessoa jurídica contrai um bem, é o administrador quem vai assinar o contrato, todavia é a manifestação de vontade da pessoa jurídica que é concretizada, ou seja, é a pessoa jurídica quem adquirir a propriedade do bem.

¹³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito Empresarial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Da mesma forma, ocorre nas demandas judiciais, seja no pólo ativo ou passivo, quem figura é a pessoa jurídica, e não a pessoa natural que a reapresenta, seja este sócio ou associado. (LOVATO, 2008)¹⁴.

1.3 Classificação da Pessoa Jurídica

O artigo 40 do CC/02 se classifica as pessoas jurídicas em pessoas de direito privado ou pessoas de direito público, e, este ente de direito público interno e externo, sendo que a pessoa de direito privado se distingue de direito público, porque as pessoas jurídicas são regidas pelas normas de Direito Privado, independentemente da procedência do capital que as constituir.

1.3.1 Pessoas Jurídicas de Direito Público

São pessoas de direito público a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias e as demais entidades de caráter público criados por lei.

As pessoas jurídicas de direito público caracterizam-se pela supremacia do interesse público sobre o privado, e estão sob a tutela do Direito Administrativo, suas regras e princípios.

Porém, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelo Código Civil (art. 41, parágrafo único).

¹⁴ LOVATO, Luiz Gustavo. Da personalidade jurídica e sua desconsideração . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 858, 8 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7522>>. Acesso em: 20 de fev. 2008.

1.3.2 Pessoas Jurídicas de Direito Privado

De acordo com Coelho (2005) a existência da personalidade legal das pessoas jurídicas de direito privado tem início com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, antecedido de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo (art. 45 do CC). O ato constitutivo varia conforme o tipo de pessoa jurídica, se associação, sociedade ou fundação¹⁵.

São pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos (art. 44 do CC).

As associações constituem-se pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 53), sendo de caráter eminentemente pessoal e são tratadas pelos artigos 53 a 61 do CC/02. A Constituição Federal afirma que as criações de associações independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento, e somente poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial (art. 5º, XVIII e XIX da CF).

Coelho (2005, p. 122) diz que “constitui-se a associação pela inscrição, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, de duas vias do estatuto, normalmente transcrito na ata da assembléia de fundação assinada pelos associados que a criaram”¹⁶.

Já a sua extinção quando realizados ou impossíveis de realização os seus objetivos, e de acordo com as disposições estatutárias, uma vez dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, se omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes (art. 61).

Já as sociedades são pessoas jurídicas de fins econômicos, cujo *affectio societatis* que une os sócios tem por único escopo a obtenção de lucro através de atividade econômica. São pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e buscam a partilha, entre si, dos resultados (art. 981 do CC). Na constituição da sociedade é necessário um patrimônio, um capital, o objeto e a sede da empresa (art. 968).

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoas. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: 2005, p. 112

¹⁶ *idem*, p. 122.

As sociedades podem ser empresárias ou simples, se for explorada de forma empresarial, com capital, mão-de-obra, insumo e tecnologia, a sociedade será empresária, mas se ausentes os elementos caracterizadores da empresa, a sociedade é simples.

São consideradas sociedades simples aquelas que se constituem para o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (art. 966, parágrafo único). Um tipo em particular que se enquadra na condição de sociedade simples é a cooperativa (art. 982, parágrafo único) (LOVATO, 2008)¹⁷.

Coelho (2005) classifica as sociedades segundo a responsabilidade dos sócios. Elas podem ser: sociedade limitada, sociedade mista (em comandita simples e comandita por ações), e sociedade ilimitada¹⁸.

Na sociedade ilimitada todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais. É o caso da sociedade em nome coletivo. Já a sociedade mista uma parte dos sócios tem responsabilidade ilimitada e outra parte tem responsabilidade limitada.

São desta categoria as seguintes sociedades: em comandita simples, cujo sócio comanditado responde ilimitadamente pelas obrigações sociais, enquanto o sócio comanditário responde limitadamente; e a sociedade em comandita por ações, em que os sócios diretores têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais e os demais acionistas respondem limitadamente.

A sociedade limitada, por sua vez, todos os sócios respondem de forma limitada pelas obrigações sociais. São desta categoria a sociedade limitada (Ltda) e a anônima (S/A).

Há ainda as sociedades não-personificadas que são as associações e entidades que não possuem personalidade civil formalmente regularizada. São também conhecidas como sociedades de fato, pois, na prática, possuem os mesmos atributos e exercem as mesmas atividades de associações ou sociedades personalizadas.

Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo (art. 987). Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem (art. 990), ou seja, podendo os bens particulares desses ser executado antes dos da sociedade.

¹⁷ LOVATO, Luiz Gustavo. **Da personalidade jurídica e sua desconsideração**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 858, 8 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7522>>. Acesso em: 20 de fev. 2008.

¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoas. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: 2005.

As fundações são caracterizadas pela existência de um patrimônio despersonalizado, destinado a um determinado fim. As fundações são criadas por meio de escritura pública ou de testamento, fazendo o seu instituidor uma dotação especial de bens livres, especificando a que se destinam e determinando a maneira de administrá-los.

No estudo em tela, o que mais interessa são as sociedades empresárias cujos sócios respondem limitadamente pelas dívidas sociais. Isto porque somente nessas sociedades é que será necessário se pensar em desconsideração da personalidade jurídica, vez que neste tipo, regra geral, os credores só poderão penhorar os bens da pessoa jurídica e não poderão atingir o patrimônio dos sócios.

1.4 Extinção das Pessoas Jurídicas

A pessoa jurídica pode passar por várias alterações, como, por exemplo, no objeto social, no tipo societário, sem que para isso represente uma extinção, ou seja, o término de sua existência, o perecimento da entidade em face da desvinculação dos elementos humanos e materiais que dela faziam partes.

Quando se diz que uma sociedade foi extinta, isso quer dizer que ocorreu uma baixa dos respectivos registros, inscrições e matrículas nos órgãos competentes e que todo o processo de liquidação já está cumprido.

A dissolução da pessoa jurídica está prevista nos termos do artigo 51 do CC/02 e dar-se-á sempre por processo de liquidação e se a pessoa jurídica que está sendo dissolvida for uma pessoa jurídica com finalidade de lucro, os seus bens e acervos serão distribuídos igualmente entre seus sócios, depois de liquidado as dívidas, mas se for uma sociedade sem fins lucrativos observar-se-á o que dispuser o estatuto ou contrato social (FINKELSTEIN, 2006)¹⁹.

A pessoa jurídica pode ser extinta no caso de incorporação por outra, que lhe sucede nos direitos e obrigações, no caso de se fracionar totalmente, dando origem a uma ou mais sociedades.

¹⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito Empresarial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Pode ocorrer a extinção também por deliberação de seus sócios, sendo ela contratada por prazo determinado, não basta apenas a maioria societária desejar, para que a sociedade se dissolva é necessário todos concordarem.

Nesse sentido afirma Coelho (2005, p. 172)

nascida a vontade de todos os sócios, é possível a sua dissolução antes do prazo anteriormente acertado entre eles, desde que pela manifestação de vontade de todos os sócios, é possível a sua dissolução antes do prazo anteriormente acertado entre eles²⁰.

Já no caso de contrato por tempo indeterminado a vontade dos sócios representantes de mais da metade do capital social é suficiente para deliberar a dissolução.

Finkelstein (2006) adverte que qualquer sociedade ou associação pode ser extinta dessa forma, ou seja, por deliberação de seus sócios, com exceção das fundações, que tem uma conotação distinta²¹.

A sociedade pode ser extinta ainda por dissolução legal, ou seja, por uma determinação legal, é o que ocorreu, por exemplo, com o Decreto-Lei nº 9.085/46 que dissolveu as sociedades perniciosas.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoas. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: 2005, p. 172

²¹ Idem.

CAPÍTULO 2 – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 Antecedentes Históricos e Legislativos

Como já foi mencionado alhures, com o surgimento da Sociedade Anônima e antes chamada Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, houve uma separação muito mais estanque do patrimônio da sociedade e dos sócios que a compõem. Sendo assim, se o patrimônio da sociedade não fosse suficiente para arcar com as dívidas, não seria possível buscar o patrimônio dos sócios.

Tal criação foi necessária para incentivar os negócios já que quando se cria uma sociedade para explorar uma atividade comercial, este é sempre um negócio de risco. Se se retirasse o risco de os investidores perderem seu patrimônio próprio, o volume de investimentos seria maior.

Porém, tal limitação começou a ser usada de maneira errada, de maneira abusiva e até mesmo para acobertar fraudes. Foi assim que se começou a pensar na desconsideração da personalidade jurídica.

Como antecedente da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, Garcia²² (2006, p. 13) menciona a teoria da soberania elaborada por Hausmann, na Alemanha, que tinha como escopo “imputar ao controlador de uma sociedade de capitais as obrigações assumidas pela sociedade controlada e por ela não satisfeitas, revelando-se, assim, a substância das relações em detrimento da sua estrutura formal”.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica nasceu com a finalidade de alcançar o patrimônio dos sócios e administradores de empresas, para a quitação de dívidas contraídas em nome da pessoa jurídica, excetuando-se a limitação de responsabilidade.

Os primeiros países a possuírem decisões sobre a desconsideração foram a Inglaterra e os Estados Unidos, sendo que o caso pioneiro, em que foi evocada a desconsideração da personalidade jurídica, foi na Inglaterra, em 1827, no caso denominado *Salomon & Salomon Co*, que pode ser resumido assim:

O comerciante Aaron Salomon constituiu uma *company* juntamente com outros seis componentes de sua família, havendo cedido seu fundo de comércio à sociedade e recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição, restando aos demais sócios apenas uma ação para cada; para a integralização do valor do aporte efetuado, receber ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da companhia era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em consequência Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da *companhia*, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários. Salomon foi condenado em primeira instância, mas foi posteriormente absolvido pela Câmara dos Lords, a qual rechaçou o entendimento do magistrado prolator da sentença de condenação, fundamentando sua decisão na constituição válida da *Salomon & Co*. distinguindo-se, pois, suas atividades (FONSECA, 2008, p. 1)²³.

Depois desse caso, tem-se o início à evolução jurisprudencial, principalmente, na América do Norte, sobre a técnica de desconsideração da personalidade jurídica.

No Brasil, afirma Garcia (2006, p. 15), pode-se dizer que Rubens Requião, em um artigo publicado em 1969, foi o primeiro jurista brasileiro, a analisar a teoria da desconsideração, para ele esse instituto é “um instrumento para impedir a fraude e o abuso de

²² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In.: *Revista dos Tribunais*. Ano 95, vol. 846, abril, 2006, p. 13.

²³ FONSECA, Suiane de Castro. *Teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Disponível <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/comer1.htm>. Acesso em: 20 fev. 2008, p. 1.

direito através do uso da pessoa jurídica, de forma a alcançar as pessoas que a compõe, e seus respectivos bens.”²⁴

A partir desses primeiro esboço doutrinário é que a literatura jurídica brasileira começou a utilizar a doutrina da desconsideração e, os tribunais, timidamente, a aplicar o instituto.

Atualmente, há diversos julgados brasileiros que evocam a teoria da desconsideração e sua inclusão no repertório jurisprudencial. Com isso, o legislador passou a regulamentar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Os diplomas legais que abarcaram a teoria da desconsideração no Brasil, em sua maioria, prevêm que, no caso da personalidade jurídica constituir um obstáculo para o ressarcimento de um dano causado, ela poderá ser desconsiderada (FINKELTEIN, 2006).

O pioneirismo da desconsideração da personalidade jurídica, no direito dispositivo pátrio, foi o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 28, que dispõe o seguinte:

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.

Vale dizer que essas regras foram copiadas e estendidas a outras relações que não de consumo, tais como, às infrações à ordem econômica (art. 18, da lei nº 8.884/94 – Lei Antitruste), onde houve praticamente a repetição do teor do artigo 28 da Lei n. 8078/90 – CDC.

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

²⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In.: **Revista dos Tribunais**. Ano 95, vol. 846, abril, 2006, p. 15.

Em seguida, a desconsideração foi acolhida em relação às lesões ao meio ambiente, no artigo 4º da Lei 9.605/98 que diz “Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente”.

Em 2002, a teoria da desconsideração da personalidade passou a ser expressa no Código Civil de 2002, no artigo 50:

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

O artigo 50 do Código Civil trouxe, portanto, com base nas legislações anteriores, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.

Porém, com esse número grande de tratamentos legislativos, cada um em um sentido diferente, a doutrina e a jurisprudência não são uníssonas no tratamento da teoria.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica adotada pelo Código Civil é denominada Teoria Maior, a qual pressupõe o desvio de finalidade (teoria maior subjetiva), ou confusão patrimonial entre a empresa e seus sócios (teoria maior objetiva).

O artigo 50 do Código Civil trouxe, portanto, com base nas legislações anteriores, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.

Porém, com esse número grande de tratamentos legislativos, cada um em um sentido diferente, a doutrina e a jurisprudência não são uníssonas no tratamento da teoria.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica adotada pelo Código Civil é denominada **Teoria Maior**, a qual pressupõe o desvio de finalidade, denominada também como *teoria maior subjetiva*, ou a confusão patrimonial entre a empresa e seus sócios denominada *teoria maior objetiva*. Pela Teoria Maior, o magistrado, usando de seu livre convencimento, se entender que houve fraude ou abuso de direito, pode aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Para tanto, é necessária fundamentação porquanto utiliza o livre convencimento.

Assim, a Teoria Maior “propugna que somente poderá o juiz, episodicamente, no caso concreto, ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica como forma de combate a fraudes e abusos praticados através dela. (...) Subdivide-se a teoria maior em *teoria maior objetiva* e *teoria maior subjetiva*, a depender da exigência, ou não, do elemento anímico para a desconsideração. De qualquer sorte, a teoria maior exigirá, sempre, o atendimento dos

requisitos legais” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil - Teoria Geral. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 313)²⁵.

Já na teoria menor, para caracteriza-se desconsideração pela simples prova da insolvência diante de tema referente ao Direito Ambiental (art. 4º da Lei n. 9.605/1998) ou do Consumidor (art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990), mas sim da teoria maior que, em regra, exige a demonstração do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial.

Parte da doutrina denomina a Teoria Menor como teoria objetiva, como se pode verificar com os dizeres de Fábio Ulhôa Coelho²⁶:

"Há uma tentativa, da parte de Fábio Konder Comparato, no sentido de desvincular o superamento da pessoa jurídica desse elemento subjetivo. Elenca, então, um conjunto de fatores objetivos que, no seu modo de ver, fundamentam a desconsideração. São os seguintes: ausência do pressuposto formal estabelecido em lei, desaparecimento do objetivo social específico ou do objetivo social e confusão entre estes e uma atividade ou interesse individual de um sócio. Mas, de qualquer forma, ainda que se adote uma concepção objetiva nesses moldes, dúvida não pode haver quanto à natureza excepcional da desconsideração (COELHO, Fábio Ulhoa. Direito antitruste brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1995.)."

Desta feita, na **Teoria Menor** da desconsideração da personalidade jurídica basta que a diferenciação patrimonial da sociedade e do sócio se caracterize como barreira à satisfação de credores. Logo, toda vez que a pessoa jurídica não tiver bens suficientes em seu patrimônio para a satisfação do crédito ou até mesmo em razão de sua iliquidez, os sócios deveriam ser responsabilizados²⁷.

Nesta toada, neste trabalho procurar-se-á tratar apenas a teoria maior.

2.2 Conceituação

A desconsideração da personalidade jurídica é também conhecida como *disregard of legal entity*, *disregard doctrine*, *lifting the corporate veil*, nos Estados Unidos, *superamento della personalit  guiridica*, na Itália, e *durchgriff der juristischen person* na Alemanha.

²⁵ FERREIRA, Gabriela Gomes Coelho. **Desconsidera o da personalidade jurídica: teoria maior e teoria menor**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080530165036897>. Acesso em: 09 jun. 2008.

²⁶ . **Desconsidera o da personalidade jurídica: teoria maior e teoria menor**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080530165036897>. Acesso em: 09 jun. 2008.

²⁷ GUIMARÃES, Márcio Souza. Aspectos Modernos da Teoria da Desconsidera o da Personalidade Jurídica. Disponível em: http://www.femperj.org.br/artigos/teoria_da_desconsideracao.php. Acesso em 17/06/2008.

De acordo com Garcia (2006, p. 17) a desconsideração da personalidade jurídica “consiste em superar os efeitos da personalidade jurídica em casos concretos, impedindo desvio na utilização de sua finalidade, de forma a alcançar a responsabilidade de seus membros e bens pessoais.”²⁸

Para Santiago (2008, p.2) a desconsideração da personalidade jurídica

é um remédio jurídico, de origem jurisprudencial, criado com o fito de impedir e reprimir a prática de fraude ou abuso de direito através da manipulação indevida da pessoa jurídica, pelos sócios ou administradores da sociedade. Trata-se, assim, de um mecanismo que permite responsabilizar os sujeitos que compõem a pessoa jurídica, sem, contudo, prejudicá-la, mas sim a aperfeiçoando na medida em que inibe a sua utilização de forma contrária aos fins previstos pelo sistema jurídico quando da sua instituição²⁹.

Vale dizer que a teoria da desconsideração não visa a extinção ou, mesmo, a dissolução da pessoa jurídica, nem se confunde com a anulação ou declaração de nulidade da personalidade, mas um instrumento que permite combater atos ilegais ou abusivos praticados por seus sócios ou administradores sob o manto da separação patrimonial existente entre a pessoa jurídica e seus sócios.

O que se busca na desconsideração é alcançar uma exceção na limitação da responsabilidade dos sócios para que os mesmos não se “protejam” por este limite e possam, de maneira excepcional, responder pelas dívidas sociais.

2.3 Pressupostos para a Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica

A doutrina tradicional identifica as circunstâncias que autorizam desconsideração são elas: pressupostos subjetivos e pressupostos objetivos.

2.3.1 Pressupostos subjetivos: Abuso de direito e Fraude

²⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In.: **Revista dos Tribunais**. Ano 95, vol. 846, abril, 2006, p.17.

²⁹ SANTIAGO, Edna Ribeiro. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10986>>. Acesso em: 21 fev 2008, p. 2.

O abuso de direito que autoriza a execução da desconsideração é o abuso do direito à personalização. Assim, afirma Santiago (2008) há abuso do direito à personalização, quando uma sociedade utiliza-se da faculdade conferida pelo Estado de constituir uma pessoa jurídica, para atingir fins diversos daqueles previstos pelo ordenamento jurídico³⁰.

Nesse mesmo sentido, afirma Garcia (2006) o desvio de função, ou seja, a utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, também é apontada, como abuso de direito.

Garcia (2006, p. 18) afirma ainda que

os direitos devem ser exercidos nos limites da ordem jurídica, isto é, observando os fins sociais e econômicos e os preceitos de boa-fé e de bons costumes. Agindo fora destes limites, o indivíduo faz uso abusivo do direito, extrapolam suas funções e causam prejuízo a terceiros³¹.

“A fraude, por outro lado, significa conduta de alguém que, para burlar a lei, fugir da sua incidência ou descumprir um dever jurídico, usa de procedimentos aparentemente lícito, causando prejuízos a terceiros (GARCIA, 2006, p. 19)”³².

Requião (2003, p. 56) definição de fraude como sendo "um negócio jurídico tramado para prejudicar credores, em benefício do declarante ou de terceiro"³³.

Assim manifesta-se à jurisprudência dominante:

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – PRESSUPOSTO – EMBARGOS DE DEVEDOR. É POSSÍVEL DESCONSIDERAR A PESSOA JURÍDICA USADA PARA FRAUDAR CREDITORES” (STJ – RESP. 86502/SP, 4ª T, REL. MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR, 21-5-96, DJU 26-8-96).

Execução – Sociedade Anônima – Penhora – Incidência sobre bens particulares de sócio – Adm. – Hipótese em que a pessoa da executada confunde-se com a de seu único acionista e 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 deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos e abusivos” (TJSP – Apelação Cível – 2010181 - 4ª Câmara Cível – Rel. Des. Barbosa Pereira, 7-4-94)

Com isso, pode-se dizer que a fraude e o abuso de direito possuem a mesma finalidade, isto é, obter vantagens ilícitas, contudo, elas são distintas, já que a fraude é utilizada com o objetivo claro de prejudicar terceiro, o abuso é o exercício irregular de um direito, ainda que não haja a intenção de prejudicar alguém especificamente.

³⁰ SANTIAGO, Edna Ribeiro. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10986>>. Acesso em: 21 fev 2008.

³¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In.: **Revista dos Tribunais**. Ano 95, vol. 846, abril, 2006, p. 18.

³² Idem, p. 19.

³³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 56.

2.3.2 Pressuposto objetivo: confusão patrimonial e ausência patrimonial

Outro pressuposto para a utilização da desconsideração é a confusão patrimonial.

Nesse mesmo sentido afirma Coelho (2005, p. 126/127) é claro ao ensinar:

pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência da fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência³⁴.

A confusão patrimonial ocorre quando se confundem os negócios pessoais dos sócios, ou da subsidiária, com os da sociedade.

Nesse sentido, o TJMG tem decidido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CONFUSÃO PATRIMONIAL - COMPROVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRELIMINAR REJEITADA - - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REJEIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - REDUÇÃO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - RESTRIÇÃO AO SÓCIO GERENTE - IMPOSSIBILIDADE - VOTO VENCIDO.

A CONFUSÃO PATRIMONIAL entre os bens da sociedade fundamenta a desconsideração da personalidade jurídica para atingir bens de todos os sócios que respondem, indistintamente, pelos atos publicamente irregulares, pois onde a lei não restringe não cabe ao intérprete restringir. A aplicação do prazo prescricional regido pelo Código Civil de 2002, por força de seu art. 2.028, tem início na data de sua entrada em vigor, sob pena de se atribuir retroação a esse corpo normativo, situação não amparada no Direito Positivo brasileiro. V.v.: É possível a desconsideração da personalidade jurídica para que os bens dos sócios diretores, quando os da empresa não forem suficientes para garantir a execução, em demonstrado haver agido com excesso de poder, ou ocorrer a violação do contrato social ou do estatuto, ou ainda a infração a lei ou a prática de atos ilícitos, como ainda a falência da empresa devedora por má-administração. Para desconsiderar a personalidade jurídica de executada, necessário se faz a instalação de procedimento incidental, com participação da requerente, e a indispensável citação da empresa devedora e de seus nomeados sócios para virem acompanhar, querendo, o incidente processual, onde deve lhes garantir a mais ampla instrução probatória para demonstrar a existência ou não das condições para aplicação da "disregard doctrine", sem o que restam violados os princípios do devido processo legal e do contraditório, além de não garantir às partes o direito fundamental da ampla oportunidade de defesa. AGRAVO Nº 1.0024.03.074524-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): MARCEL LUIZ GARCIA E OUTRO(A)(S) - AGRAVADO(A)(S): FUMEC FACULDADE ENGENHARIA ARQUITETURA - RELATOR: EXMO. SR. DES. AFRÂNIO VILELA.

O art. 50 do CC/02 prevê de forma expressa a possibilidade de se afastar o escudo da separação patrimonial existente entre sócio e sociedade quando esta última tiver sua finalidade desviada ou nos casos de confusão patrimonial.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoas. *Curso de Direito Comercial*. 5 ed. São Paulo: 2005, p. 126/127

A intenção do legislador, ao utilizar a teoria em caso de confusão patrimonial, é proteger o ideal de que a administração do negócio deve ser feita não em benefício privativo dos sócios, mas da sociedade.

CAPÍTULO 3 - OS ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O art. 50 do Código Civil de 2002 estabeleceu diretrizes para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. A começar pela legitimidade para requerer a desconsideração, isto é, a parte interessada e ao Ministério Público, em determinados casos.

Havia alguns doutrinadores que entendiam que o juiz poderia atuar *ex officio*, mas com a entrada em vigor do Código Civil, no art. 50 do CC/2002, ficou evidente a impossibilidade de o juiz atuar de ofício em face do caso concreto. Sendo assim, o requerimento da parte interessada é um pressuposto para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica.

Em relação à legitimidade passiva para a desconsideração, pode-se integrar ao pólo passivo da demanda: a pessoa jurídica e os sócios que pretende que sejam responsabilizados.

Quanto ao momento e o procedimento a ser utilizado para a efetivação da desconsideração da personalidade jurídica existem três correntes a esse respeito, são elas:

- a) a desconsideração na fase de conhecimento do processo,
- b) a desconsideração por decisão no próprio processo de execução e,
- c) a desconsideração por meio da instauração de um incidente processual na fase de execução.

3.1 A Desconsideração na Fase de Conhecimento do Processo

A corrente que estabelece a desconsideração na fase de conhecimento do processo, defende que “a desconsideração da personalidade jurídica deve ser efetivada com observância rigorosa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar que as relações processuais sejam maculadas por considerável insegurança jurídica.” (SANTIAGO, 2008, p. 4)³⁵.

A Jurisprudência também encampa tal entendimento:

ACÇÃO DE EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - IMPOSSIBILIDADE - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ASSEGURADA AOS SÓCIOS - DESPROVIMENTO DO AGRAVO. A desconsideração da personalidade, por constituir exceção à regra da distinção entre a pessoa jurídica e os seus membros, deve ser precedida de ampla cognição, em ação judicial própria, movida contra os sócios, com a observância das garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, sendo inadmissível a sua decretação por meio de decisão proferida nos autos de processo executivo, do qual sequer são partes os administradores da empresa executada. Ainda que possível, como defende parte da jurisprudência, a desconsideração da personalidade jurídica no bojo do processo de execução, não se vislumbra, na hipótese em tela, a presença dos pressupostos legais, não se podendo presumir que houve desvio de finalidade, confusão patrimonial ou mesmo dissolução irregular da empresa agravada pelos simples fato de a mesma não ter sido encontrada, para citação, no endereço ofertado no contrato firmado com a credora" (TJMG, Agravo nº 1.0024.02.874477-9/001, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Batista de Abreu, 07/03/07).

EMBARGOS À EXECUÇÃO - ACÇÃO MONITÓRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O implemento da jurisdição na desconsideração da personalidade jurídica depende do devido processo legal, processo de conhecimento, com a amplitude de defesa que a Constituição Federal outorga - artigo 5º item LIV da Constituição Federal. Revela impróprio o procedimento que no processo de execução conclui pela desconsideração da personalidade jurídica de sociedade ou pessoa natural que não integra a relação processual e por isso mesmo não teve oportunidade de se defender, inteligência do artigo 5º inciso LV da Constituição Federal. No caso dos autos, verifica-se a impossibilidade de no bojo do processo de execução, sem o prévio juízo de acerto, desconsiderar a personalidade jurídica da embargante, ora apelante, pessoa jurídica estranha à relação processual original (Ação Monitória), para penhorar os bens desta e dos seus sócios" (TJMG, Ap. Cív. Nº 1.0702.03.111455-7/001 - 16ª C.C. - Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza - j. 14.6.2006 - DJ 14.7.2006).

PROCESSO DE EXECUÇÃO - ALEGAÇÃO DE FRAUDE A CREDITORES - DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA - NECESSIDADE DE

³⁵ SANTIAGO, Edna Ribeiro. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10986>>. Acesso em: 21 fev 2008, p. 4.

INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE COGNIÇÃO E DO AMPLO CONTRADITÓRIO. A alegação de fraude a credores em processo de execução é, realmente, impossível de ser examinada no leito da própria execução, devendo obrigatoriamente ser apurada em processo de cognição, com a instauração do amplo contraditório. IMPROVIMENTO DO RECURSO QUE SE IMPÕE (TAMG, Agravo de Instrumento nº 305.980-9, 7ª Câmara Cível, Rel. Juiz Antônio Carlos Cruvinel, 28/09/00).

Isso quer dizer que os sócios ou administradores da sociedade devem participar da relação jurídica processual de conhecimento, para que seja assegurado a eles o contraditório e a ampla defesa.

3.2 Desconsideração por decisão no próprio Processo de Execução

Esta corrente entende que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser decretada por meio de uma simples decisão nos próprios autos do processo de execução.

Aqueles que defendem essa corrente, diz que se o credor constatar a ausência de bens da sociedade para satisfazer o seu crédito, este poderá, fazer uma petição simples requerendo ao juízo que se processe a execução, bem como a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a conseqüente responsabilização dos seus sócios pelos débitos sociais (SANTIAGO, 2008)³⁶.

Sendo deferido esse pedido, há a superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, os sócios ou administradores da sociedade responsáveis pelo abuso verificado integrarão o pólo passivo da demanda e de logo serão determinadas as suas citações e as penhoras dos seus bens para a satisfação do crédito do exeqüente.

De acordo com Santiago (2008, p. 4) o argumento utilizado pelos doutrinadores que “defendem esta forma de aplicação da desconsideração é de que o processo deve ser célere e eficaz, para atender satisfatoriamente o direito do credor”.³⁷

Há muitas críticas a essa corrente entre eles Coelho (2005, p. 67) que salienta “o procedimento de aplicação da desconsideração por meio de uma simples decisão nos próprios

³⁶ SANTIAGO, Edna Ribeiro. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10986>>. Acesso em: 21 fev 2008.

³⁷ Idem, p.4.

autos do processo de execução está eivado de vícios processuais, razão pela qual não deve ser adotado”³⁸.

Nesse mesmo sentido afirma Santiago (2008, p. 4)

É importante ressaltar que, embora seja necessário contemplar os princípios da efetividade, da economia e da celeridade processuais, não se pode admitir a mitigação ou supressão total da segurança processual, a ponto de permitir que o indivíduo seja submetido a um procedimento destoante do previsto na Lei³⁹.

3.3 Desconsideração por meio da Instauração de um Incidente Processual na Fase de Execução

Em virtude da divergência em relação as atuais formas de desconsideração, a doutrinária e jurisprudencial, tem desenvolvido uma nova solução que consiste na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do ente coletivo por meio da instauração de um incidente processual no curso do processo de execução.

A instauração do incidente de desconsideração, conforme estabelecido pelo art. 50 do CC-2002, dar-se-á por meio de requerimento do credor da sociedade ou do Ministério Público, o qual será processado em autos apartados e apensos ao processo de execução e suspenderá o seu prosseguimento até a decisão final do incidente.

No incidente, portanto, os sócios conhecerão os fatos que lhes são imputados e manifestarão sobre esses mesmos fatos, bem como haverá oportunidade para a produção das provas e o juiz formular seu livre entendimento acerca da existência ou não do abuso da personificação societária legitimador da superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Sobre o tema afirma Santiago (2008, p. 4) “é relevante destacar, ainda, que este procedimento respeita a excepcionalidade e a cautela características da decretação da superação do princípio da autonomia patrimonial do ente coletivo, tendo em vista que esta

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoas. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: 2005, p. 67.

³⁹ SANTIAGO, Edna Ribeiro. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10986>>. Acesso em: 21 fev 2008, p.4.

somente pode ser efetivada após a comprovação cabal dos requisitos legais necessários para tanto⁴⁰.

⁴⁰ SANTIAGO, Edna Ribeiro. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10986>>. Acesso em: 21 fev 2008, p. 4.

CAPÍTULO 4 – JURISPRUDÊNCIA

4.1 Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica – Dissolução Irregular e Inexistência de Bens

Como já foi aqui demonstrado, na sociedade limitada o patrimônio pessoal dos sócios é resguardado, salvo quando houver manifesta ilicitude envolvendo a questão, de modo a prejudicar terceiro deliberadamente.

A esse respeito, coleciona a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - POSSIBILIDADE - ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. - O encerramento das atividades no local onde foi constituída e a inexistência de quaisquer bens sociais no local onde a sociedade tem sua sede, para que respondam pelo seu passivo, faz presumir fraude, dissolução irregular, devendo o patrimônio do sócio responsável saldar eventuais débitos. (TAMG, Agravo de Instrumento n. 349.505-4, Rel. Dárcio Lopardi Mendes, data do acórdão: 18/04/2002).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR- COMPROVAÇÃO- POSSIBILIDADE- DESNECESSIDADE DA PRÉVIA INSTALAÇÃO DE PROCESSO DE CONHECIMENTO. - Restando comprovada a dissolução irregular da sociedade, porquanto encerrou suas atividades sem solucionar o débito pendente que detinha junto aos seus credores, deve ser decretada a desconsideração da personalidade Jurídica da mesma. - Entendendo o d. juiz primevo que as alegações do agravado vieram acompanhadas de prova suficiente que confere guarida às suas alegações, será lícito, sob o aspecto processual, o acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade Jurídica e o

conseqüente deferimento da penhora em bens de propriedade do sócio da sociedade executada ou até mesmo da empresa interessada, sem que para tanto seja necessária a prévia instalação de um processo de conhecimento. AGRAVO Nº 1.0115.04.006407-9/001 - COMARCA DE CAMPOS ALTOS - AGRAVANTE(S): AGROPEÇAS BORBA LTDA - AGRAVADO(A)(S): ADRIANO DE SENNA RAMOS - RELATOR: EXMO. SR. DES. OSMANDO ALMEIDA

Assim, é possível a desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

4.2 Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica – Extinção Irregular da Sociedade – Responsabilidade dos Sócios

A maioria da jurisprudência e da doutrina tem defendido que é legítima a responsabilização do sócio, a empresa que encerrar irregularmente suas atividades em débito com o fisco ou não possui bens passíveis de penhora. Se não fosse assim, permitir-se-ia a possibilidade de fraude dos sócios em prejuízo dos credores.

Segundo Requião (2003) é da responsabilidade da empresa quando estiver com dificuldades financeiras e impossibilitados de honrar seus compromissos deve procurar outros mecanismos legais colocados para fazê-lo, tais como a recuperação ou mesmo a autofalência.⁴¹ Assim, não é possível admitir-se o encerramento irregular de suas atividades, sem qualquer satisfação aos credores

É o que diz o art. 16 do Decreto nº 3.708/19 "As deliberações dos sócios, quando infringentes do contrato social ou da lei, dão responsabilidade ilimitada àqueles que expressamente hajam ajustado tais deliberações contra os preceitos contratuais ou legais".(...)

Ainda dispõe o art. 135 do CTN:

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...) III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Além disso, o art. 596 do CPC traz, *in verbis*: "Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; (...)".

Na esteira desse entendimento, há diversos pretórios:

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EXTINTA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ART. 135, CTN. A EXTINÇÃO irregular da SOCIEDADE acarreta a responsabilidade dos sócios pelo pagamento da dívida tributária, nos termos do art.135, CTN.- RECURSO PROVIDO". (RESP 19398/0-RJ - DATA: 26/04/1999 PG:00111; Rel. Min. AMÉRICO LUZ - 23/09/98 - STJ - SEGUNDA TURMA - Ac. unân.).

E, ainda,

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. As pessoas referidas no inciso III do artigo 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim sendo, se lhes aplica o disposto no artigo 568, V, do Código de Processo Civil, não obstante seus nomes não constarem no título extrajudicial. Assim, podem ser citadas - e ter seus bens penhorados - independentemente de processo judicial prévio para a verificação da ocorrência inequívoca das circunstâncias de fato aludidas no artigo 135, caput, do CTN, matéria essa que, no entanto, poderá ser discutida, amplamente, em embargos de executado (art-745, parte final, do C.P.C.). Recurso extraordinário conhecido e provido". (STF - RE 93491/ MG - DJ DATA: 03/04/81 PG: 02856 Relator: MOREIRA ALVES - 16/12/1980 - SEGUNDA TURMA).

CAUTELAR - ARRESTO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - INATIVIDADE DA PESSOA JURÍDICA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DA EMPRESA - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PENHORA DE VEÍCULO DE SÓCIO - ADMISSIBILIDADE. A desconsideração da pessoa jurídica deverá ser utilizada para coibir que a personalidade jurídica seja usada como anteparo para a fraude e para a prática de atos ilícitos, violadores do bom ordenamento jurídico e, verificando-se que a empresa está sendo utilizada como instrumento para a prática de lesão a direito, viável se torna o decreto da desconsideração, a teor do que dispõe o art. 28 da Lei 8.078/90 - CDC, respondendo o sócio com seu patrimônio particular pela obrigação da empresa.

Desta forma, tanto a determinação legal quanto jurisprudencial os sócios respondem pelas dívidas sociais, quando a extinção e as obrigações sociais da empresa forem irregulares.

CONCLUSÃO

Ao final desse estudo pode-se concluir que, tanto a doutrina, como a jurisprudência, permitem a aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica em caso de fraude, abuso de direito ou desvio de finalidade do objeto social com fins ilícitos ou fraudulentos etc, ou então, em caso de mistura de bens ou de contas entre acionista controlador e participante da sociedade e a própria sociedade.

Viu-se aqui, que a aplicação dessa teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por finalidade principal fazer desaparecer a autonomia da pessoa jurídica e das pessoas naturais que a constituem, criando uma situação de subsidiariedade em que a responsabilização pessoal da pessoa natural garante as responsabilidades da sociedade.

O que se defende, com efeito, é que o juiz, perante um caso concreto em que fique comprovada a prática de atos fraudulentos, de descumprimento de obrigações, de atos ilícitos por pessoas que aproveitam a vantagem da limitação da responsabilidade da pessoa jurídica, deve desconsiderar a personalidade jurídica, embora esta permaneça íntegra para os seus legítimos objetivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 3.071, de 01º de janeiro de 1916. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 jan. 1916. Atualizada.

_____. Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 jan. 1919.

_____. Decreto 22.626, de 07 de abril de 1933. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 abr. 1933.

_____. Lei 4.137, de 10 de setembro de 1962. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 nov. 1962. Atualizada.

_____. Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1964. Atualizada.

_____. Lei 4.729, de 14 de julho de 1965. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jul. 1965. Atualizada.

_____. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966. Atualizada.

_____. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Atualizado.

_____. Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Atualizada.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990. Ed. Suplementar. Atualizada.

_____. Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Atualizada.

_____. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Atualizada.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BUZON, Inara Camargo. **Desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/revista/graduacao%20artigos%202004/Inara.>> Acesso: 20 fev. 2008.

COELHO, Fábio Ulhoas. **Curso de Direito Comercial.** 5 ed. São Paulo: 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil - Teoria Geral.** 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERREIRA, Gabriela Gomes Coelho. **Desconsideração da personalidade jurídica: teoria maior e teoria menor.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080530165036897>. Acesso em: 09 jun. 2008.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito Empresarial.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FONSECA, Suiane de Castro. **Teoria da desconsideração da personalidade jurídica.** Disponível em: <[http://www.neofito.com.br/artigos/art01/comer1.htm.](http://www.neofito.com.br/artigos/art01/comer1.htm)> Acesso em: 20 fev. 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In.: **Revista dos Tribunais**. Ano 95, vol. 846, abril, 2006.

GUIMARÃES, Márcio Souza. **Aspectos Modernos da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em:
<http://www.femperj.org.br/artigos/teoria_da_desconsideracao.php> Acesso em 17/06/2008.

LOVATO, Luiz Gustavo. **Da personalidade jurídica e sua desconsideração**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 858, 8 nov. 2005. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7522>>. Acesso em: 20 de fev. 2008.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTIAGO, Edna Ribeiro. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10986>>. Acesso em: 21 fev 2008.