

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS¹

Nathalia Vernet de Borba Carvalho²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo fazer uma análise acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida como *Disregard Doctrine*, no atual sistema jurídico brasileiro. Inicialmente, será analisada a personalidade jurídica, e a consequente autonomia patrimonial concedida às sociedades em relação aos membros que as compõem, e os problemas advindos da sua má utilização. Com isso, passará a se analisar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, objeto desta monografia, desde sua criação jurisprudencial até sua formatação atual na legislação e na doutrina, através de um exame de sua evolução histórica, das correntes doutrinárias sobre as suas hipóteses de aplicação, das regras básicas para sua operacionalização e da sua previsão legal no Direito brasileiro. Em um segundo momento, será dada ênfase 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 sua parca positividade, embora esta devesse ser aplicada tão somente em casos excepcionais, pontuando-se as consequências decorrentes dessa prática indevida.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Desconsideração da personalidade jurídica. *Disregard Doctrine*. Fraude. Abuso de Direito. Confusão patrimonial. Redirecionamento da execução contra os sócios.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a examinar o consagrado instituto da desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida como *Disregard Doctrine*, já consolidado na nossa prática forense, bem como a aplicação deste aos redirecionamentos de execuções contra os sócios no atual sistema jurídico brasileiro.

A escolha do presente tema dá-se, primeiramente, em razão da inegável relevância que a teoria da desconsideração apresenta na sociedade contemporânea, tratando-se de instituto de vital importância para o Direito, a fim de evitar o uso irregular da finalidade social do instituto da pessoa jurídica.

Refira-se, de início, que a criação da personalidade jurídica configura verdadeira revolução no âmbito do direito empresarial, tratando-se de ferramenta juridicamente desenvolvida para atender às necessidades da realidade social. Isso porque a pessoa jurídica distingue-se da pessoa do sócio, possuindo a titularidade para praticar diversos atos jurídicos, tendo personalidade e patrimônio próprio, inconfundíveis com o de seus sócios.

Dessa maneira, a finalidade de tal criação é tornar a atividade empresarial convidativa, factível e, sobretudo, segura, estimulando a sua prática, uma vez que, ao conceder à pessoa jurídica autonomia em relação aos membros que a compõem, minimiza os riscos advindos do negócio, avalizando a limitação da

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado, em 18 de junho de 2012, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado com grau máximo pela banca examinadora, composta pelo Prof. orientador José Bernardo Ramos Boeira, Prof. Me. Álvaro Vinícius Paranhos Severo e Prof. Ricardo Lupion.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Contato: nathi_carvalho@hotmail.com

responsabilidade pessoal dos sócios pelas dívidas da empresa. Todavia, esse instituto corre o risco de ter sua função desviada, podendo ser utilizado de maneira ilegítima, servindo de escudo para a perpetração de fraudes e abusos de direito. Neste caso, torna-se indispensável desconsiderar a personificação da sociedade empresária, de modo a não permitir que o véu da personalização se torne mecanismo para o empreendimento de ilícitos, impedindo-se, assim, que a personalidade jurídica seja utilizada para fins condenáveis.

Com efeito, diante da constante utilização das sociedades para prática de atos fraudulentos ou abusivos, desconexos dos objetivos instituidores da pessoa jurídica, mostra-se imprescindível uma forma de coibir tais irregularidades e deturpações. Nesse contexto é que se revela primordial o surgimento da teoria da desconsideração como recurso para tentar refrear o desvio de função da pessoa jurídica, quando utilizada para atingir fins diversos daqueles previstos pelo legislador, desconsiderando, no caso concreto, a pessoa da sociedade em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem, responsabilizando, portanto, os sócios pelo uso irregular das empresas.

Desta forma, 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.

No entanto, ainda que disciplinada a matéria na legislação extravagante, e, sobretudo, no Código Civil de 2002, tais normas não versam sobre o procedimento a ser adotado ao se aplicar a referida teoria, motivo pelo qual a doutrina, tal qual a jurisprudência, não é pacífica quanto aos seus aspectos processuais. Assim, a concretização da desconsideração suscita uma série de controvérsias, as quais buscaremos analisar, sob um enfoque processual, através de um compêndio geral de ensinamentos doutrinários e, principalmente, jurisprudenciais, com o intuito de tentarmos estabelecer, de modo sistemático, a forma de efetivação de tal instituto, tornando mais clara a sua aplicação pragmática.

Importante ressaltar que, no direito brasileiro, a incidência da *Disregard Doctrine*, criação de origem jurisprudencial, 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.

Nesta senda, 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 da intenção ou culpa do agente.

Ocorre que nosso Poder Judiciário, 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.

Interessante salientar que, por meio de tal conduta, o sistema jurisdicional brasileiro, sob a égide de abster uma futura e potencial atitude fraudulenta das sociedades e de seus sócios, se antecipa, ao arrepio da lei, acabando por violar, ausente a devida demonstração da prática abusiva, um instituto de ainda maior importância no Direito, que é o da personalidade jurídica, ficção criada para dar sequência

lógica ao funcionamento da economia e ao desenvolvimento da nação, tendo notável força expansiva à medida que avança a civilização.

Assim, fácil se torna perceber a necessidade que temos de garantir com segurança as relações empresariais, e, em especial, a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial desta em relação a seus membros que, por assim dizer, representam a mola propulsora do crescimento, da expansão do comércio e da economia. Essa necessidade de proteção se manifesta, principalmente, na pessoa do sócio ou dos gestores da empresa, devendo-se adequar a *Disregard Doctrine* à moderna sociedade brasileira e à legislação vigente, com a finalidade de não haver a banalização do instituto, cuja nota de excepcionalidade ainda deve prevalecer.

Dicotomicamente, hoje são frequentes os casos de abuso e ilegalidade praticados por gestores e administradores de uma empresa, ao passo que também é muito comum a utilização ampla e excessiva da desconsideração pelos operadores do Direito, com sutis modificações *praeter legem*, diante da falta de parâmetros e limites legais para a sua devida aplicação a um caso concreto, causando grande insegurança em relação à autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

É justamente dessa divergência doutrinária e jurisprudencial que deflui mais uma razão para a pertinência da escolha do tema do presente trabalho, devido à polêmica que gira em torno deste, a fim de que sejam esclarecidas as questões controversas sobre o assunto, buscando-se soluções jurídicas para aquilo que de fato já vem sendo largamente praticado pelo Judiciário.

Gize-se que a legislação pouco disciplinou a respeito da matéria, bem como a doutrina jurídica brasileira ainda não produziu estudo sistemático acerca das controvérsias trazidas pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Não há, desta maneira, no cenário atual, estipulação de diretrizes que determinem os legítimos critérios e os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios ou administradores pelas dívidas da sociedade, assim como a sua forma de efetivação. Nem mesmo a jurisprudência é uníssona no tratamento do tema, faltando-lhe o devido enfrentamento acerca dos autênticos valores e pressupostos a serem considerados para a definição da desconsideração nas situações fáticas.

Portanto, este trabalho tem como desafio esclarecer e discutir de forma crítica quais os critérios que, efetivamente, autorizam a incidência da teoria 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 seu deferimento ou indeferimento, no contexto contemporâneo, e comparadas com as posições adotadas pela doutrina acerca do tema, com o fito de se tomar uma posição a respeito da problemática. Para tanto, o trabalho foi dividido em três capítulos, analisando, respectivamente, a teoria da desconsideração em seu aspecto material, a sua aplicabilidade ao processo civil e a sua utilização demasiada no contexto atual.

Não temos a pretensão de resolver todas as questões que o tema suscita. Já nos será motivo de satisfação se logramos abordar o assunto com correção e pertinência, proporcionando ao leitor um enfoque novo e questionador.

2 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A PERSONALIDADE JURÍDICA

Importante ficção do Direito, o instituto da personalidade jurídica pode ser considerado genuinamente revolucionário no âmbito do direito empresarial, tratando-se de instrumento juridicamente

desenvolvido para satisfazer às necessidades da realidade social, na medida em que estimula e impulsiona a atividade econômica. Dessa maneira, considerando que a *Disregard Doctrine* busca ser um instrumento regulador da personalidade jurídica, mostra-se imprescindível a breve análise desta a fim de tornar possível o estudo da sua desconsideração.

De início, importante referir que não é objetivo do presente trabalho analisar as divergentes teorias a respeito da natureza jurídica das pessoas jurídicas. Neste caso, adota-se como ponto de partida para a formulação atual da teoria da desconsideração da personalidade jurídica a constatação de Rubens Requião de que “as pessoas jurídicas, sobretudo no que concerne ao direito brasileiro, constituem uma criação da lei”, e como tal “refletem uma realidade, mas uma realidade do mundo jurídico, e não da vida sensível”.³

Historicamente, a pessoa jurídica surgiu em razão da natureza eminentemente social do homem, que se une a outros indivíduos para concretizar seus anseios, aglutinando esforços de diversos agentes, com o intuito de propiciar maiores investimentos, melhores capacitações e mais eficiência às suas atividades econômicas, atingindo, por conseguinte, resultados mais lucrativos.

Neste sentido, destaca-se a observação de Fábio Konder Comparato:

A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores.⁴

Diante dessa realidade, como bem mencionado por André Pagani de Souza, a criação da pessoa jurídica tem como objetivo tornar possível a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas impossíveis com os meios isolados de um ser humano e limitar os riscos empresariais, tratando-se de verdadeira técnica de incentivo da atividade empresária.⁵

Isso porque, ao ser constituída, a pessoa jurídica passa a ter personalidade própria e distinta da física dos seus sócios, possuindo a titularidade para praticar diversos atos jurídicos, podendo adquirir direitos e contrair obrigações, como elucida Caio Mário da Silva Pereira:

[...] a complexidade da vida civil e 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 de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então, as pessoas jurídicas.⁶

Domingos Afonso Kriger Filho ensina que, por ser de seu interesse tal conjugação de recursos, visto que este fenômeno realiza ideais comunitários que não poderiam ser implementados isoladamente, o Estado valeu-se da personificação societária, outorgando ao ente coletivo a aptidão para o exercício e aquisição de direitos, por si só, na sua vida civil.⁷

³ 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.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 356.

⁵ SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 42-43. (Coleção Direito e Processo: Técnicas de Direito Processuais; Coordenador Cassio Scarpinella Bueno)

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 198-199. v. 1.

⁷ 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. 988. (Série Doutrinas Essenciais; 3)

Seguindo este pensamento, Fábio Ulhoa Coelho ensina que, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de seus direitos e a devedora de suas obrigações. Com isso, verificam-se três consequências da personalização da sociedade empresária: a titularidade obrigacional, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial. De acordo com esses efeitos, a própria pessoa jurídica será partícipe das relações contratuais e extracontratuais originadas da exploração da sua atividade econômica, e não seus sócios, podendo demandar e ser demandada em juízo e, sobretudo, terá patrimônio autônomo e independente do de cada um de seus componentes.⁸

Assim, a pessoa jurídica possui patrimônio próprio e inconfundível com o de seus sócios, proporcionando uma maior segurança jurídica no meio empresarial. Essa restrição da responsabilidade patrimonial da sociedade limita a perda para os seus integrantes, atraindo investimentos e fontes geradoras de riqueza; razão pela qual se trata, portanto, da consequência mais significativa e relevante da personalização da sociedade. Tal afirmação é corroborada por Luiz Guilherme Marinoni e Marcos Aurélio de Lima Júnior:

Com efeito, ninguém nega que o princípio ora em foco acabou por favorecer o surgimento de inúmeras pessoas jurídicas, desenvolvendo sobremaneira a indústria e a atividade comercial, gerando empregos e riquezas. Isso porque a separação entre os patrimônios social e individual do sócio possibilitou o investimento com responsabilidades limitadas. E é exatamente a ideia de preservar e incentivar a produção que ainda sustenta a vigência do princípio que diferencia a sociedade dos sócios que a compõem.⁹

Fábio Ulhoa Coelho também destaca tal importância:

Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade.

[...]

Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos da exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais.¹⁰

No direito brasileiro, esta ideia de separação entre pessoa jurídica e os membros que a compõem estava explícita no *caput* do artigo 20 do Código Civil de 1916: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.¹¹ Apesar de tal regra não ter sido reproduzida expressamente no atual Código Civil, este não abandona o conceito supra, já que reconhece a personalidade jurídica das sociedades, não havendo dúvida de que o princípio da autonomia patrimonial continua em vigor e de que a pessoa jurídica mantém uma vida distinta da de seus sócios.¹² Ademais, configura regra inerente à própria concepção de pessoa jurídica, conforme se pode extrair dos seus artigos 45 e 985 em interpretação combinada. Além disso, o Código de Processo Civil em vigor, harmonicamente, ratifica este

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 14-6. v. 2.

⁹ 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. 140, jan. 2001.

¹⁰ COELHO, 2009. p. 16.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 2 mar. 2012.

¹² O Código Civil, embora não tenha reproduzido o mencionado artigo 20 do diploma de 1916, faz distinção entre as sociedades não personificadas (art. 986 e seguintes) e as personificadas (art. 997 e seguintes.), traçando seus respectivos efeitos jurídicos, o que demonstra que este reconhece a personalidade jurídica de tais entes.

entendimento, ao prever, em seu artigo 596, que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei”.¹³

Pois assim sendo, em consequência da personalidade concedida às pessoas jurídicas pelo nosso ordenamento, no direito pátrio, as sociedades são detentoras de titularidade para a prática de atos jurídicos e para agir em juízo, tendo personalidade jurídica própria e patrimônio incomunicável com o de seus sócios. Consequentemente, em princípio, os bens da sociedade não se confundem com os bens particulares dos seus integrantes, tampouco respondem os sócios pelas obrigações sociais, sendo a própria pessoa jurídica a titular de direitos e a responsável, ao contrair obrigação, pelo seu adimplemento e pelos efeitos do seu descumprimento. Isso significa dizer que, em situações normais e de acordo com a lei, não serão alcançados os bens dos sócios, ou mesmo dos administradores, pois estes não podem ser responsabilizados por dívida de outrem, ressalvado o tipo societário.

Assinale-se, ainda, que a pessoa jurídica de direito privado é originada de uma manifestação de vontade, podendo resultar em sociedade civil ou comercial, e, portanto, para que ela adquira personalidade jurídica, segundo grande parte da doutrina, é necessária a homologação de seus atos constitutivos, que devem ser arquivados junto aos órgãos estatais competentes (Junta Comercial ou Registro Civil das Pessoas Jurídicas).

Em síntese, a finalidade da elaboração do instituto da personalidade jurídica é tornar possível, estimulante e estável a prática empresarial, garantindo, sobretudo, a limitação da responsabilidade pessoal dos sócios pelas dívidas da sociedade, minimizando, assim, os riscos empresariais, através do reconhecimento da existência da pessoa jurídica de forma autônoma da de seus membros. No entender de Antonio Carlos Bottan, essa distinção de personalidade é “uma limitação que muito contribuiu e contribui para a estruturação e evolução social do Estado Democrático de Direito, visto que a sua elaboração realmente possibilitou a concretização de grandes investimentos”.¹⁴

2.2 OS PROBLEMAS ADVINDOS DA MÁ UTILIZAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Como se observou, devido à autonomia patrimonial concedida à pessoa jurídica, de regra, pelas obrigações sociais não responde o patrimônio dos sócios, uma vez que a sociedade tem personalidade jurídica própria e distinta da de seus membros, possuindo a titularidade para figurar nas relações que decorram da sua atividade econômica.

Quando concebido o referido conceito de personificação das sociedades, este era tido como absoluto e irredutível, ou melhor, nas palavras de Rubens Requião, como “véu impenetrável”.¹⁵

Entretanto, quando aplicado esse instituto na realidade prática, não raro, notou-se que esse caráter irredutível e intransponível da personalidade jurídica permitia o cometimento de ilícitos, uma vez que os administradores beneficiavam-se da autonomia e independência concedidas às empresas para prática de atos abusivos, gerando incontáveis injustiças.

Somado a isso, a crescente evolução do número de entes coletivos personificados e o surgimento do capitalismo moderno, com a disseminação das sociedades por ações e dos grandes conglomerados empresariais, propiciou também o uso condenável da personificação das empresas.

¹³ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

¹⁴ BOTTAN, Antonio Carlos. A desconsideração da personalidade jurídica – *Disregard Doctrine*. **Cidadania e Justiça**, Rio de Janeiro, n. 10, ano 5, p. 126-31, 1º sem. 2001. p. 126.

¹⁵ REQUIÃO, 1977. p. 62.

Neste contexto, verifica-se a chamada crise do conceito de personalidade jurídica. No Brasil, José Lamartine Corrêa de Oliveira trata da crise da pessoa jurídica:

[...] é problema comum a todo e qualquer sistema jurídico em que vigore o princípio básico da separação entre pessoa jurídica e pessoa-membro. Pois em todos esses países pode surgir (como de fato tem surgido) o fenômeno da utilização da pessoa jurídica (e de sua subjetividade autônoma, separada) no contexto da busca de finalidades distintas daquelas que inspiram o conjunto do sistema jurídico.

[...]

Trata-se, ao contrário, da utilização do instituto na busca de finalidades consideradas em contradição com tais princípios básicos.¹⁶

Na mesma linha, constata Maria Helena Diniz:

A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente de seus membros, pois efetua negócios sem qualquer ligação com a vontade deles, e, além disso, se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas naturais que a compõem, se o patrimônio da sociedade não se identifica com o dos sócios, fácil será lesar credores, mediante abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade, tendo-se em vista que os bens particulares dos sócios não podem ser executados antes dos bens sociais, havendo dívida da sociedade.¹⁷

Assim, por vezes, a pessoa jurídica e o princípio da autonomia patrimonial são invocados para encobrir fraude, abuso de direito ou desvio da finalidade social da empresa, ou seja, fins diversos daqueles vislumbrados pelo sistema jurídico ao criar tal instituto. Com efeito, uma vez que a sociedade é a titular dos direitos e a devedora das obrigações, e não seus sócios, estes, por trás de uma aparência de legalidade, utilizam-na como meio de se furtar ao cumprimento de deveres legais ou contratuais, para seu locupletamento pessoal, em detrimento dos direitos de terceiros.

Nessas situações, a consideração da autonomia da pessoa jurídica importaria a ratificação do desvio de finalidade da sociedade; logo, o ilícito cometido pelo sócio permaneceria oculto, protegido pela aparente licitude da conduta da empresa.

Diante disso, mostrou-se necessária a busca de meios capazes de coibir irregularidades e deformações advindas do mau uso desse instituto imprescindível para o Direito, evitando-se, portanto, que a personalidade jurídica fosse utilizada para fins condenáveis. É justamente nesse contexto que surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

2.3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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, já mencionada, na atividade empresarial.

Diante dessa realidade, 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.

¹⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 262.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 65.

Segundo Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, foi no âmbito da *Common Law*, mais especificamente no Direito norte-americano, que se desenvolveu, 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. No entanto, a decisão foi repudiada por toda a doutrina da época.¹⁸

Por esse motivo, o caso inglês *Salomon vs. Salomon e Co.*, julgado apenas em 1897, foi que ficou conhecido como marco do início da aplicação da *Disregard Doctrine*, sendo, inclusive, citado por alguns autores como o verdadeiro e próprio *leading case* da referida teoria.

No caso supramencionado, um comerciante, Aaron Salomon, constituiu uma empresa, a *Salomon e Co.*, tendo como sócios fundadores ele e mais seis membros da sua própria família, e atribuiu a cada um deles apenas uma ação da sociedade, reservando para si vinte mil ações representativas de sua contribuição ao capital, que foram pagas com a transferência do fundo de comércio, do qual, até aquele momento, era detentor único. Como o fundo era superior ao valor das ações, Aaron restou credor da sociedade *Salomon e Co.*, com garantia real instituída a seu favor (obrigações garantidas), tratando-se, portanto, de títulos privilegiados em relação aos demais no caso de concurso de credores. Essa sociedade entrou em insolvência, uma vez que seus bens eram insuficientes para satisfazer todas as obrigações assumidas, e foi dissolvida, estabelecendo-se litígio entre o próprio Aaron e a *Salomon e Co.* Isso porque, em razão dos títulos privilegiados que ele mesmo emitiu, Aaron obteve preferência em relação a todos os demais credores quirografários, recebendo todo o patrimônio da própria empresa e, diante da insolvência desta, isentando-se do pagamento das demais dívidas.

Conforme se depreende do exposto, no caso descrito restou claramente demonstrado o controle societário de Aaron Salomon sobre a própria personalidade da sociedade, uma vez que esta restou configurada como apenas uma extensão da atividade pessoal do titular, que continuava a ser o verdadeiro detentor do estabelecimento e falsamente o transferira à sociedade para limitar a própria responsabilidade e prejudicar os credores quirografários. Verificado o ato fraudulento do sócio majoritário sobre a pessoa jurídica da empresa, utilizando-a para lesar credores, autorizou-se, assim, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade pelas instâncias inferiores inglesas, determinando que Aaron deveria receber o pagamento de seu crédito apenas após a satisfação dos demais credores quirografários.

Contudo, a decisão referida foi reformada pela “Casa dos *Lords*”, que determinou a prevalência da autonomia patrimonial da sociedade, entendendo que o sócio não era responsável pela obrigação social, uma vez que a sociedade havia sido constituída de maneira válida, e que Salomon era seu credor privilegiado por lhe ter vendido o estabelecimento e recebido, como crédito da venda, obrigações com garantias reais.

Não obstante isso, a decisão originária, concluindo pelo superamento da personalidade jurídica da sociedade, alcançou grande repercussão, sobretudo nos Estados Unidos, sendo grande responsável pela inauguração dos estudos sobre a *Disregard Doctrine*, e ensejando discussões a respeito por todo o mundo civilizado.

Embora os tribunais ingleses e norte-americanos tenham sido os precursores na aplicação do instituto, a doutrina desses países não teve muito interesse em tratar do assunto, ao menos inicialmente, apesar do grandioso campo de pesquisa aberto pelos julgados anteriormente citados. De fato, foi na Europa Continental, principalmente na Alemanha, que os juristas passaram a estudar de forma mais

¹⁸ 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. p. 67-68.

aprofundada e com maior afinco as hipóteses de incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Destarte, devido ao aparecimento de reiterados casos e, por consequência disso, numerosas decisões que consagraram a *Disregard Doctrine*, surge o interesse da doutrina alemã na 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 motivação central 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”.¹⁹

Para tanto, Serick buscou, a partir da análise da jurisprudência alemã e norte-americana, destacar os princípios aplicados nos casos concretos, a fim de definir as hipóteses e os critérios gerais que autorizam o juiz a afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação aos membros que a compõem, quando esta for utilizada para perseguição de fins ilícitos, alcançando, assim, o patrimônio dos sócios.

O resultado da pesquisa conduziu-o à sistematização pioneira de critérios seguros para se proceder à desconsideração da personalidade jurídica, que, quando verificados no caso concreto, permitem a aplicação desta, e, por conseguinte, o levantamento do véu da personalidade jurídica, sem comprometimento dela enquanto instituto técnico-jurídico; eis aí o grande mérito de Rolf Serick.

Em apertada 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 perseguido, afastando-se a aplicação do princípio da autonomia da sociedade no caso concreto. Além disso, segundo o doutrinador, a teoria da desconsideração não pode ser aplicada sem que se configure o abuso acima definido, motivo pelo qual o princípio da autonomia da pessoa jurídica deve ser sempre observado em se tratando de situações lícitas.

Após a evolução doutrinária suscitada por Serick, 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.

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 do eminente doutrinador 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,

¹⁹ REQUIÃO, 1977. p. 60.

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 abusivos.²⁰

Em sua obra, o jurista paranaense divulga os estudos de Rolf Serick e é enfático ao sustentar 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 desse sábio 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 fraude.²¹

Em decorrência disso, competiu à jurisprudência e à doutrina, embasadas nos significativos estudos 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 responsabilidade dos sócios em casos de excesso de mandato ou violação do contrato ou da lei.²²

Como se pode perceber, a *Disregard Doctrine* 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, 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 primeira.²³

Assim, com 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, conforme explica Rubens Requião:

Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito de personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que encobre, penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado ou um efeito *relativo*, e não *absoluto*, permitindo a legítima penetração inquiridora em seu âmago.²⁴

Neste sentido, tal teoria, a fim de proporcionar uma maior segurança jurídica, mostra-se essencial como recurso para tentar abster práticas irregulares através da indevida utilização da pessoa jurídica,

²⁰ REQUIÃO, 1977. p. 59-61.

²¹ COELHO, 2009. p. 39.

²² 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.

²³ CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 528, ano 68, p. 24, outubro 1979.

²⁴ REQUIÃO, 1977. p. 62.

atingindo, conseqüentemente, os responsáveis por esse desvirtuamento que, protegendo-se atrás da autonomia patrimonial da sociedade empresária, praticam fraudes e abusos de direito. Rui Celso Reali Fragoso festejou a inovação afirmando:

Busca-se, basicamente, com a utilização da teoria da desconsideração da pessoa jurídica impedir o abuso e a fraude através da constituição de entes jurídicos.

Assim, a constante procura no aperfeiçoamento de manobras para lesar o credor ou burlar uma lei é repelida com a utilização dessa teoria, que é um remédio eficaz na proteção do que é justo e por certo, também, legal.

[...]

E, a partir daí repousa na desconsideração da pessoa jurídica a viabilidade de obtenção de justiça.²⁵

Márcia Frigeri também saudou a finalidade da teoria da desconsideração:

O escopo inicial da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é livrar-se da fraude e do abuso praticados através de uma pessoa jurídica, autorizando o juiz a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em face das pessoas que a integram. O abuso e a fraude, neste desiderato, apresentam-se com o propósito de burlar uma obrigação legal ou contratual e prejudicar terceiros.²⁶

Vale ressaltar que 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 Ramallete, “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”.²⁷

Sobre o tema, Gerci Giareta preleciona:

Sempre que se constatar desvios praticados pela sociedade, ao juiz é permitido penetrar, levantar o véu, desestimar ou desconsiderar a personalidade jurídica, para buscar meios, buscar bens, visando garantir o cumprimento de obrigação assumida pelo sócio. As limitações da responsabilidade em certos tipos de sociedade foram criadas pela lei, com o objetivo de fortalecer a iniciativa empresarial, para cumprir seu papel comunitário, na realização de seus objetivos. Todavia, esse manto protetor não pode ser objeto de uso indiscriminado e abusivo.²⁸

Cumprе salientar, ainda, como esclarece Fábio Ulhoa Coelho, que a desconsideração da personalidade não é uma teoria contra a separação subjetiva entre a sociedade empresária e seus sócios, pois não visa a acabar com a autonomia da pessoa jurídica, já consolidada em nosso sistema, mas, sim, tornar mais eficaz essa autonomia em relação aos membros que a constituem. Isto é, o objetivo da *Disregard Doctrine* é, justamente, preservar o instituto da personalidade jurídica, em seus contornos

²⁵ FRAGOSO, Rui Celso Reali. Da desconsideração da personalidade jurídica. *Justitia*, São Paulo, v. 146, ano 51, p. 79, abr./jun. 1989.

²⁶ 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. 60, maio 1997.

²⁷ 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.

²⁸ 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. 1001. (Série Doutrinas Essenciais; 3).

fundamentais, diante da possibilidade de o desvirtuamento vir a comprometê-lo, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam, aprimorando assim a disciplina sobre a matéria.²⁹

Ademais, a teoria não visa à anulação da personalidade jurídica, mas tão somente a declaração, dentro de certos limites, de sua ineficácia, no caso concreto, em relação às pessoas ou bens que dela se utilizem indevidamente para prejudicar credores, ou violar a lei em benefício de seus membros, como mais adiante será estudado. Nesta senda, a desconsideração configura-se como ferramenta disponível ao credor para transpor a fraude ou o abuso praticado pelos membros da pessoa jurídica, mantendo-a, entretanto, íntegra, inclusive sua autonomia patrimonial, pois estas serão ignoradas apenas na situação específica.

Por todo o exposto, pode-se depreender a inquestionável importância, mencionada na introdução deste trabalho, do estudo da *Disregard Doctrine* para o Direito e para as relações empresariais como um todo, uma vez que esta busca ser um instrumento regulador da personalidade jurídica, possibilitando uma maior segurança, no meio empresarial, diante dos negócios realizados.

2.4 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA

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. 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.

Efetivamente, a *Disregard Doctrine*, com o intuito de garantir as relações empresariais, busca evitar o desvio de finalidade do instituto da pessoa jurídica, quando esta for utilizada flagrantemente para fins estranhos às suas atividades empresariais, responsabilizando-se, conseqüentemente, os sócios, sempre que esses, para o seu locupletamento pessoal, utilizarem da autonomia patrimonial da sociedade para praticar atos ilícitos:

Em primeiro lugar, como parece óbvio, o afastamento da forma externa da pessoa moral permite que se busque no patrimônio pessoal dos sócios a satisfação dos créditos frustrados. Dessa forma, todos aqueles que, valendo-se do manto societário, agiram de modo fraudulento ou abusivo, burlando a lei, violando obrigações contratuais ou prejudicando terceiros, responderão pelos créditos insatisfeitos dos credores sociais.³⁰

Entretanto, 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”.³¹ 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”.³² Observação semelhante é feita por Suzy Elizabeth Cavalcante Koury:

²⁹ COELHO, 2009. p. 39-40.

³⁰ MARINONI; LIMA JÚNIOR, 2001. p. 155.

³¹ SOUZA, 2009. p. 45.

³² COELHO, 2009. p. 45.

Uma vez personificado, o ente passa a ter existência jurídica, adquire personalidade e atua no mundo jurídico da mesma forma que as demais pessoas jurídicas, não podendo o ordenamento que o personificou ignorar esta nova realidade ou afastar arbitrariamente os seus efeitos. Daí decorre a necessidade de uma doutrina como a da desconsideração da personalidade jurídica para a fixação dos limites de utilização da personalidade jurídica, criada por lei, de acordo com o interesse social, o que seria totalmente desnecessário se as entidades personalizadas não fossem reais para o direito e se a personalidade se reduzisse a mera expressão vocabular.³³

Neste diapasão, 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. Assim, o elemento subjetivo, qual seja, a prova da intenção do agente de prejudicar terceiros ou de buscar o benefício indevido, ou, pelo menos, de sua conduta culposa é indispensável para a aplicação da desconsideração, sendo este ponto crucial e determinante que deve restar cabalmente comprovado. Portanto, a aplicação episódica da desconsideração da personalidade jurídica fica adstrita à demonstração, no caso concreto, da conduta culposa do sócio ou da sua intenção abusiva ou fraudulenta na utilização do instituto para fins ilícitos.

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 fraude.³⁴

Isso posto, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada apenas quando houver intenção ou culpa do sócio em utilizar, de maneira fraudulenta, a pessoa jurídica, não bastando a ocorrência de mero prejuízo a terceiros. O elemento subjetivo é marco identificador para a caracterização da *Disregard Doctrine*, necessitando, portanto, para a sua aplicação, a comprovação da fraude ou do abuso de direito através da sociedade empresária. Sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho assevera:

O elemento subjetivo, consistente na intenção fraudulenta ou abusiva na utilização da pessoa jurídica, é imprescindível para a desconsideração da autonomia desta, e a prudência na aplicação desta teoria, de forma a circunscrevê-la estritamente aos casos em que este elemento subjetivo se verifica, é condição de sua credibilidade e aceitação nos meios doutrinários e judiciários.³⁵

Imperioso destacar, aqui, 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.

³³ KOURY, 2011. p. 23.

³⁴ REQUIÃO, 1977. p. 64.

³⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 55. v. 2.

A título de ressalva, observa-se que outro elemento que tem sido aceito pela jurisprudência como pressuposto para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica 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 Código Civil, como mais adiante será estudado.

De qualquer forma, a *Disregard Doctrine* deve ser autorizada pelo Poder Judiciário como medida de exceção, 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 jurídica.³⁶

Em resumo, a teoria da desconsideração somente deve ser aplicada quando a autonomia da pessoa jurídica se mostrar obstáculo para coibição de fraudes e abusos de direito, casos em que a não aplicação desta impeça a responsabilização dos sócios pelos atos irregulares praticados. Por essa razão, a autonomia da pessoa jurídica permanecerá intocada quando esta seguir todos os parâmetros legais de sua constituição e funcionamento, atendendo aos requisitos previstos em seu estatuto ou contrato social, e não ocultar atos ilícitos nem aspectos fraudulentos praticados pelos responsáveis, caso em que restará impossibilitada a invasão da esfera patrimonial de quaisquer dos componentes de seu quadro societário.³⁷ Tal visão é compartilhada por Rubens Requião:

Quando propugnamos pela divulgação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica em nosso direito, o fazemos invocando aquelas mesmas cautelas e zelos de que se revestem os juízes norte-americanos, pois sua aplicação há de ser feita com extremos cuidados, e apenas em casos excepcionais, que visem impedir a fraude ou o abuso de direito em vias de consumação.³⁸

Importa frisar que a *Disregard Doctrine* e, conseqüentemente, a responsabilização dos sócios pelas dívidas sociais não pode ser aplicada devido, apenas, à constatação da ausência de patrimônio da sociedade. O simples inadimplemento de uma empresa não autoriza o redirecionamento da dívida na pessoa de seus administradores, ainda que haja insolvência. Sintetizando, a mera ocorrência de prejuízo ao credor da sociedade não justifica a aplicação do instituto, devendo estar presente a má utilização da pessoa jurídica, com a observância dos requisitos já apresentados, não podendo, desta maneira, ser autorizada a desconsideração por estarem caracterizadas, tão somente, a insolvabilidade e a impontualidade.

Conclui-se, portanto, que a desconsideração da personalidade jurídica deve ter necessariamente natureza excepcional, episódica, submetendo-se ao prudente critério do Judiciário, e não podendo, de forma alguma, servir ao questionamento da subjetividade própria da sociedade. Em outras palavras, a desconsideração será incabível quando não caracterizada especificamente a fraude na manipulação da forma da pessoa jurídica, uma vez que não se justifica o afastamento da autonomia da sociedade apenas

³⁶ KOURY, 2011. p. 87.

³⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29.

³⁸ REQUIÃO, 1977. p. 74.

pelo fato de que seu credor não pôde satisfazer o crédito que titulariza. Indispensável, aqui, que tenha havido indevida utilização da personalidade jurídica, revelando a deturpação do instituto, para que a *Disregard Doctrine* seja corretamente aplicada.³⁹

2.5 A PREVISÃO LEGAL DA DESCONSIDERAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL

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 aplicação⁴⁰:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.⁴¹

Da leitura do dispositivo supramencionado depreende-se que o Código Civil filiou-se 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, portanto, de resultado da exata compreensão da chamada “teoria maior” da *Disregard Doctrine*.

Como se pode notar, a nova codificação trouxe 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. Não se mostram necessárias maiores digressões sobre o assunto, pois este já foi abordado, no presente trabalho, ao estudarmos os pressupostos para a aplicação da teoria da desconsideração.

Cabe-nos, agora, analisar o conceito de confusão patrimonial.

O novo Código, atendendo a anseios de doutrinadores pátrios, principalmente de Fábio Konder Comparato, 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.

Deste modo, trata-se de pressuposto ligado à corrente objetiva, através do qual, independentemente de se verificar abuso de direito ou fraude (elementos subjetivos), a 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.

³⁹ COELHO, 2009. p. 41.

⁴⁰ Importante ressaltarmos 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.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 out. 2002.

Partindo da constatação de que a causa para a constituição de uma sociedade deve-se, justamente, à autonomia patrimonial concedida a esta, argumentam os defensores da corrente objetiva que a manutenção da pessoa jurídica só se justifica na medida em que for respeitada a autonomia patrimonial pelos próprios integrantes.⁴²

Ora, segundo eles, 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, 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.

Havendo a mistura de patrimônios, e, por conseguinte, a confusão patrimonial entre bens dos sócios e das sociedades, as fronteiras da autonomia da pessoa jurídica tornam-se fluídas, causando a perda da responsabilidade limitada de quem lhe dá causa.⁴³ Essa situação pode ser verificada em várias configurações, como, por exemplo, quando a denominação social, a organização societária ou o patrimônio da sociedade, na prática, não se distinguem de forma clara da pessoa do sócio; quando a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso; quando há bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa; quando há inexistência de separação patrimonial adequada na escrituração social; ou, ainda, quando as formalidades societárias necessárias à referida separação não são seguidas.

Nesses casos, imperioso o superamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, pois esta é utilizada para fins indevidos, não podendo os sócios invocar, perante os credores sociais, a propriedade sobre objetos supostamente seus, ou seja, que eles próprios classificam, alternadamente, ora como seus, ora como da sociedade.⁴⁴

Portanto, se há desvio de função da pessoa jurídica, verificando-se a confusão patrimonial, a sua autonomia deve ser desconsiderada. Diante disso, os membros de uma sociedade poderão alegar a responsabilidade limitada, baseada no princípio da divisão do patrimônio, tão somente quando respeitarem essa divisão.

Ressalte-se, por fim, que a confusão patrimonial não exaure as hipóteses de cabimento da *Disregard Doctrine*, uma vez que nem todas as fraudes ou abusos de direito implicam em confusão patrimonial. Desta forma, deve-se presumir a fraude na manipulação da autonomia patrimonial da sociedade, quando verificada a confusão patrimonial; entretanto, ainda que diante da inexistência desta, não se pode descartar a desconsideração da personalidade jurídica, se, por outro lado, restar configurada a fraude.⁴⁵

3 A APLICABILIDADE DA *DISREGARD DOCTRINE* NO PROCESSO CIVIL E O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS

Passaremos a analisar, a seguir, os aspectos processuais da aplicação da *Disregard Doctrine* no sistema processual brasileiro, principalmente no que se refere ao artigo 50 do Código Civil, pois este é

⁴² SOUZA, 2009. p. 59.

⁴³ XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, v. 10, ano 3, p. 77, abr./jun. 2002.

⁴⁴ Ibidem, p. 78.

⁴⁵ COELHO, 2009. p. 46.

resultado da melhor compreensão da “teoria maior” do referido instituto. Antes mesmo de a teoria da desconsideração da personalidade jurídica estar positivada em nosso ordenamento, esta já era utilizada pelos aplicadores do Direito, que, necessariamente, passaram a buscar formas de responsabilizar os sócios de uma sociedade pelos atos ilícitos por eles praticados, diante do silêncio da legislação brasileira a respeito do tema.

Mesmo com o advento das leis que expressamente tratam 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, bem como a jurisprudência, não é pacífica quanto aos seus aspectos processuais, e poucos doutrinadores se aventuram nesta seara.

Em razão disso, a concretização da *Disregard Doctrine* suscita uma série de controvérsias, não cabendo a análise de todas nos estreitos deste estudo. Assim, buscaremos, no presente trabalho, sob um enfoque processual, abordar 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.

De um lado, 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.⁴⁶

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 a 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 majoritária.

Abordaremos, sob essa perspectiva, a forma de aplicação da *Disregard Doctrine* de modo incidental no processo de execução, através de preceitos doutrinários, e, sobretudo, a partir da análise de posicionamentos jurisprudenciais, bem como os princípios constitucionais do devido processo legal, do

⁴⁶ 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.

contraditório e da ampla defesa, os meios de defesa do sócio responsabilizado, a permanência dos atos constitutivos da sociedade desconsiderada e o benefício de ordem disponível ao sócio, tendo sempre como foco principal a análise empírica e pragmática da aplicação da desconsideração.

3.1 A APLICAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO E O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A grande polêmica que surge em torno da forma de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo civil brasileiro diz respeito ao princípio do devido processo legal, esculpido no artigo 5.º da Constituição Federal do Brasil. 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, que assim dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁴⁷

De acordo com os defensores da segunda corrente anteriormente esposada,⁴⁸ que pugna pela forma incidental, o processo deve ser efetivo e célere. Entretanto, a aplicação da desconsideração em nada viola o devido processo legal, contrariando o que alegam os autores da primeira. Para eles, essa suposta inobservância do referido princípio, alegada pelos que entendem necessário o ajuizamento de demanda autônoma, deve-se apenas a sua conceituação errônea, como passaremos a analisar.

Como se sabe, o devido processo legal se evidencia, diante de uma visão procedimental, na sistematização do processo. Assim, o procedimento deve estar previamente estabelecido em lei, tal e qual um roteiro a ser seguido com todas as suas etapas.

Todavia, como bem destaca Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, 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”.⁴⁹ 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 material”.⁵⁰

Diante disso, a visão literal do devido processo legal vem assumindo uma nova dimensão, pois o processo, neste momento, deve ser entendido como um meio de realização da justiça. Logo, a obediência absoluta a um rito processual, mas desconexa da compreensão do sistema jurídico como um todo, poderá gerar inúmeras injustiças e, até mesmo, desvirtuar a própria finalidade da criação do meio processual. Em outras palavras, não basta o processo ser legal, ele deve ser justo.

Assim, 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 constitucionais.⁵¹

Cumprе ressaltar que, conforme esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, o termo “devido processo legal”, oriundo do inglês *due process of law*, significa, na verdade, “devida

⁴⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁴⁸ Compartilham desse entendimento André Pagani de Souza, Gilberto Gomes Bruschi, Fábio Konder Comparto, Calixto Salomão Filho, Araken de Assis, Alexandre Couto Silva, Suzy Elizabeth Koury, Pedro Torres Bianqui, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, entre outros.

⁴⁹ KOURY, 2011. p. 197.

⁵⁰ Ibidem, p. 197.

⁵¹ BRUSCHI, 2009. p. 86.

adequação ao direito”, sendo esta a tradução mais adequada desse instituto proveniente da *Common Law*.⁵² A tradução literal do termo inglês em “devido processo legal” induz seus intérpretes à concepção errada do princípio, passando a entendê-lo sob um caráter meramente processual.⁵³

Nota-se, portanto, que o devido processo legal possui dois aspectos: devido processo legal substancial, ou material, e devido processo legal processual.

O devido processo legal substancial refere-se a uma adequação entre as bases jurídicas de uma controvérsia e os fins que ela busca alcançar. Esse aspecto do instituto é retratado, de forma ampla, pelo princípio da proporcionalidade.

Neste sentido, o devido processo legal substancial busca analisar “se a intervenção do poder normativo é necessária”, “se o modo de intervenção é adequado aos fins que se pretende alcançar”, e “se a solução encontrada é resultado de uma ponderação coerente dos valores que estão sendo sopesados”.⁵⁴

Sob esse novo ponto de vista, o devido processo legal adentra ao exame da matéria, ao conteúdo do ato estatal, principalmente à intenção do produto legislativo, e não, meramente, ao cumprimento do rito processual correto e previsto para o caso. Nessa visão, questiona-se se as leis em si são justas, se a norma que impõe limites aos direitos fundamentais é razoável, não sendo mais suficiente, apenas, a mera adequação entre meios e fins.

Significa dizer que, ainda que o Estado respeite o rito procedimental, seguindo de forma absoluta o devido processo legal, sob seu âmbito processual, ele não poderá, de forma discricionária e arbitrária, restringir os direitos fundamentais dos cidadãos tutelados em nossa Constituição, pois isto iria de encontro ao sentido material, ou substantivo, do princípio. Ou seja, não basta resguardar as garantias do devido processo legal processual e, ao mesmo tempo, violar a garantia da efetividade do processo.

Na órbita do processo, o imprescindível é o acesso efetivo ao direito material e o resultado atingido por meio deste; e não apenas a existência de previsão legal acerca do instrumento apropriado ao caso em questão e o respeito a esse procedimento. Da mesma forma entende Alexandre Couto Silva:

O processo não pode perder sua função de instrumento para a aplicação do direito material, pois é o resultado de vários atos que se exteriorizam e se ordenam por meio do procedimento, com sentido finalístico, para estabilizar direitos conflitantes.⁵⁵

Trata-se da função material do devido processo legal, na medida em que a verdadeira finalidade deste princípio constitucional encontra-se nos efeitos materiais obtidos através do processo.

Deste modo, 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, a necessidade de utilização da *Disregard Doctrine* passa a ser justificada, exatamente, pelo novo sentido dado ao instituto, tendo, inclusive, os seus fundamentos originados dele.

Como já se pode perceber, 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

⁵² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 1146.

⁵³ Ibidem, p. 1146.

⁵⁴ KOURY, 2011, p. 198.

⁵⁵ SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 204.

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.

Portanto, o devido processo legal é 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. Gize-se, ainda, que as técnicas processuais devem servir a funções sociais, buscando ser efetivo o processo. E assim será, somente, se o seu resultado for socialmente útil, ou seja, se resultar em uma prestação jurisdicional justa.

Finda a 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.

Partindo-se da ideia de um processo efetivo e sem morosidade excessiva, de um modo geral, pode-se afirmar que a desconsideração é aplicável à execução, tratando-se de técnica de efeitos executivos. Logo, havendo inadimplemento, onde é constatada a insuficiência de bens da empresa capazes de satisfazer o crédito a que tem direito o exequente, autoriza-se que, na própria execução contra a pessoa jurídica, haja uma ampliação da responsabilidade patrimonial para que a obrigação reste satisfeita.

Para tanto, basta que o credor, autor do processo de execução e vítima de inadimplemento, diante da notícia de que foram praticados atos estranhos aos fins sociais pela empresa, ora executada, comprove tais fatos, requerendo ao juiz a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com o escopo de que sejam atingidos os bens daqueles que praticaram a irregularidade para o cumprimento da obrigação em questão.

Observa-se do exposto que a responsabilidade patrimonial não deflui da relação de direito material constituída entre credor e devedor, e sim da relação pública entre o Estado, que presta a jurisdição, e o sujeito passivo da execução, através da pessoa do juiz. Com isso, a responsabilidade patrimonial “impõe ao Estado o dever de perseguir a efetividade da execução por meios capazes de levar coativamente à satisfação da obrigação exigida em juízo”.⁵⁶ No caso da desconsideração, “essa relação é instrumental em face da lesão jurídica constituída pelo inadimplemento”.⁵⁷

Dessa maneira, a responsabilidade patrimonial é dever cujo momento de aplicação impõe-se à fase processual de concretização, ou seja, este deve incidir de forma contemporânea à efetivação do direito material. Consequentemente, a desconsideração, na maioria das vezes, deve ser aplicada na fase de execução, pois é nesta que há a efetivação do direito, constituindo mero incidente executivo.

Neste diapasão, 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.

⁵⁶ KOURY, 2011. p. 201.

⁵⁷ Ibidem, p. 201.

1. **Tendo as instâncias ordinárias detectado a fraude e a confusão patrimonial entre as empresa falida e a empresa desconsiderada, ora agravante (cuja sócia são filhas do ex-controlador 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 provido.⁵⁸ (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 provido.⁵⁹ (grifo nosso)

Posto isso, verifica-se que a jurisprudência brasileira, nos dias de hoje, de forma genérica, 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 executiva”.⁶⁰

De outro lado, cumpre ressaltar que, certamente, também é cabível a desconsideração no próprio processo de conhecimento. Se possível, mostra-se interessante ao credor investigar a forma de atuação da empresa, bem como suas atividades empresariais, com o propósito de, ainda na fase de conhecimento, verificar a má utilização da pessoa jurídica, de modo a autorizar a desconsideração e a responsabilização de seus sócios, já constando estes no título executivo judicial como devedores.

Ocorre que, 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, razão pela qual a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser autorizada durante a fase de conhecimento, nos casos em que a descoberta da prática do ato ilícito ocorre antes do trânsito em julgado, ou durante a fase de execução, nos casos em que já houve a formação do título executivo judicial. Para tanto, será imprescindível a citação/intimação do sócio ou do administrador responsável pelo uso fraudulento ou abusivo, garantindo-lhe a ampla defesa com todos os meios a ela inerentes. Oportuno o ensinamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sobre o tema:

[...] se a pessoa jurídica, no momento do processo de conhecimento, estava ‘saudável financeiramente’, mas os fatos autorizativos da desconsideração da personalidade jurídica – que, repita-se, prescindem do elemento subjetivo – surgem posteriormente, parece-nos que é extremamente razoável admitir-se um procedimento incidental na própria execução – que permita o contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente – para *levantar o véu corporativo* neste momento processual, sob pena de se fazer tabula rasa da própria coisa julgada e pouco caso da atividade jurisdicional.⁶¹

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ KOURY, 2011, p. 202.

⁶¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2003. p. 239. v. 1.

O mesmo posicionamento é defendido por Araken de Assis:

Em casos tais, a responsabilidade do sócio ou do administrador (art. 158 da Lei 6.404/1976) pode ser apurada na ação condenatória, gerando, na ulterior demanda executória, legitimidade ordinária primária; ou então, graças àquela redação ampla da lei civil, na própria demanda executória, aplicando-se o art. 592, II.⁶²

Alexandre Couto da Silva também corrobora, categoricamente, o pensamento dos autores acima ao afirmar que “destarte, não deve afastar a possibilidade de aplicação da desconsideração em processos já em curso, desde que verificados os pressupostos – subjetivos e objetivos – justificadores da aplicação da teoria”.⁶³

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.

Ressalve-se 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 executiva.⁶⁴

Relativamente à 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, como veremos a seguir. 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:

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 sócio.⁶⁵

Ademais, 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

⁶² ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 475.

⁶³ SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: Limites para a sua Aplicação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 780, ano 89, p. 55, out. 2000.

⁶⁴ SOUZA, 2009. p. 117.

⁶⁵ COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005. p. 481-482.

anuláveis”, e não ineficazes, a aplicação do referido instituto independe da instauração de processo específico para esse fim, bem como sentença dele decorrente.⁶⁶

Além disso, ainda 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 desconconsideração, 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 desconconsideração é instrumento que busca a concretização do direito material, aumentando as chances de êxito do requerente, não sendo razoável inibir tal eficiência.

A exigência de processo de conhecimento próprio para aplicação da desconconsideração, diante da 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 inoperante.⁶⁷

Seguindo a mesma linha, André Pagani de Souza observa:

O direito processual civil deve viabilizar a aplicação do art. 50 do CC, exemplo maior da recepção pelo ordenamento pátrio da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, sob pena de torná-lo letra morta e falhar no cumprimento de seus objetivos.⁶⁸

Importante referir que cabe ao juiz o dever de adotar a melhor solução para que se alcance o escopo da lei e a realização do direito pleiteado, sendo fato inconteste que a pessoa jurídica não foi criada com a intenção de autorizar fraudes e simulações, tampouco a perseguição de fins contrários aos princípios que embasam nosso sistema. Deflui daí a imperiosa aplicação direta da *Disregard Doctrine* a qualquer momento no processo, assim que descoberta sua causa ensejadora, refutando-se, veementemente, a necessidade de instauração de outro processo próprio para esse fim.

Em síntese, a desconconsideração 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.

3.2 A OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO REDIRECIONAMENTO

Uma das críticas mais recorrentes em relação à aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica de modo incidental na fase de execução diz respeito à violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

⁶⁶ BRUSCHI, 2009. p. 99.

⁶⁷ Ibidem, p. 101.

⁶⁸ SOUZA, 2009. p. 124.

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 processo.⁶⁹

Segundo este pensamento, ensina Pagani de Souza:

Tal princípio costuma ser resumido em um trinômio: informação/reação/diálogo. A informação é sempre obrigatória, a reação deve ser possibilitada ou facultada, o diálogo, por sua vez, deve ocorrer entre o juiz e as partes. A informação sobre a existência da ação e de todos os atos do processo é obrigatória, não se podendo abrir mão da ciência à parte (réu) sobre a existência da ação e de comunicar todos os atos do processo às partes. A reação deve ser possível, ou seja, deve ser dada a possibilidade de reagir a determinada informação ou de influir sobre uma decisão antes de ela ser tomada. Não é necessário que a reação exista efetivamente, mas sim que se dê oportunidade para reagir. O diálogo deve existir entre o juiz e as partes, de modo que seja possível a estas se manifestarem antes de o juiz decidir, influenciando na tomada da decisão.⁷⁰

Com efeito, 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 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.

Da 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.

Ainda 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.

Por esse motivo, considerando que o texto constitucional assegura o princípio do contraditório em processo judicial, não estabelecendo nenhum tipo específico, este incidirá também na execução, não cabendo ao intérprete ou à legislação negar a sua existência em relação aos atos executivos.

Somado a isso, segundo essa diretriz doutrinária, há contraditório na execução, pois nela há instrução, na medida em que, através dos atos executivos (penhora, avaliação, hasta pública, etc.), se está preparando a prestação final, objeto da tutela executiva em questão, garantindo que o credor tenha o seu crédito satisfeito. Assim, o princípio do contraditório tem íntima relação com a instrução, devendo ser observado sempre que esta existir no processo, de modo a assegurar às partes oportunidades iguais de participar dela.⁷¹ Merecem destaque as palavras de Cândido Rangel Dinamarco em relação ao tema:

⁶⁹ BRUSCHI, 2009. p. 88.

⁷⁰ SOUZA, 2009. p. 12-13.

⁷¹ Ibidem, p. 15-24.

Não se instrui para julgar o mérito, nem a prova ocupa espaço tão relevante ali, como no processo de conhecimento. Mas *instrui-se* e, em alguma medida, *instrui-se* provando também. Na medida do que o juiz julga no processo executivo (decisões interlocutórias, questões sobre penhora, seu reforço ou redução, avaliação do bem penhorado, remição, adjudicação, preferência etc.), sempre algum elemento de convicção é indispensável oferecer, em autêntica instrução probatória.⁷²

Nesta senda, não se pode negar que há cognição na fase executiva, ainda que esta seja reduzida em relação à fase de conhecimento. 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 toda sorte, 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 execução.⁷³

Destarte, conforme se depreende da passagem acima, na execução, ainda que as partes tenham plena informação acerca dos atos ou decisões existentes no processo e lhes seja garantido o respectivo poder de reação, o exercício da contradição, geralmente, ocorre apenas de forma posterior à prática dos atos executivos. Isto é, não obstante o momento de observância do contraditório na fase executiva seja, por vezes, ulterior à constrição dos bens, tal situação não enseja violação ao referido princípio constitucional, dado que, embora a apreciação da defesa seja postergada, ao final, terá sido cumprido o trinômio informação/reação/diálogo.

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

Havendo constrição de bens dos sócios por dívidas contraídas pela sociedade, cabe ao juiz determinar a citação/intimação do titular contra quem se deu a desconsideração e cujo bem foi ou será penhorado, para que este tenha oportunidade de produzir a sua defesa e concretizar o seu direito ao contraditório.

Enfim, 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

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 177.

⁷³ SOUZA, 2009. p. 24.

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.

3.3 MEIOS DE DEFESA DO SÓCIO ATINGIDO PELA DESCONSIDERAÇÃO

Outra discussão comum na doutrina e na jurisprudência brasileira trata da condição processual do sócio atingido pela desconsideração da personalidade jurídica na execução instaurada contra a sociedade, o que refletirá, certamente, na determinação do seu meio de defesa adequado.

Alguns doutrinadores, assim como alguns julgados, 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.

No entanto, tal discussão não é objeto do presente trabalho, pois entendemos 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. Ainda assim, importa, aqui, fazermos uma breve distinção sobre as duas 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 ilícito. Ora, “se em face de ‘alguém’ é pedido algo em juízo, esse ‘alguém’ tem interesse jurídico em participar do processo para influir na decisão que será tomada”.⁷⁴

Nessa 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 polo passivo da relação processual, quando aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, visto que em face dele algo 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.

Seguindo este raciocínio, para essa corrente, 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 polo passivo da demanda.

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 executado.⁷⁵

⁷⁴ SOUZA, 2009. p. 85.

⁷⁵ BRUSCHI, 2009. p. 97-99.

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 o sócio, não devedor nem parte no processo, terá 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 polo 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 constritos através da desconsideração são do sócio 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 tornando-o, contudo, devedor principal.

Como se vê, 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. Nessas situações em que não se pode determinar um único remédio possível e legitimado para se chegar ao mesmo fim, ou para atingir determinada finalidade, de acordo com o princípio mencionado, ambos os meios devem ser considerados.⁷⁶

De fato, 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.

Desta forma, tendo em vista que os fatos, os fundamentos jurídicos e os pedidos serão essencialmente iguais nas duas formas de defesa, e que o objetivo e os efeitos pretendidos pelo autor poderão ser alcançados por ambas, a substituição de uma via por outra não poderá impedir o exame da pretensão da parte, devendo ser admitidas, para o mesmo caso, vias processuais diversas, em atendimento à instrumentalidade das formas, que prevê que a forma do ato processual não poderá obstar a consecução da sua finalidade, e à efetividade da tutela jurisdicional.

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

⁷⁶ SOUZA, 2009. p. 139-140.

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 destoia do acima exposto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL REDIRECIONADA AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA DISSOLVIDA. **EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSIÇÃO PELO SÓCIO-GERENTE. 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. Precedente: EREsp 98484/ES, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 17.12.2004 3. Recurso especial a que se dá provimento.⁷⁷ (grifo nosso)**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL REDIRECIONADA AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA DISSOLVIDA. **EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSIÇÃO PELO SÓCIO-GERENTE. 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 provimento.⁷⁸ (grifo nosso)**

De acordo com os pressupostos estabelecidos à aplicação deste princípio, seria exigido que, além da existência da dúvida objetiva, fosse cumprido o prazo menor dentre aqueles estabelecidos para as duas vias; esse é o posicionamento presente, inclusive, em julgados do Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver. 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 presumida.⁷⁹

Outrossim, 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 forem respeitadas as condições

⁷⁷ BRASIL. 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.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ SOUZA, 2009. p. 144-145.

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.

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury sintetiza bem o assunto, sem adentrar na discussão acerca da posição processual do sócio responsabilizado pela desconsideração, apenas professorando que, 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:

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 CPC.⁸⁰

Do exposto, 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.

3.4 O CARÁTER INCIDENTAL DO INSTITUTO E A MANUTENÇÃO DE TODOS OS ATOS CONSTITUTIVOS

Conforme já brevemente mencionado alhures, a teoria da desconsideração não objetiva a anulação da personalidade jurídica da sociedade, tendo como finalidade, tão somente, desconsiderá-la no caso concreto, sem, no entanto, suprimi-la.

Nesta trilha, a *Disregard Doctrine* não implica a dissolução da sociedade desconsiderada, haja vista que somente estenderá os efeitos da obrigação em questão aos sócios que praticaram a irregularidade. Subsiste o princípio da autonomia da sociedade, com personalidade própria e distinta da dos seus membros, que é apenas afastado, episodicamente, naquela situação discutida, de modo a responsabilizar os sócios referentemente ao débito executado. Em outras palavras, a desconsideração não visa à desconstituição da pessoa jurídica, também conhecida como despersonalização.

A propósito, mostra-se apropriado distinguirmos despersonalização de desconsideração. A despersonalização, ou despersonificação, busca a anulação definitiva da personalidade jurídica,

⁸⁰ KOURY, 2011. p. 205.

extinguindo sua autonomia como sujeito de direitos, por lhe faltarem condições necessárias à sua existência. Já a desconsideração autoriza a revogação da forma da pessoa jurídica apenas no caso em concreto, sem abolir sua personalidade em toda a sua extensão. Conclui-se, portanto, que a desconsideração é sempre relativa e provisória, aplicada tão somente para atingir um alvo específico, permanecendo intacta a autonomia da sociedade para os demais fins.⁸¹

Oportuno 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. Por esse motivo, assim como já comentado no estudo dos seus pressupostos de licitude, a decretação da desconsideração deve ocorrer, exclusivamente, em relação à demanda posta em juízo, diante da constatação do mau uso da pessoa jurídica, evitando que terceiros sejam vítimas de atos fraudulentos.

A saber, a desconsideração autorizada no caso concreto não acarreta a anulação ou a declaração de nulidade do ato constitutivo da sociedade, significando, apenas, a afirmação de sua ineficácia episódica e temporária, com o intuito de ressarcir o prejuízo dos credores.

Tal fenômeno trata, então, da suspensão provisória da autonomia da pessoa jurídica, ou de sua constituição, excepcionalmente, no que diz respeito à relação objeto do processo, na qual ocorreu um desvio das finalidades sociais. Nas demais situações, a constituição da sociedade tem plena validade e eficácia. 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, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.⁸²

A personalidade jurídica da empresa, é importante que se diga, não é extinta; sua constituição será considerada ineficaz, tão somente, em relação àquele processo em que foi suscitada, devido à fraude ou ao abuso de direito praticado. A partir disso, permite-se que, através da penetração do véu que a encobre, possa ser atribuída ao sócio a responsabilidade patrimonial, preservando-se, por outro lado, válida em relação a todas as outras obrigações contraídas licitamente, conforme se observa das palavras de Rubens Requião:

O mais curioso é que a *Disregard Doctrine* não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou aos bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia incólume para seus outros fins legítimos.

[...]

Com efeito, o que se pretende com a doutrina do *disregard* não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).⁸³

⁸¹ COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005. p. 353.

⁸² DINIZ, 2002. p. 65-66.

⁸³ REQUIÃO, 1977. p. 60 e 65.

De outra banda, 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 executada.⁸⁴

Em suma, 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, conforme afirma Bottan:

Esta finalidade assim é para que não seja necessário prejudicar o instituto da personalidade jurídica, resguardando-a e permitindo-se que esta continue existindo após a aplicação da doutrina, e torne a operar normalmente, tão logo os danos causados sejam restabelecidos.⁸⁵

Mister referir que a teoria da desconsideração não visa à extinção ou ao enfraquecimento da pessoa jurídica; ao contrário, pugna pela sua preservação, não questionando, em momento algum, a sua autonomia patrimonial concedida pelo Direito brasileiro. Sem dúvida, a *Disregard* objetiva garantir ao máximo a existência da pessoa jurídica de forma autônoma, tendo sido, inclusive, criada em prol desta, sem deixar de proteger, da mesma forma, os credores da sociedade, vítimas de práticas ilícitas.

3.5 O BENEFÍCIO DE ORDEM

Revela-se importante, ainda, rememorarmos o instituto do benefício de ordem, previsto nos artigos 1.024 do Código Civil e 596 do Código de Processo Civil, devido aos efeitos diretos que este pode vir a produzir na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução:

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

Da leitura dos artigos supramencionados, observa-se que o benefício de ordem concede ao sócio o direito de responder pela dívida contraída pela sociedade, apenas nos casos em que esta for, primeiramente, acionada para o pagamento e restar verificado que seus bens não eram suficientes para quitar a obrigação.

⁸⁴ BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo, Saraiva, 2011. p. 114. (Coleção Theotônio Negrão)

⁸⁵ BOTTAN, 2001. p. 129.

Uma vez integralizado o capital da sociedade limitada, o sócio poderá ser considerado responsável pelos débitos da empresa somente nos casos em que esta não tiver mais bens disponíveis em seu nome capazes de garanti-los. Do contrário, é sobre estes que deverá incidir a constrição, e não sobre os do sócio, tendo este último direito de exigir que o patrimônio da sociedade seja excutido em primeiro lugar.

Portanto, para que seja aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, atingindo os sócios responsáveis pela prática da fraude ou do abuso de direito, imprescindível que reste comprovada, além dos demais requisitos já elencados no presente trabalho, a inexistência de patrimônio em nome da empresa. Caso existam bens em nome desta, o sócio poderá alegar o benefício de ordem, com base na legislação antes referida, uma vez que sua responsabilidade é, unicamente, subsidiária, sendo esta a sua forma mais simples de defesa.

3.6 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA *DISREGARD DOCTRINE* NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Por fim, cumpre-nos ainda observar alguns aspectos procedimentais da aplicação da *Disregard Doctrine* de forma incidental no processo de execução oposto contra a pessoa jurídica.

Primeiramente, em relação à legitimidade para requer a desconsideração, é parte legítima o credor que restou lesado pela fraude ou abuso de direito praticado pelos sócios da empresa ora desconsiderada. Além dele, conforme disposição do artigo 50 do Código de Processo Civil, também é conferida ao Ministério Público, de modo expresso, tal legitimidade quando lhe couber intervir no processo, como parte ou *custus legis*, nos termos do art 566 do Código de Processo Civil.

Caso de controvérsias na jurisprudência e na doutrina brasileira é a 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, nesta monografia, 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*.⁸⁶

Ambos 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 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

⁸⁶ Gilberto Gomes Bruschi também entende não ser possível a desconsideração de ofício, sendo, desta maneira, necessário o pedido feito por parte dos legitimados.

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 indenizar.⁸⁷

Bianqui compartilha dessa visão 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 satisfeito.⁸⁸

Desta forma, entendemos 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 regra basilar 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. De outra sorte, caberá ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O pedido do exequente referente à aplicação da *Disregard Doctrine* no caso em tela se dará por simples petição, sendo necessária, além da comprovação dos pressupostos de licitude previstos para o instituto, a inexistência de bens em nome da sociedade, caso contrário poderá o sócio alegar o benefício de ordem.

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 disponíveis ao sócio (embargos do devedor, embargos de terceiro, impugnação e exceção de pré-executividade), como já estudado, caracterizando, assim, a forma incidental da aplicação do instituto ao processo de execução.

Como regra, a decisão do juiz que desconsidera a personalidade jurídica é interlocutória, pois resolve um incidente processual, ou seja, uma questão jurídica superveniente, suscitada no curso do processo de execução, que não aprecia o pedido, posto que é acessória em relação à principal, mas demanda solução por parte do julgador, uma vez que pode vir a influir no curso normal da demanda. Como tal, é proferida no bojo do processo ajuizado contra a sociedade, assegurando rápida solução ao litígio e garantindo resultado útil ao credor.

Havendo prova da existência de seus pressupostos, ou, ao menos, conseguindo o credor demonstrar fortes indícios da ocorrência destes, deverá o juiz determinar a desconsideração de forma motivada. Portanto, o juiz examinará de forma superficial as provas que embasaram o pedido do autor

⁸⁷ SOUZA, 2009. p. 154.

⁸⁸ BIANQUI, 2011. p. 116 e 118.

para desconsiderar a personalidade jurídica do executado, por mera decisão interlocutória, e, se este restar deferido, determinará a penhora do patrimônio pessoal do sócio ora responsabilizado.

Conforme restou claro, é no próprio processo em que é proferida a decisão que desconsidera a personalidade da sociedade 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. Gize-se que 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.

Assim, como a decisão que aplica a teoria da desconsideração “tem o condão de modificar certas situações entre as partes no processo, ainda que episodicamente, pode-se afirmar que ela tem natureza preponderantemente constitutiva”.⁸⁹

Deferido o pedido do autor em relação à aplicação da *Disregard Doctrine*, além dos embargos e da exceção de pré-executividade já apresentados neste estudo como meio de defesa do sócio responsabilizado pela dívida da sociedade, também é disponível àquele que estiver na iminência de sofrer os efeitos da desconsideração o recurso de agravo de instrumento, em nome próprio, ao qual deve ser concedido efeito suspensivo.

O cabimento do agravo justifica-se em decorrência da existência de decisão interlocutória, como visto anteriormente, que entendeu estarem presentes os requisitos para a desconsideração. 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.⁹⁰

Neste caso, mais uma vez, a possibilidade de interposição do recurso pelo sócio contra a decisão que desconsidera a personalidade jurídica independe do entendimento adotado acerca de sua condição processual, parte ou terceiro, em vista que, no processo civil brasileiro, as vias recursais admitidas ao terceiro prejudicado, bem como seus pressupostos de cabimento, são, exatamente, as mesmas previstas para as partes. Todos os recursos estabelecidos em nosso ordenamento estão à disposição tanto da parte quanto do terceiro prejudicado.

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.

Para tanto, admite-se o recurso interposto pelo sócio, na 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. Neste aspecto, assim se posiciona a jurisprudência:

⁸⁹ SOUZA, 2009. p. 152.

⁹⁰ BIANQUI, 2011. p. 157.

FALÊNCIA. EMPRESA ATINGIDA POR DECRETO FALIMENTAR E POR DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIOS. INTERESSE EM DISCUTIR A DECISÃO. EXISTÊNCIA. **A decisão que estende efeitos de falência e desconsidera a personalidade jurídica da empresa pode ser atacada em recurso manejado pelos sócios, que têm evidente interesse processual em discutir a medida.**⁹¹ (grifo nosso)

Deste modo, uma vez que não há para a empresa contra a qual foi autorizada a desconsideração prejuízo algum às suas atividades, esta não tem legitimidade e interesse para recorrer da decisão voltada contra seus sócios. Ou seja, o interesse de recorrer da decisão que aplica a *Disregard* é próprio dos sócios, pois é o patrimônio destes que será atingido.

Cumpra observar, 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.

Destarte, diante da desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente propagação de seus efeitos ao patrimônio do sócio, somente este é quem possui legitimidade para recorrer e interesse processual em discutir a matéria, seja na qualidade de parte, seja na qualidade de terceiro prejudicado, através dos recursos tidos por cabíveis, devido ao fato de a decisão impugnada ser contrária aos seus interesses.

Por derradeiro, não se pode esquecer, todavia, 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.

Vimos que o agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a desconsideração é outro meio de defesa à disposição do sócio responsabilizado pela dívida, entretanto, como este ainda não é parte no processo, a partir de que momento passará a fluir o prazo para a respectiva interposição do recurso? Como este terá conhecimento do ato decisório? O sócio que não recorrer da decisão que desconsidera a personalidade jurídica poderá, diante disso, embargar a execução? E, além disso, tendo o sócio apenas sido intimado da constrição judicial – penhora –, após o término do prazo recursal, qual o remédio jurídico poderá utilizar? Neste caso, caberia apenas os embargos do devedor, ou, como visto, embargos de terceiro, devido a preclusão temporal da via recursal? E o direito da parte a recorrer da decisão que lhe atinge poderia ser frontalmente prejudicado?

Por força, justamente, da ausência de padronização nas decisões, constata-se, pois, que a matéria é por demais obscura, surgindo, a cada novo aspecto analisado, novas lacunas e imprecisões.

4 A APLICAÇÃO DA TEORIA NO CONTEXTO ATUAL E A IMPORTÂNCIA DA SUA CORRETA EFETIVIDADE PROCESSUAL

4.1 A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA SOBRE O ASSUNTO HOJE E A PROBLEMÁTICA DA FALTA DE PARÂMETROS E LIMITES LEGAIS

Neste momento, o presente trabalho propõe-se a examinar, de forma crítica, a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, já consolidado na nossa prática forense, aos

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 921596/PR. Terceira Turma. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgado em 12 de fevereiro de 2008. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 13 mar. 2008.

redirecionamentos de execuções contra os sócios, com o enfoque no tratamento jurisprudencial dispensado ao tema.

Resumidamente, a teoria da desconsideração surgiu diante da necessidade de se evitar o desvio de finalidade do instituto da personalidade jurídica, quando esta for utilizada flagrantemente 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.

Com efeito, a *Disregard Doctrine*, a fim de proporcionar uma maior segurança jurídica no meio empresarial, busca coibir tais irregularidades e deturpações devido à má e ilegítima utilização da pessoa jurídica, atingindo, conseqüentemente, os responsáveis por esse desvirtuamento que, escondendo-se atrás da autonomia patrimonial da sociedade empresária, praticam atos abusivos.

Como já demonstrado, importante se faz, aqui, a menção ao caráter extraordinário de tal instituto no direito brasileiro, que deve ser reputado sempre como exceção, e não como regra, sendo cabível apenas àqueles casos em que realmente houve o desvio de função da empresa e reste verificada a ausência de outro mecanismo capaz de reprimir essa distorção, decorrente da fraude, do abuso de direito ou da confusão patrimonial entre os bens do sócio e da sociedade.

A nota de excepcionalidade é marca característica da teoria da desconsideração, prevalecendo sempre a noção de pessoa jurídica com personificação autônoma, quando forem respeitadas as delimitações impostas pela lei para sua utilização, não podendo, neste caso, ser afastada em hipótese nenhuma.

Deste modo, para que possa ser levantado o véu da personalidade jurídica, através da aplicação da desconsideração, imperioso que fique demonstrado o afastamento da finalidade da sociedade, através da prova, nos autos, do ato praticado pelo agente de modo a prejudicar terceiros. 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.

Ademais, cumpre lembrar, mais uma vez, que o Código Civil, em norma expressa – artigo 50 –, consagra a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e seu caráter eminentemente excepcional, já estabelecendo as hipóteses anteriormente tratadas – fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial – como as únicas causas justificadoras de sua aplicação.

Como se pode perceber, para que seja autorizada a desconsideração da pessoa jurídica, e os administradores das sociedades responderem ilimitada e pessoalmente, é necessário o preenchimento dos requisitos apontados, ou seja, que sejam verificadas práticas contrárias aos princípios que embasam o ordenamento jurídico. A análise do caso concreto deve ser profunda e exaustiva, restando devidamente constatadas e provadas tais situações que justificam a aplicação do instituto. Isso porque o artigo colacionado tem como objetivo, justamente, estabelecer um regramento acerca da utilização da referida teoria, exercido até então com ampla liberdade pela jurisdição, razão pela qual não pode ser simplesmente desobedecido.

Assim, a aplicação da *Disregard Doctrine* deve ser imposta pelos julgadores como recurso excepcional, unicamente naqueles casos em que se verifique a falta de outro procedimento apto a sobrepujar o abuso da personalidade jurídica, de acordo com o previsto no dispositivo supramencionado, uma vez que, enquanto não houver razão para se pensar o contrário, prevalece a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

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 provido.⁹² (grifo nosso)**

Todavia, 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, têm utilizado-a demasiadamente, sem o menor rigor técnico e científico, como mandamento universal, ignorando, assim, seu caráter eminentemente episódico.

Muitos magistrados, impulsionados pelo princípio da efetividade e da rápida prestação jurisdicional, desconsideram a personalidade da sociedade sem a devida observância aos requisitos metodológicos, desprezando as cautelas exigidas, e sem o necessário senso de responsabilidade e prudência, desvirtuando-se da respectiva teoria. Repetidamente, nos deparamos 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; 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**

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 693.235/MT. Quarta Turma. Relator: Luis Felipe Salomão. 17 de novembro de 2009. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 30 nov. 2009.

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 patrimônio.⁹³ (grifo nosso)

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 obrigações.⁹⁴ (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 desta.⁹⁵ (grifo nosso)

Sobre o assunto, pondera Fabio Ulhoa Coelho:

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

⁹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70047408117**. Vigésima Câmara Cível. Relator: Desembargador Rubem Duarte. Julgado em 18 abr. 2012.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ 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.

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 forma.⁹⁶

Diante desta realidade, importante referir a observação que faz Eduardo Lessa Bastos, advogado e Presidente do Conselho de Assuntos Jurídicos e Tributários da Associação Comercial do Rio de Janeiro:

[...] 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 produtiva.⁹⁷

Segundo o autor, por vezes, observa-se distorções na aplicação da *Disregard Doctrine* pelo Poder Judiciário brasileiro, que, com exagero hermenêutico, tem-se dela utilizado, 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 ilegítimos.⁹⁸

Inclusive, em artigo da coordenadoria de editoria e imprensa do Superior Tribunal de Justiça, disponibilizado em seu *site*, observa-se a atual utilização desmedida da teoria da desconsideração:

Entretanto, na opinião de vários juristas e magistrados, a desconsideração não pode ser vista como panaceia e pode se tornar uma faca de dois gumes. A professora Ana Frazão opina que, se, por um lado, aumenta a proteção de consumidores, por outro, há o risco de desestimular grandes investimentos. Esse posicionamento é compartilhado por juristas como Alfredo de Assis Gonçalves, advogado e professor aposentado da Universidade Federal do Paraná, que teme já haver uso indiscriminado da desconsideração pelos tribunais.⁹⁹

No mesmo sentido, ensina Maurício Faria da Silva, em sua obra intitulada “Abusos na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na sociedade limitada”:

[...] temos que a aplicação do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica não pode e não deve ser utilizado como critério objetivo, sendo necessário que se apontem, ao menos, indícios dos requisitos autorizadores para tanto.

[...]

Para que se determine a aplicação do Instituto, há necessidade da análise cuidadosa do caso concreto, da verificação da existência de eventuais vícios no uso da pessoa jurídica, da existência de prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores, entre outros.¹⁰⁰

Portanto, em consonância com os pressupostos de licitude para a aplicação da desconsideração, e de acordo com o estabelecido em nosso Código Civil, configuram hipóteses ensejadoras desta somente

⁹⁶ COELHO, 2009. p. 48.

⁹⁷ BASTOS, Eduardo Lessa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 1.

⁹⁸ Ibidem, p. 11.

⁹⁹ BRASIL. 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.

¹⁰⁰ 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. p. 157.

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 instabilizar as relações empresariais, afetando o desenvolvimento econômico e pondo em risco a credibilidade das pessoas jurídicas.

Ressalta-se que a desconsideração, e, conseqüentemente, a responsabilização dos sócios pelas dívidas sociais, não pode ser aplicada devido, tão somente, à constatação da ausência de patrimônio da sociedade. A atividade econômica estará sempre sujeita aos imprevistos do mercado financeiro, de sorte que o insucesso de uma empresa, principalmente no contexto atual, não deve ensejar, necessariamente, a desconsideração da sua personalidade jurídica, sem que reste comprovada a utilização desta em desrespeito à lei. Contrariamente 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.

Deve-se ter 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 “jurássica”, 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 pode esquecer também que as micro e as pequenas empresas representam a maior parte da força econômica de nosso país, sendo imprescindível, diante disso, sua contínua incentivação. 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. Eis aí o grande perigo da utilização da *Disregard* nos dias de hoje, pois esta vem fragilizando estes tipos de sociedades, ao responsabilizar pesadamente seus titulares por eventuais insucessos, quando, na verdade, deveria ser fortemente estimulada, uma vez que configuram verdadeiros alicerces da economia de qualquer nação em desenvolvimento. 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. Para que 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 outros.¹⁰¹

[...]

¹⁰¹ SILVA, 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.

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 original.¹⁰²

A par disso, cumpre observar que a aplicação da desconsideração não pode se dar, 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, pois, afinal, no nosso sistema jurídico prepondera a normatização positivada, e o desacato livre e desgovernado da legislação e do instituto da pessoa jurídica ensejaria grave violação à segurança jurídica. Tal situação acarreta, ainda, sérias consequências patrimoniais e morais aos sócios que nunca pretenderam praticar uma administração irregular, ou até mesmo que 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, proteger os credores de abusos da personalidade jurídica, e não a extinção das atividades empresariais por inadimplemento.

Ocorre que a jurisprudência, em face da existência de normas que tratam apenas do aspecto substancial, e não da forma, ao aplicar a *Disregard*, acaba por desrespeitar outros princípios e normas contidos em nosso ordenamento. Assevera-se que, agindo de tal forma, o sistema jurídico brasileiro, com o escopo de evitar um possível, mas incerto, comportamento ilícito das sociedades e de seus sócios, se antecipa, ao arrepio da lei, acabando por violar, sem haver a necessária comprovação do desvio de função da sociedade, um instituto de ainda maior importância no Direito, que é o da personalidade jurídica, ficção criada para dar sequência lógica ao funcionamento da economia, sendo base de todo o Direito Societário construído durante séculos por nossas sociedades civilizadas.

Sobre o atual problema, já se antecipava Rubens Requião, no fim da década de 60, em sua Conferência na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná:

[...] não devemos imaginar que a penetração do véu da personalidade jurídica e a desconsideração da pessoa jurídica se torne instrumento dócil nas mãos inábeis do que, levados ao exagero, acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos civilizados, em cuja galeria sempre há de ser iluminada a imagem genial de Teixeira de Freitas, que, no século passado, precedendo a muitos, fixou em nosso direito a doutrina da personalidade jurídica.¹⁰³

Ora, se a personalidade jurídica apresenta extrema relevância econômica e social, necessária a sua proteção, quando utilizada de acordo com os limites legais. Entretanto, devido a uma visão unicamente protetiva no que concerne à parte, supostamente, mais fraca da relação, as hipóteses de aplicação da *Disregard* estão cada vez mais ampliadas. Se assim continuar, a autonomia patrimonial da sociedade, concebida, rigorosamente, para fomentar a economia e estimular as atividades produtivas, tornar-se-á letra morta, fulminando com grande parte das possibilidades de investimento no setor.

Não é demais lembrar que a teoria da desconsideração não foi engendrada com o intento de abolir com o instituto da personalidade jurídica. Ao contrário, visa a resguardar a extrema importância deste, na medida em que, preservando a primazia da justiça, pune aqueles que abusam da autonomia da sociedade conferida pela lei, utilizando-a ilegitimamente para o seu locupletamento pessoal. Interessante registrar o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho sobre a matéria:

¹⁰² SILVA, 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.

¹⁰³ REQUIÃO, 1977. p. 75-76.

A aplicação incorreta da teoria da desconsideração equivale, em outros termos, à simples eliminação do princípio da separação entre pessoa jurídica e seus integrantes. Se a formulação correta da teoria pode ser considerada um aprimoramento da pessoa jurídica, a aplicação incorreta deve ser vista como o questionamento de sua pertinência, enquanto instituto jurídico.¹⁰⁴

Nesse contexto, é de vital importância destinarmos 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. Eduardo Lessa Bastos bem sintetiza o assunto:

Faz-se, portanto, necessária ampla reflexão no sentido de serem questionados os abusos na colhida da Teoria da Desconsideração Jurídica, tanto pela legislação, como pela jurisprudência pátria, visto que sua excessiva utilização esbarra em cláusulas pétreas de nossa Magna Carta.¹⁰⁵

O efeito direto do uso desmerecido do instituto, com distorções causadas para satisfazer objetivos sociais, é o desrespeito à tradição Romano-Germânica do Direito brasileiro, que, por ter um formato fechado, prima pela norma positivada, levando ao rompimento do sistema ao qual nos integramos.

Imprescindível, portanto, como outrora antecipamos, se garantir com segurança as relações empresariais, e, em especial, a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial desta em relação a seus membros que, por assim dizer, representam a mola impulsionadora do crescimento, da expansão do comércio e da economia. Tal necessidade de proteção se manifesta, mormente, na pessoa dos sócios ou dos gestores da empresa, que, por vezes, participam de uma sociedade sem ter sequer seu controle ou mesmo ingerência nos negócios sociais, devendo-se adequar a teoria da desconsideração à corrente sociedade brasileira e à legislação vigente, com a finalidade de não haver a sua banalização, cuja nota de excepcionalidade ainda deve prevalecer.

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.

Ainda que o processo seja um mecanismo para se atingir um determinado fim, qual seja, o direito material, não se pode, na busca incessante pela satisfação deste, desviar-se das normas que sustentam o nosso ordenamento, pondo em dúvida a segurança jurídica adquirida por este. É necessária a mesma cautela dos tribunais norte-americanos, conforme afirma Requião:

É uma constante nos julgamentos dos tribunais americanos, como nos germânicos, que o levantamento do véu da personalidade jurídica, pela aplicação da *Disregard Doctrine*, é feito com extrema cautela e em casos excepcionais. Não se transformou, nas várias décadas em que tem sido usada, numa panaceia, aplicável ao talante de paixões, dúvidas e interesses momentâneos e menos graves.

Os juízes norte-americanos que se vêm obrigados a aplicar a doutrina não perdem o ensejo de invocar o seu caráter excepcional, após acentuar a regra de que a pessoa jurídica normalmente se distingue da pessoa dos sócios que a compõem e que respeitam essa autonomia. Apenas no caso

¹⁰⁴ COELHO, 2009. p. 48.

¹⁰⁵ BASTOS, 2003. p. 118.

em que a fraude ou abuso de direito se revelam à calva é que suspendem o véu da personalidade, para colher a pessoa do sócio ou os bens envolvidos, para não se consumir a iniquidade.¹⁰⁶

Segundo 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 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 julgador.¹⁰⁷

Conforme a autora, o juiz deve sempre analisar os resultados práticos a serem produzidos com a aplicação da norma no caso concreto. Caso tais resultados mostrem-se em conformidade com os valores que sustentam a ordem jurídica positiva, por óbvio, a norma em questão deverá ser aplicada. No entanto, caso a aplicação da norma venha a produzir efeitos que contrariem esses valores que modelam nosso ordenamento, tal norma não poderá ser aplicada à situação real. Em outros termos, deve-se tomar por base os valores que embasam a legislação e decidir pela sua não aplicação à hipótese concreta sempre que a norma, ao incidir, contestar esses valores.¹⁰⁸ Valoroso também o ensinamento 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 espaço.¹⁰⁹

Raciocínio semelhante é apresentado por Domingos Kriger Filho:

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 intuídos 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 valores.¹¹⁰

Finalmente, devido a essa utilização desgovernada da *Disregard Doctrine*, com sutis modificações *praeter legem*, 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

¹⁰⁶ REQUIÃO, 1977. p. 69.

¹⁰⁷ KOURY, 2011. p. 78.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 78-80.

¹⁰⁹ 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..

¹¹⁰ 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.

A problemática do tema se põe nas seguintes questões: Em quais casos, de acordo com a jurisprudência, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve efetivamente ser aplicada, considerando o sócio diretamente responsável por dívidas da empresa? Quais os 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? Quais as normas devem ser aplicados nos casos concretos para construir uma sistemática em que, restando verificados determinados critérios gerais, seria permitido ao julgador desconsiderar a personalidade jurídica? Quais os princípios, que embasam o nosso ordenamento jurídico, devem ser hierarquizados ao ser aplicada a teoria da desconsideração? Quais são os critérios e os limites de aplicação da *Disregard Doctrine* no nosso ordenamento jurídico segundo entendimento jurisprudencial?

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.

Cumprе salientar que a controvérsia acerca dos critérios e das formas efetivas de responsabilização dos sócios ou administradores da sociedade ainda não foi objeto de estudo sistemático 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.

Não se pode deixar de frisar que os dispositivos legais que tratam da desconsideração 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 essa razão, 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 insuportável”.¹¹¹

Positivada, então, a desconsideração da personalidade jurídica na legislação pátria – sobretudo no artigo 50 do Código Civil –, compete ao direito processual civil determinar os critérios para aplicá-la em casos concretos. 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.

¹¹¹ COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005. p. 490.

Diante disso, Eduardo Munhoz critica a aplicação da desconsideração através de uma análise casuística, como vem ocorrendo na jurisprudência brasileira, por esta 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 da atividade empresarial, segundo os objetivos estabelecidos pelo ordenamento jurídico.¹¹²

Neste sentido, continua o mesmo autor 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 sociedade.¹¹³

Eduardo Lessa Bastos se posiciona do mesmo modo quanto ao tema:

Urge que os profissionais no direito se insurjam contra esse verdadeiro desrespeito à mais velha das tradições romano-germânicas que é a separação entre os entes jurídicos. A jurisprudência, repita-se, principalmente a trabalhista, vem fazendo de uma exceção legal, a desconsideração da personalidade jurídica, regra geral.

Necessário, portanto, a elaboração urgente de projeto de lei que coloque de vez por todas uma barreira ao delírio jurisprudencial e mesmo legislativo em relação ao instituto ora em comento.¹¹⁴

Assim, uma vez reconhecida a personalidade jurídica às sociedades empresárias pela legislação brasileira, não se pode ignorar tal realidade, nem mesmo torná-la sem efeitos, arbitrariamente, tendo em vista o traço excepcional e restrito da teoria da desconsideração a determinadas situações. Por esse motivo, mostra-se extremamente necessário que se estabeleçam 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.

No entanto, tendo em vista a falta de legislação específica, através da positivação de critérios sobre o tema, até o presente momento, imperiosa a análise minuciosa e ponderada do caso concreto, com prudência e cautela, por meio do poder discricionário do juiz, balizando se houve ou não um efetivo envolvimento do sócio no desvio de função da empresa, através da concreta comprovação dos fatos que

¹¹² 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.

¹¹³ *Ibidem*, p. 45.

¹¹⁴ BASTOS, 2003. p. 113.

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 excepcionais.¹¹⁵

Cabe, então, ao Poder Judiciário a adequada avaliação sobre os fatos e os pressupostos que, realmente, autorizam a desconsideração, proferindo uma decisão que atenda à melhor noção de justiça. 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 da panaceia 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.

É importante mencionar que, 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.

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, entendemos 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.

Enfim, com fito de contribuir para a construção do Direito no Brasil, visto a disseminação do instituto pelas diversas normas legais, já citadas, e os abusos jurisprudenciais em relação ao mesmo, este trabalho pugna pela construção de uma disciplina processual para a desconsideração da personalidade jurídica, coesa à realidade empresarial, a fim de que sejam esclarecidas as questões controversas sobre o assunto, buscando-se soluções jurídicas para aquilo que de fato já vem sendo largamente praticado pelo Judiciário.

4.2 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como fechamento do presente estudo, consoante o exposto acima, quando defendemos a criação de uma disciplina processual civil para a correta aplicação da *Disregard Doctrine*, interessante destacar que o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, proposto por uma Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n.º 379, de 2009, submetido ao Senado Federal em agosto de

¹¹⁵ REQUIÃO, 1977. p. 75.

2010, prevê, exatamente, de forma expressa e em capítulo especial, um incidente de desconconsideração da personalidade jurídica:

CAPÍTULO II
DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 77. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica ou aos bens de empresa do mesmo grupo econômico.

Parágrafo único. O incidente da desconconsideração da personalidade jurídica:

I – pode ser suscitado nos casos de abuso de direito por parte do sócio;

II – é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e também na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Art. 78. Requerida a desconconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão citados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis.

Art. 79. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento.¹¹⁶

Como se pode ver, *a priori*, a redação do artigo 77, colacionado acima, ratifica, definitivamente, o entendimento esposado ao longo deste trabalho de que a desconconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada, a qualquer tempo, de modo incidental, ao processo já em curso contra a pessoa jurídica, em todas as suas fases, inclusive, na fase executiva ou na execução de título executivo extrajudicial, viabilizando, já nessa demanda, o alcance do patrimônio dos sócios. Assim, fulmina-se, absolutamente, a tese de que seria necessária a instauração de ação autônoma com a finalidade específica de apurar os casos de utilização da *Disregard Doctrine*, pondo termo a uma das grandes discussões a respeito do tema.

Note-se, ainda em referência ao mesmo artigo, que, ao compararmos este com o artigo 50 do Código Civil, já mencionado antes, ambos apresentam redação muito semelhante, apenas com duas sutis distinções. A primeira delas é a possibilidade de ser atingidos os bens de empresa do mesmo grupo econômico, autorizando o novo Código de Processo Civil, de uma vez por todas, a desconconsideração nos casos de grupos de sociedade. A segunda, e mais importante delas, refere-se ao fato de o diploma civil já trazer como hipóteses expressas do abuso da personalidade jurídica o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, enquanto o novo Código de Processo Civil menciona apenas o gênero abuso da personalidade, não explicitando, entretanto, suas espécies, o que pode significar uma restrição à *Disregard*, ou apenas uma simplificação de seu texto.

Justamente aí está uma das críticas de Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra intitulada “O Projeto do CPC – Críticas e Propostas”. Segundo eles, o direito material é que deve determinar quais são as hipóteses em que é possível a desconconsideração da personalidade jurídica. Portanto, propõem que o artigo não enuncie nenhum requisito ou hipótese de desconconsideração, pois estes podem alterar de acordo com o caso concreto ou com a legislação que discipline o tema, limitando-se

¹¹⁶ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 166**, de 2010, aprovado na sessão do dia 15 dez. 2010, seguindo para a Câmara dos Deputados para apreciação. Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/cpc/>>. Acesso em: 11 maio 2012.

apenas a afirmar que, “sendo o caso de desconconsideração”, o juiz poderá determinar que os efeitos de certas obrigações sejam estendidos aos bens dos sócios.¹¹⁷

Desta maneira, entendem que o dispositivo não deve interferir na definição dos pressupostos autorizadores da desconconsideração, que devem ser estabelecidos somente pelo direito material, pois não são uniformes na legislação pátria. Do contrário, este causará incertezas quanto a sua aplicação nos casos em que a lei estabelece requisitos diferentes do previsto em tal norma processual civil, como, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Crimes Ambientais, casos em que é autorizada a desconconsideração sempre que a personalidade jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados. Logo, basta o projeto regulamentar o procedimento a ser observado na utilização da *Disregard Doctrine*, permanecendo sua definição e suas hipóteses de cabimento na esfera de competência exclusiva do direito material.

Cabe, no entanto, uma ressalva em relação à crítica dos ilustres autores. Ainda que do ponto de vista técnico-jurídico a eminente observação acima apresentada esteja impecável, entendemos que, *data venia*, diante do hiato temporal existente entre o diploma civil e a futura norma processual, é louvável tal previsão contida no novo Código de Processo Civil, uma vez que, sob uma visão pragmática, disciplinará de modo expreso e simultâneo a aplicação da desconconsideração com a sua respectiva hipótese de cabimento, diminuindo as incertezas e as imprecisões vigentes hoje em relação ao tema, tão censuradas ao longo deste estudo. Nesta trilha, em face da posterioridade do projeto em relação às normas de direito material, acreditamos ser interessante a redação do referido artigo, pois trata-se de uma tentativa de definição das hipóteses e dos critérios para a aplicação do instituto, como tanto foi defendido nesta monografia.

Em relação à necessidade de pedido, mais uma vez, a legislação proíbe a aplicação da desconconsideração de ofício pelo juiz, pois o referido artigo, tal e qual o Código Civil, determina a necessidade de requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber atuar no processo, afastando-se da norma aberta do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, assim como já defendido anteriormente, quando abordamos os aspectos procedimentais da aplicação do instituto, ainda que inexistente legislação em vigor sobre o tema, uma vez realizado o requerimento de desconconsideração por um dos legitimados, o sócio, sujeito passivo do incidente, deverá ser citado para apresentar defesa, e, portanto, exercitar o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, no prazo de 15 dias, e, uma vez encerrada a instrução, o incidente será julgado por decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento.

Percebe-se que o novo Código de Processo Civil veio atender à necessidade premente de diploma processual próprio para a matéria, onde fossem estabelecidas as hipóteses específicas e o modo pelo qual a desconconsideração poderia ser decretada. Conforme apresentado ao longo de todo este estudo, por a desconconsideração ser um instituto contemporâneo de origem jurisprudencial, não há, até então, uma previsão legal específica sobre o seu momento e forma adequada de aplicação ao processo, o que torna o seu procedimento alvo de muitas discussões e controvérsias, acarretando uma imensa insegurança e incerteza em relação ao Direito.

Pelo exposto, a grande importância da positivação de disciplina processual acerca do instituto da desconconsideração é sistematizar o seu uso desgovernado e irrestrito pelos julgadores, padronizando o modo pelo qual estes passarão a autorizá-la, diante de todas as divergências jurisprudenciais e doutrinárias hoje

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 80.

existentes. Isso trará segurança jurídica às partes da relação de direito material, desde que efetivamente respeitado pelos magistrados.

Com a positivação dos critérios da teoria da *Disregard*, os sócios e os administradores da sociedade, e sobretudo seu patrimônio, restarão protegidos dos abusos até então, frequentemente, cometidos pelos juízes que autorizam, desmesuradamente, a sua responsabilização, com a posterior expropriação de seus bens, sem uma análise cuidadosa da procedência das alegações dos credores e sem o devido conhecimento das suas verdadeiras causas ensejadoras. Logo, a partir desse projeto, os bens dos sócios não poderão ser expropriados até a devida resolução do incidente, o que tutela a segurança do seu patrimônio.

Resta evidente, portanto, a notória relevância do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, no que diz respeito à previsão do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, ao aprimoramento do Direito, uma vez que esta tem a nítida intenção de reprimir e corrigir a má utilização deste instituto jurídico, hoje muito comum, determinando o procedimento correto de aplicação da desconconsideração e eliminando as controvérsias suscitadas no cotidiano forense sobre o tema. Trata-se de iniciativa acertada que deve ser aplaudida pelos juristas, pois que configura um grande avanço sobre o assunto, estabelecendo regras mínimas à sua aplicação e pondo fim às decisões incongruentes e desconexas em face de quadros fáticos idênticos.

Cumprе anotar, no entanto, que, embora admiráveis tais inovações, o tema ainda não se encontra integralmente positivado, uma vez que ainda há muitos aspectos não abordados nos meros três artigos que o disciplinam. De fato, o anteprojeto ainda necessita de algum aperfeiçoamento, pois se verifica que muitas questões permanecerão sem respostas, que seguirão sendo resolvidas pela doutrina e pela jurisprudência.

5 CONCLUSÃO

Dentre todas as criações do Direito, ousamos dizer que a personalidade jurídica é uma das mais relevantes e admiráveis. O seu surgimento é resultado da concretização dos anseios dos comerciantes, que clamavam por uma forma de aglutinar esforços para viabilizar, ou aprimorar, as suas atividades econômicas.

A autonomia concedida às sociedades pelo instituto da pessoa jurídica permite que estas possuam personalidade distinta e, sobretudo, patrimônio próprio dos membros que a compõem, tornando-as pessoalmente responsáveis pelas obrigações que vierem a contrair. Deflui daí a extrema importância de tal ficção para o Direito, uma vez que estimula a atividade empresarial, encorajando os potenciais empresários a investirem no setor e desenvolverem novas empresas, devido à garantia de que estes não arriscarão seu patrimônio caso infortúnios venham a acontecer. E é exatamente isto que impulsiona o crescimento e o desenvolvimento do país, através da expansão da sua economia, pois, do contrário, certamente, menos pessoas se aventurariam na área empresarial, tornando nosso setor estagnado.

De outro lado, ao longo dos anos, podemos observar, por vezes, uma má utilização desse mecanismo, que passou a ser aproveitado para prática de atos fraudulentos ou abusivos, escondendo, por detrás dessa autonomia da pessoa jurídica, objetivos incongruentes com a sua finalidade social. 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.

Ora, ainda que o instituto da personalidade jurídica seja deveras significativo e imprescindível para nossa civilização, essa relevância deve apresentar limites, não permitindo que, através dele, se cometa atos reprováveis. Eis aí a necessidade da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica

como meio de impor esses limites, reprimindo e condenando o desvio de função das empresas, através da prática de fraudes ou abusos de direito, que tem se tornado contínua em nosso contexto atual. Por esse motivo, tal teoria vem ganhando espaço, cada vez maior, no meio jurídico brasileiro.

A *Disregard Doctrine* mostra-se, então, imperativa para as relações empresariais, impedindo que a personalidade jurídica seja utilizada de maneira ilegítima, através da responsabilização dos sócios ou administradores das sociedades pelos atos praticados em discordância com a sua função social.

Ressalta-se, aqui, que o objetivo da desconsideração não é, de maneira alguma, a anulação do instituto da personalidade jurídica, nem mesmo o seu enfraquecimento. Pelo contrário, esta teoria visa a, justamente, garantir a sua existência e preservação, não permitindo que a pessoa jurídica seja deturpada de seu escopo inicial, sem deixar de proteger, da mesma forma, os credores da sociedade vítimas de práticas ilícitas.

Nessa caminhada, constatamos que o tema é extremamente polêmico, uma vez que o Direito brasileiro ainda não encontrou a maneira mais adequada no tratamento da desconsideração da personalidade jurídica. Inobstante não haver posição unânime a respeito, nos atrevemos a concluir que se configuram como hipóteses de cabimento da desconsideração, tão somente, os casos de fraude, abuso de direito (desvio de finalidade), ou, ainda, em atenção à redação do artigo 50 do Código Civil, confusão patrimonial, em consonância com a concepção original do instituto.

Para que a *Disregard* seja aplicada a um caso concreto, diante da omissão legislativa, a maior parte da doutrina, bem como da jurisprudência, entende desnecessária a propositura de demanda autônoma com o fim específico de apurar a responsabilização do sócio. Defende-se que a desconsideração pode ocorrer, sem prejuízo ao princípio do devido processo legal, na própria execução, ou cumprimento de sentença, já em curso contra a pessoa jurídica, de forma incidental, por simples decisão no bojo dos autos, o que se convencionou chamar de redirecionamento da execução contra os sócios.

Em atendimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o sócio ou administrador, atingido pela decisão que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade, terá como meios de defesa os embargos do devedor, ou impugnação, nos casos de execuções de títulos executivos judiciais, os embargos de terceiro, em consonância com o princípio da fungibilidade, para aqueles que entendem que o responsabilizado ingressa no processo na condição de terceiro interessado, e a exceção de pré-executividade, quando sua defesa independe de dilação probatória; sem esquecer, ainda, da possibilidade do sócio alegar o benefício de ordem.

No que diz respeito ao procedimento a ser adotado, percebemos que a parte legítima para requerer a desconsideração é, tão somente, o credor que restou lesado, ou o Ministério Público, nos casos em que lhe couber intervir no processo, cabendo a estes o ônus da prova, não sendo possível, portanto, a sua aplicação *ex officio* pelo juiz. O pedido se dará por simples petição, devendo apresentar a devida comprovação dos pressupostos autorizadores da *Disregard Doctrine* e a insolvência da empresa, que será decidido por decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento por parte do sócio ora atingido ou do requerente, mas nunca pela pessoa jurídica desconsiderada.

Devido às sérias consequências que a aplicação da desconsideração pode causar ao afastar relevante mandamento já consolidado em nosso sistema – a personalidade jurídica –, esta não pode se dar de maneira constante, pois a excepcionalidade é traço identificador desta teoria. Ou seja, 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.

Mas não é isso que vem ocorrendo no cotidiano forense atualmente. A jurisprudência, ignorando o aspecto extraordinário da referida teoria, autoriza a sua aplicação repetidamente, ainda que ausente a prova dos requisitos que a pressupõem, como se pôde demonstrar nos julgados coletados neste estudo.

Como já foi dito, tal conduta é tão tortuosa quanto os abusos da pessoa jurídica praticados pelos sócios, uma vez que, na mera iminência de atitude indigna destes, ao escolher a indenização do credor como regra absoluta, algumas vezes, acabam sendo os próprios magistrados quem derrogam o instituto da personalidade jurídica, pondo-o em dúvida e aniquilando a segurança adquirida pelos empreendedores.

Toda essa atual panaceia na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como podemos verificar, advém da falta de positividade específica sobre o tema e, também, da problemática redação dos poucos dispositivos legais a respeito. Este instituto, de origem jurisprudencial, ao ser transplantado de um sistema jurídico diferente do adotado pelo Brasil, qual seja, o da *Common Law*, causa inúmeras controvérsias, pois, como nosso ordenamento prima pela norma positivada, sendo legalista e avalorativo, os operadores do Direito não sabem como agir, corretamente, na ausência desta. Na doutrina também não é diferente, não sendo esta pacífica no tratamento do tema.

Consequentemente, os julgadores vêm decidindo a seu bel-prazer, de acordo com suas convicções pessoais, autorizando ou não a desconsideração intuitivamente, já que não há legislação que discipline a matéria por completo. Isso pode ser verificado nas inúmeras decisões divergentes para casos idênticos, onde, certamente, restou sobrepesado a opinião, bem como as particularidades, de cada juiz. Todavia, sabemos que o Direito não pode ser construído arbitrariamente, sob pena de desmoronamento de toda a certeza adquirida em relação a este ao longo da evolução desta disciplina social.

O resultado disso é a incredibilidade do nosso ordenamento e, principalmente, do princípio da autonomia patrimonial das sociedades, acarretando o desestímulo de investidores, que não se atreverão a expor seu capital diante dessa incerteza em relação à validade da norma que estabelece a personalidade jurídica das sociedades. Isso afeta, diretamente, a nossa estrutura econômica e o progresso de nossa nação, devido à extrema importância do instituto da pessoa jurídica demonstrada acima.

Imperioso destacar que acreditamos que a personalidade jurídica não deve ser vista como um conceito absoluto e intangível, posto que esta merece ser sempre desconsiderada quando utilizada em detrimento dos princípios que ensejaram a sua criação. 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, levados pelos mesmos motivos daqueles que contribuíram para a formulação de tais conceitos, ou seja, a busca de soluções jurídicas para regular aquilo que de fato já está ocorrendo, e, muitas vezes, atormentando a sociedade, é que encontramos força para sair da posição de espectadores e afirmar verticalmente que a legislação vigente, tal como está, não atende às necessidades daqueles que lidam com a *Disregard Doctrine*, não resolvendo as dúvidas que surgem em relação à sua aplicação. Ora, se isso está ocorrendo, algo há de ser feito.

Convencidos de que a atual previsão da desconsideração da personalidade jurídica em nosso ordenamento, nos moldes dos referidos artigos, pouco contribui para a segurança jurídica, defendemos ser forçosa a 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 extirpar esta indevida prática instalada na jurisdição brasileira.

Em face dessa situação, entendemos, *de lege ferenda*, que o problema poderia ser resolvido, dirimindo os conflitos suscitados nesta monografia, evitando embaraços desnecessários aos sócios ou administradores de empresas.

Urge-se por uma produção legislativa que venha a elucidar a matéria, abordando especificamente todas as dificuldades que o tema suscita, ou, pelo menos, uma uniformização da jurisprudência e da doutrina, a fim de padronizar o seu entendimento a respeito. Não se pode deixar de mencionar, neste sentido, que o anteprojeto do novo Código Processo Civil apresenta-se como um notável marco inicial nesta busca pela construção de uma disciplina que trate, de forma exaustiva, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Enquanto isso não ocorrer, revela-se 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.

REFERÊNCIAS

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 Theotônio 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.

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

_____. **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.

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.

_____. 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.

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.

_____. 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.

_____. **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.

_____. 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.º 865532/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.

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

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.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2.

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

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.

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.

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)

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.

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.

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

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.

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.

_____. 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.

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

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).

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.

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.