

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

JOSÉ LUIS ANDRÉA JUNIOR

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UMA VISÃO DE
DIREITO MATERIAL E DE DIREITO PROCESSUAL**

MARÍLIA
2016

JOSÉ LUIS ANDRÉA JUNIOR

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UMA VISÃO DE
DIREITO MATERIAL E DE DIREITO PROCESSUAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação do Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

MARÍLIA
2016

Andréa Junior, José Luis

Desconsideração da personalidade jurídica: uma visão de direito material e de direito processual / José Luis Andréa Junior. - Marília: UNIMAR, 2016.
118f.

Dissertação (Mestrado em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade de Marília, Marília, 2016.

Orientação: Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto

1. Direito 2. Autonomia 3. Desconsideração da Personalidade
4. Sócio-minoritário I. Andréa Junior, José Luis

CDD – 341.378

JOSÉ LUIS ANDRÉA JUNIOR

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UMA VISÃO DE
DIREITO MATERIAL E DE DIREITO PROCESSUAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação do Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

Aprovado pela Banca Examinadora em 30/09/2016

Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

Prof. Dr. André Pagani de Souza.

Prof. Dr. Jefferson Aparecido Dias.

Dedico este trabalho à Nilda de Fátima A.
Ramos, minha amada mãe.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto, pela dedicação e paciência, de modo que, sem elas, este trabalho não teria se materializado.

Aos meus amigos do mestrado, em especial Guilherme, Sinara, Gaby, Luciana, Claudia, Fabiano, Paula e Augusto, por me apoiarem nas horas que mais precisei no decorrer da elaboração deste trabalho.

Aos meus queridos Professores pela dedicação e responsabilidade com que conduziram nossos ensinamentos: Professoras Doutoras Jussara, Marisa, Mariana, Maria de Fátima e Samyra, e os Professores Doutores Daniel, Jefferson e Paulo Roberto.

Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares em conflito o direito e a justiça, luta pela justiça.

Eduardo Juan Couture (1904 - 1956)

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UMA VISÃO DE DIREITO MATERIAL E DE DIREITO PROCESSUAL

Resumo: A pessoa jurídica surge como uma realidade destinada a alcançar um determinado objetivo lícito. Entretanto, a partir do momento em que a pessoa jurídica é utilizada para a realização de fraudes, o princípio da autonomia pode ser superado por meio da desconsideração da personalidade jurídica. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu no direito norte americano e inglês, objetivando o combate de fraudes e abusos. Uma vez preenchidos os pressupostos de aplicação da *disregard doctrine*, o juiz pode superar a autonomia da pessoa jurídica e responsabilizar os sócios que a compõe. A desconsideração não se confunde com formas de responsabilidade já previstas em lei, nem mesmo com a extinção da personalidade jurídica. O novo código de processo civil criou um incidente cognitivo específico para aplicação da *disregard doctrine*. Tal incidente pode ser requerido a qualquer momento processual, seja no processo de conhecimento ou na execução. O contraditório é exercido, de modo prévio, no incidente da desconsideração. Os sócios da sociedade limitada, em regra, não podem ser responsabilizados pelas obrigações sociais, desde que o capital social esteja totalmente integralizado. Havendo a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, o sócio da sociedade limitada responderá pessoalmente pelas obrigações contraídas pela sociedade, tendo em vista que não há artigos doutrinários nem legislação que delimite o nível de extensão da aplicação da *disregard doctrine*, sobretudo quando se tratar de quotista que não exerce a administração, cabe ao julgador estabelecer o nível de extensão no caso concreto.

Palavras-chave: Autonomia. Desconsideração da personalidade. Sócio-minoritário.

PIERCING THE CORPORATE VEIL: A VISION OF THE SUBSTANTIVE LAW AND PROCEDURAL LAW

Summary: The legal entity emerges as a reality aimed at achieving a certain goal lawful. However, from the moment that the legal person is used for fraud achievement, the principle of autonomy can be overcome by piercing the corporate veil. The theory of piercing the corporate veil appeared in American and English law north, aiming to combat fraud and abuse. Once completed the application of assumptions disregard doctrine, the judge can overcome the autonomy of the legal entity and responsible partners who compose it. Disregard not be confused with forms of responsibility already provided by law, not even to the extinction of the legal personality. The new civil procedure code has created a specific cognitive incident to application of disregard doctrine. Such an incident may be required at any procedural time, either in the process of knowledge or execution. The contradictory is exercised, the previous mode, the incident disregard. The partners of the limited liability company, as a rule, can not be held liable for the obligations, provided that the capital is fully paid. Having the incidence of piercing the corporate veil, the partner of a limited liability company personally liable for the obligations of the company. Given that there is no doctrinal articles or legislation that demarcates the level of extension of the application of the disregard doctrine, especially as it is quotaholder not holding the administration, it is up to the judge to establish the extent of level in this case.

Keywords: Autonomy. Disregard of personality. Minority partner.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PESSOA JURÍDICA E A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	14
1.1 PESSOA JURÍDICA NO CC16	19
1.2 PESSOA JURÍDICA NO CC /02.....	22
1.2.1 <i>Tipos societários</i>	24
1.2.1.1 sociedades não personificadas.....	25
1.2.1.2 Sociedades personificadas.....	26
1.2.2 <i>Empresa Individual de Responsabilidade Limitada</i>	30
1.3 ORIGEM DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	31
1.3.1 <i>Origem no Brasil</i>	34
1.4 TEORIA ULTRA VIRES	35
1.4.1 <i>Teoria ultra vires no direito brasileiro</i>	36
1.4.2 <i>Teoria ultra vires no direito comparado</i>	37
2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	39
2.1 DEFINIÇÃO	39
2.2 NATUREZA JURÍDICA	41
2.2.1 <i>Fraude à execução e fraude contra credores</i>	42
2.3 DIREITO COMPARADO.....	45
2.3.1 <i>Estados Unidos da América</i>	46
2.3.2 <i>Alemanha</i>	48
2.3.3 <i>Inglaterra</i>	49
2.3.4 <i>Itália</i>	50
2.3.5 <i>Argentina</i>	51
2.3.6 <i>França</i>	51
2.3.7 <i>Portugal</i>	52

2.4. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	53
2.4.1 <i>Direito do Consumidor</i>	53
2.4.2 <i>Direito do Trabalho</i>	58
2.4.3 <i>Direito Tributário</i>	61
2.4.4 <i>Direito Civil</i>	63
2.4.5 <i>Direito Econômico</i>	65
2.4.6 <i>Direito Ambiental</i>	67
3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ANTIGO E NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	68
3.1 APLICAÇÃO DA TEORIA NO ANTIGO CPC	68
3.1.1 <i>Primeira corrente – Processo autônomo</i>	68
3.1.2 <i>Segunda corrente – Nos autos da execução</i>	71
3.1.3 <i>Contraditório na desconsideração</i>	73
3.1.4 <i>Meios de defesa e recurso contra a decisão que desconsidera a personalidade jurídica</i> .	76
3.2 DESCONSIDERAÇÃO NO NOVO CPC	78
3.3 PROJETO DE LEI Nº 3.401, DE 2.008.....	84
4 HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA TEORIA E A DISCUSSÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO MINORITÁRIO NÃO ADMINISTRADOR E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	86
4.1 HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA.....	86
4.1.1 <i>Aplicação na Relação de Consumo</i>	86
4.1.2 <i>Aplicação fora da relação de consumo</i>	88
4.1.3 <i>Aplicação na justiça trabalhista</i>	90
4.1.4 <i>Aplicação pela lei anticorrupção</i>	91
4.1.5 <i>Desconsideração inversa</i>	93
4.1.5.1 <i>Direito de família</i>	94
4.1.5.2 <i>Direito das sucessões</i>	96
4.1.6 <i>Nas Sociedades empresárias</i>	97
4.1.7 <i>Desconsideração de grupo econômico</i>	101

4.2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-MINORITÁRIO NÃO ADMINISTRADOR	103
4.3 ANÁLISE DOS JULGADOS DO STJ	104
CONCLUSÕES.....	109
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

O tema desconconsideração da personalidade jurídica não é recente, pelo contrário, está inserido no cotidiano há muitos anos. Porém, comporta algumas divergências que merecem ser abordadas.

É sabido que o ordenamento jurídico confere autonomia às pessoas jurídicas, desde que observados os requisitos gerais de constituição. A autonomia da pessoa jurídica é uma forma legal de limitação da responsabilidade dos seus componentes, ou seja, o meio pelo qual a pessoa jurídica não se confunde com seus sócios.

Desta forma, a desconconsideração foi desenvolvida com o objetivo de combater o mau uso advindo da autonomia da pessoa jurídica.

Com a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica ocorre a superação desta autonomia. Porém, não pode ser aplicada a qualquer pretexto.

A norma contida no art. 50 do Código Civil de 2.002 é merecedora de destaque, pois estabeleceu critérios objetivos e disciplinou a desconconsideração no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, a teoria era aplicada mesmo antes de estar inserida no ordenamento jurídico, utilizando-se com fundamento a doutrina nacional e estrangeira.

Acredita-se que a inclusão de referido artigo veio trazer os parâmetros necessários, a fim de impedir a utilização excessiva da teoria da desconconsideração, de modo a ignorar a autonomia em qualquer caso que não preenchesse os pressupostos de aplicação.

Alguns ramos do direito, tais como trabalhista, consumidor, tributário, econômico, ambiental etc., apresentam casos semelhantes às hipóteses de desconconsideração da personalidade jurídica. Mas, na maioria das vezes, tratando-se de casos de responsabilização direta e pessoal, via teoria *ultra vires*.

Pode haver certa semelhança entre a desconconsideração e a teoria *ultra vires*. Porém, havendo aplicação desta não há necessidade de superar o manto que protege a pessoa jurídica. Isso porque a prática de ato *ultra vires* gera a responsabilização direta e pessoal do agente que o praticar.

Desta forma, a *disregard doctrine* não pode ser aplicada quando puder ser imputada a responsabilidade pessoal e direta ao sócio ou ao representante legal da pessoa jurídica.

O Código de Processo Civil de 1.973 não mencionava qualquer dispositivo acerca do procedimento para se pleitear a desconsideração da personalidade jurídica. Razão pela qual havia divergência quanto ao procedimento adequado e quanto à forma em que o sócio ingressava no processo.

Diante da omissão do código processual civil revogado, surgiram duas correntes explicando o meio adequado para se pleitear a desconsideração da personalidade jurídica. Uma corrente defendia a necessidade de processo de conhecimento autônomo em função do princípio constitucional do devido processo legal. Por outro norte, a outra corrente, fundamentada na efetividade processual, defendia que a desconsideração poderia ser pleiteada no bojo da ação de execução ou cumprimento de sentença.

Todavia, o Novo Código de Processo Civil pôs fim às divergências existentes na vigência do código anterior. O NCPC inovou o ordenamento jurídico ao criar um incidente cognitivo específico para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, respeitando, deste modo, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, o legislador determinou que o sócio, ao ser afetado pela desconsideração, ingressa no processo como parte, podendo utilizar os meios de defesa disponíveis a este tipo de participação.

Face ao exposto, objetiva-se com este trabalho estudar a desconsideração da personalidade jurídica, explorar o direito material e como este é aplicado no campo processual, por conseguinte, averiguar como a jurisprudência tem se posicionado no que se refere à extensão da aplicação da *disregard doctrine* nos sócios, mormente ao sócio-minoritário não administrador.

A dissertação passa pela pessoa jurídica, abordando o código civil revogado até a legislação atual. Prossegue para o estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Em outro passo, tratam-se das noções processuais da desconsideração, bem como da incidência da teoria, culminando na pesquisa jurisprudencial e seu resultado.

1 PESSOA JURÍDICA E A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Antes de adentrar o tema foco do presente trabalho, deve-se tecer alguns comentários acerca das pessoas jurídicas, abordando, dentre outros itens, o seu surgimento, suas teorias e características.

Sabe-se que o homem é um ser social e que as associações com outros da mesma espécie é algo inerente de sua própria natureza. Partindo deste raciocínio, o civilista Pablo Stolze Gagliano explica que, por diversas razões, inclusive de natureza antropológica e social, o homem tende a agrupar-se para garantir a sua subsistência e realizar os seus propósitos.¹

Pelo mesmo viés, Carlos Roberto Gonçalves observa que:

[...] Nem sempre as necessidades e os interesses do indivíduo podem ser atendidos sem a participação e cooperação de outras pessoas, em razão das limitações individuais. Desde a unidade tribal dos tempos primitivos até os tempos modernos essa necessidade de se agrupar para atingir uma finalidade, para alcançar um objetivo ou ideal comum, tem sido observada.²

Entende-se que o desenvolvimento econômico e social da população agravou a necessidade do homem se unir com outros semelhantes para atingir seus objetivos. De início, eram simples grupos familiares em prol de um fim comum, posteriormente, com o desenvolvimento sempre crescente, grandes empreendimentos empresariais passaram a existir.

No que tange à interferência do desenvolvimento econômico no direito, Pablo Stolze Gagliano afirma que “realmente, temos aí um processo de raiz e procedência predominantemente econômicos, embora de largas repercussões socioculturais sobre o inteiro elenco da vida coletiva”. E continua o autor ao mencionar que, “como uma rápida alteração da vida coletiva, o desenvolvimento tenderá, normalmente, a criar fenômenos de inadaptação, entrechoques de sistemas entre uma vida econômico-industrial emergente e uma organização social estática e tradicionalista”.³

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 205.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 208

³ GAGLIANO, loc. cit.

Por este norte, como uma figura moldada em decorrência de um fato social, a pessoa jurídica, que compreende a união de esforços em prol de determinado fim, passa a ter uma grande importância.

Assim, o direito passou a disciplinar estas associações (leia-se, união de esforços para a obtenção de um fim comum), dotando-as de personalidade para que possam praticar atos da vida jurídica, ou seja, para que possam adquirir personalidade alcançando o status de sujeito de direitos e obrigações.

Pontes de Miranda arremata que a razão de ser, portanto, da pessoa jurídica está na necessidade ou conveniência de os indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos para a realização de objetivos comuns, que ultrapassam as possibilidades individuais. Essa constatação motivou a organização de pessoas, com o reconhecimento do direito, que atribui personalidade, distinta da personalidade de cada membro do grupo, passando este a atuar na vida jurídica com personalidade própria.⁴

Do mesmo modo, Maria Helena Diniz defende que:

Sendo o ser humano eminentemente social, para que possa atingir seus fins e objetivos une-se a outros homens formando agrupamentos. Ante a necessidade de personalizar tais grupos, para que participem da vida jurídica, com certa individualidade e em nome próprio, a própria norma de direito lhes confere personalidade e capacidade jurídica, tomando-os sujeitos de direitos e obrigações.⁵

Partindo desta linha de raciocínio, pode-se afirmar que a pessoa jurídica é um resultado do fenômeno histórico e social e consiste num conjunto, de pessoas ou bens, dotado de personalidade jurídica, constituída na forma da lei e para a obtenção de um fim comum.

Maria Helena Diniz conceitua pessoa jurídica como “a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”.⁶

É bom salientar que, em decorrência desta personalidade jurídica própria, a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa de seus integrantes. Assim, ao adquirir personalidade, a pessoa jurídica passa a ser sujeito de direitos e obrigações, vinculando-a por si mesma, sem, via de regra, vincular seus componentes.

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. v. 1. p. 280.

⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. **Teoria geral do Direito Civil**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 263

⁶ DINIZ, idem, p. 264.

Deve-se destacar que existem várias nomenclaturas para esta entidade. Tais como: “pessoa moral” (nomenclatura utilizada na França e Suíça), “pessoa coletiva” (utilizada em Portugal), “ente de existência ideal” (utilizada na Argentina), e, “pessoa jurídica” (nomenclatura adotada, dentre outros países, pela Itália, Alemanha, Espanha e Brasil).

Há vários autores que mencionam outras inúmeras designações, por exemplo, pessoas civis, compostas, místicas etc.. Porém, segue-se o entendimento explanado por Clóvis Beviláqua, no qual afirma que denominação “pessoas jurídicas”, todavia, é a menos imperfeita e a que mais frequentemente se usa, porque acentua o ambiente jurídico que possibilita a sua existência.⁷

Com isso, cumpre destacar que no presente trabalho será adotada a nomenclatura “pessoa jurídica”. Passe-se, então, a análise das teorias que tentam explicar a natureza jurídica da pessoa jurídica. As teorias estão divididas em negativas e afirmativas. A teoria negativa é aquela que busca negar a existência da pessoa jurídica, nesse sentido, os defensores desta teoria afirmam que um ente composto por um grupo de pessoas não pode ter personalidade própria.

Por outro norte, a teoria afirmativa busca explicar o modo pelo qual o ente adquire personalidade própria que se distingue de seus membros. Tal teoria se subdivide em teoria da ficção e teoria da realidade.

Para os defensores da teoria da ficção, a pessoa jurídica não tem sua existência real reconhecida, é tida como uma abstração, uma mera criação da legislação. De acordo com os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano, “[...] seriam pessoas por ficção legal, uma vez que somente os sujeitos dotados de vontade poderiam, por si mesmos, titularizar direitos subjetivos”⁸.

A teoria da ficção subdivide-se em ficção legal e doutrinária. Para explicar a teoria da ficção legal, Carlos Roberto Gonçalves ensina que “a pessoa jurídica constitui uma criação artificial da lei, um ente fictício, pois somente a pessoa natural pode ser sujeito da relação jurídica e titular de direitos subjetivos”. E continua o referido autor observando que, “desse modo, só entendida como uma ficção pode essa capacidade jurídica ser estendida às pessoas jurídicas, para fins patrimoniais”⁹.

⁷ BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 7. ed. atual. por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1955. p. 101.

⁸ GAGLIANO, ibidem, p. 208.

⁹ GONÇALVES, ibidem, p. 209.

Sendo assim, desenvolvida desta forma, a pessoa jurídica não passa de um “conceito” que visa justificar a atribuição de direitos e obrigações de um grupo composto por pessoas físicas. Nesta linha, cria-se uma ficção jurídica reconhecida pela legislação.

A teoria da ficção doutrinária deriva da anterior. Seus adeptos defendem que não há existência real, e sim intelectual. Em outras palavras, é decorrente do trabalho intelectual do jurisconsulto, ou seja, uma ficção criada pelos doutrinadores.

Deve-se destacar que, hoje em dia, as teorias da ficção não são aceitas, sobretudo, pelo fato de que elas não explicam a existência do Estado como pessoa jurídica. É bom salientar que o Estado, como pessoa jurídica, já teria existência legal muito antes do surgimento de uma lei que assim reconhecesse. Nesta linha, Clóvis Beviláqua ensina que:

a verdade é que o reconhecimento das pessoas jurídicas por parte do Estado não é ato de criação, mas sim de confirmação; nem no fato de conferi-lo trata o Estado a pessoa jurídica de um modo, e de modo diverso as pessoas naturais, porquanto essas só gozam dos direitos que a lei lhes garante.¹⁰

Como uma reação contrária a teoria da ficção, surgiu a teoria da realidade, na qual seus adeptos defendem que a pessoa jurídica é uma realidade e não uma abstração (como era defendida pela teoria da ficção), com isso, a pessoa jurídica tem existência própria.

Todavia, seus adeptos divergem quanto ao modo de apreciar a realidade. Assim, surgem as variantes da teoria da realidade, das quais se destacam as realidades objetiva, jurídica e técnica.

De acordo com os adeptos da teoria da realidade objetiva (também conhecida como orgânica), a pessoa jurídica nasce da imposição e vontade social, ou seja, é uma realidade sociológica. Com base nisso, Carlos Roberto Gonçalves arremata que “a vontade, pública ou privada, é capaz de dar vida a um organismo, que passa a ter existência própria, distinta da de seus membros, capaz de tornar-se sujeito de direito, real e verdadeiro”¹¹.

Porém, esta teoria não foi aceita, tendo como crítica que ela não explica de forma cristalina como os grupos sociais despersonalizados (leia-se, grupos sociais que não possuem vida própria) podem adquiri-la e, por conseguinte, ser sujeito de direitos e

¹⁰ BEVILAQUA, *ibidem*, p. 143.

¹¹ GONÇALVES, *ibidem*, p. 210.

obrigações. Além disso, de acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, esta teoria “[...] reduz o papel do Estado a mero conhecedor de realidades já existentes, desprovido de maior poder criador”¹².

No que tange à teoria da realidade jurídica ou institucionalista, cumpre destacar que segue a linha da teoria da realidade objetiva, partindo do pressuposto de que a pessoa jurídica deve ser considerada como organização social criada para a realização de um serviço ou ofício, por isso, personificada.

É bom salientar que a teoria da realidade jurídica merece a mesma crítica feita à teoria da realidade objetiva.

Por fim, os seguidores da teoria da realidade técnica defendem que a personificação é expediente de ordem técnica, a forma pela qual o direito reconhece a existência dos grupos de indivíduos que se reuniram em busca de determinados fins.

Maria Helena Diniz prefere denominar esta teoria como teoria da realidade das instituições jurídicas, opinando que:

a personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecerem. Logo, essa teoria é a que melhor atende à essência da pessoa jurídica, por estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica.¹³

Cumpre destacar que o Código Civil Brasileiro de 2002, seguindo o posicionamento adotado pelo Código de 1916, adotou a teoria da realidade técnica por ser a que melhor explica o fenômeno de um grupo de pessoas possa adquirir personalidade própria, concedendo certa segurança aos integrantes do grupo, mormente pelo fato de que a personalidade do ente não se confunde com a personalidade de seus componentes.

Importante tecer alguns comentários acerca dos requisitos para constituição da pessoa jurídica, pois doutrinadores civilistas ensinam que para a formação de uma pessoa jurídica são necessários elementos de ordem material e de ordem formal.

Como elementos de ordem material, exigem-se uma pluralidade de pessoas¹⁴ ou bens e uma finalidade específica. Por outro norte, tem-se o ato constitutivo e seu respectivo registro como elemento de ordem formal. Partindo destes elementos, podem-

¹² Idem, loc. cit.

¹³ DINIZ, ibidem, p. 265.

¹⁴ Salvo na Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), pessoa jurídica de direito privado composta por apenas uma pessoa física. Inovação trazida pela Lei 12.441/11, que acrescentou o inciso VI, no art. 44 do CC.02

se citar quatro requisitos para a constituição de uma pessoa jurídica: i) vontade humana; ii) elaboração do ato constitutivo; iii) registro competente; e, iv) licitude do objeto.

1.1 PESSOA JURÍDICA NO CC16

Conforme se viu anteriormente, a pessoa jurídica de direito privado surge em decorrência da vontade de seus membros, sejam eles pessoas físicas ou pessoas jurídicas. De acordo com as disposições do Código Civil de 1.916, para que a pessoa jurídica passasse a existir como entidade, deveria preencher os requisitos dos artigos 18 e 19.

Art. 18. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do Governo, quando precisa. (grifamos)

Da simples leitura do artigo citado, tem-se que o Código Civil revogado era claro ao prescrever que a pessoa jurídica de direito privado só teria existência com a inscrição dos seus atos constitutivos no órgão competente. No artigo subsequente, o diploma legal de 1.916 trazia os requisitos que compunham o respectivo registro. Veja-se:

Art. 19. O registro declarará:
I. A denominação, os fins e a sede da associação ou fundação.
II. O modo por que se administra e representa, ativa e passiva, judicial e extra-judicialmente.
III. Se os estatutos, o contrato ou o compromisso são reformáveis no tocante à administração, e de que modo.
IV. Se os membros respondem, ou não, subsidiariamente pelas obrigações sociais.
V. As condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio nesse caso.

Neste momento, devem-se tecer comentários a respeito do que o Código Civil revogado dispunha acerca dos temas atinentes à pessoa jurídica, sobretudo no que se refere à capacidade, à representação e à responsabilidade relacionada aos atos praticados.

O artigo 17 do Código Civil de 1.916 estabelecia a representação ativa e passiva por atos judiciais ou extrajudiciais das pessoas jurídicas.¹⁵

Portanto, conforme mencionado anteriormente, a partir do registro dos seus atos constitutivos no órgão competente – Junta Comercial para as sociedades comerciais ou Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas para as sociedades civis – a pessoa jurídica adquire personalidade, em outras palavras, a pessoa jurídica passa a ter capacidade para ser sujeito de direitos e obrigações.

Para Gilberto Gomes Bruschi, “por óbvio, a pessoa jurídica somente podia ser titular daqueles direitos compatíveis com sua condição; portanto, dos direitos patrimoniais, sendo inadmissível que fosse titular de direitos personalíssimos”.¹⁶

Para o exercício desses direitos, a pessoa jurídica utiliza-se da representação de pessoas físicas. Reforçando o disposto no artigo 17 do CC/16 o Código de Processo Civil de 1.973, em seu art. 12, também prescreveu acerca da representação da pessoa jurídica.

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

[...]

VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;

No que tange à responsabilidade, o código revogado dispunha em seu artigo 20 que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. Deste modo, o código era cristalino ao prescrever que a pessoa jurídica possuía capacidade autônoma, ou seja, não se confundia com seus membros.

De acordo com o *Codex* Civil revogado, os atos praticados pelo representante legal da pessoa jurídica e em nome desta vinculavam apenas a pessoa jurídica representada, desde que o ato não excedesse os poderes conferidos pelo ato constitutivo.

Deste modo, caso o representante da pessoa jurídica ultrapassasse os poderes de representação, este seria pessoalmente responsável pelo ato praticado, eximindo a pessoa jurídica de responsabilidade.

Cumprir mencionar acerca da responsabilização da pessoa jurídica no âmbito cível, contratual ou extracontratual. No âmbito da responsabilidade contratual, o código revogado era límpido ao dispor, em seu art. 1.056, que “não cumprindo a obrigação, ou

¹⁵ Art. 17. As pessoas jurídicas serão representadas, ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não o designando, pelos seus diretores.

¹⁶ BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7.

deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devido, responde o devedor por perdas e danos”. Assim, uma vez inadimplente com sua obrigação na relação contratual, a pessoa jurídica é responsável por perdas e danos em prol da parte prejudicada.

No tocante à responsabilidade extracontratual, Silvio Rodrigues afirma que a pessoa jurídica não é igualmente responsável como no campo contratual. Isso porque, verdadeiramente, não é a pessoa jurídica que pratica o ilícito, mas sim uma pessoa física representando aquela.¹⁷

Deve-se ter em mente que para praticar o ato ilícito certamente a pessoa física, representante da pessoa jurídica, agiu extrapolando os limites de representação conferidos por esta. Deste modo, o responsável pelo ilícito praticado é a pessoa natural que realizou o ato em nome da pessoa jurídica.

Acerca da responsabilidade civil, o Código revogado referia-se às pessoas jurídicas que exploravam a indústria, em outras palavras, as que exerciam atividade com finalidade lucrativa.

O art. 1.522¹⁸ dispunha que as pessoas jurídicas estavam abrangidas no art. 1.521¹⁹ que, por sua vez, prescrevia sobre a responsabilidade por atos de terceiros. Nesta linha, pode-se concluir que, aparentemente, a pessoa jurídica respondia pelos atos praticados por seus representantes da mesma forma que o patrão responde pelo ato do empregado.

Importante destacar que a responsabilidade disposta no art. 1.522 se trata de responsabilidade por culpa própria e ato alheio, motivo pelo qual não se pode incluir a responsabilidade dos órgãos da pessoa jurídica neste artigo.

Isso porque é certo que a responsabilidade do órgão deve ser tida como vontade e ato próprio da pessoa jurídica. Tal distinção encontra-se implícita no art. 1.522 do Código revogado.

De acordo com o ensinamento de Pontes de Miranda, “os poderes de *apresentação* são limitados aos fins sociais” e que não devem ser confundidos os órgãos da pessoa jurídica, órgãos de sua vontade, como a diretoria e o órgão de que trata o art. 17 do Código Civil, como os representantes nomeados pela pessoa jurídica na pessoa de

¹⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 26 ed. São Paulo. Saraiva. 1996, VI. p. 71-72.

¹⁸ Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, nº III, abrange as pessoas jurídicas.

¹⁹ Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil: [...] III. O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles (art. 1.522).

seu diretor ou assembleia geral, sem caráter geral de órgão, como por exemplo, os procuradores e empregados.²⁰

Desta forma, pode-se concluir que os atos praticados pelo órgão da pessoa jurídica devem ser entendidos como atos e vontade própria do ente. Assim, tais atos não fazem parte da responsabilidade mencionada no art. 1.522 do CC/16 (responsabilidade por culpa própria e ato alheio).

1.2 PESSOA JURÍDICA NO CC /02

O Código Civil de 2.002 traz as disposições gerais acerca das pessoas jurídicas nos artigos 40 a 52.

Inicia as disposições gerais prescrevendo que “as pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado” (art. 40, CC/02).

Por seu turno, o art. 44 prescreve o rol de pessoas jurídicas de direito privado. Vejamos:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I - as associações;
II - as sociedades;
III - as fundações.
IV - as organizações religiosas;
V - os partidos políticos.
VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Cumprido informar que este trabalho abordará apenas as sociedades, pessoas jurídicas de direito privado, que, sem sombra de dúvida, é a que possui a maior incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Seguindo a linha do art. 18 do Código revogado, o novo diploma legal dispôs em seu art. 45 que a pessoa jurídica começa a existir com a inscrição de seu ato constitutivo no órgão competente.

É bom salientar que o atual código civil deixou para traz as nomenclaturas “sociedade comercial” e “sociedade civil”, passando a utilizar “sociedade empresária” (para a que explora atividade de empresário) e “sociedade simples” (para a atividade que não for empresária).

²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. v. 1. p. 485.

Deste modo, o órgão competente para a inscrição dos atos constitutivos das sociedades empresárias é a Junta Comercial e, o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas para as sociedades simples.

Apesar do novo código civil não apresentar norma correspondente do art. 20 do código de 1.916 (artigo que prescrevia a distinção entre a pessoa jurídica e seus membros), permanece implícito o princípio da inconfundibilidade da pessoa jurídica com seus membros. Sobre o tema, Flávio Tartuce observa que “apesar de o Código Civil não repetir a regra do art. 20 do CC/1916, a pessoa jurídica não se confunde com seus membros, sendo essa regra inerente à própria concepção da pessoa jurídica”²¹.

No atual sistema normativo, a pessoa jurídica possui certos direitos e a faculdade de celebrar contratos, bem como praticar atos que ocasionam certas obrigações.

Em regra, é a própria pessoa jurídica que responde pelo cumprimento da obrigação contraída. Por isso, caso a pessoa jurídica se torne inadimplente com sua obrigação, a parte adversa da relação obrigacional somente poderá demandar em face da pessoa jurídica.

Em outras palavras, apenas o patrimônio da Pessoa Jurídica responderá pelas obrigações contraídas por esta. Por causa desta distinção patrimonial, salvo exceções legais, os bens dos sócios ou administradores não serão alcançados pelas dívidas da pessoa jurídica.

O art. 50 do novo Código Civil inovou ao prescrever a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica, em caso de abuso da personalidade, caracterizada pela confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Possibilitando, deste modo, que os efeitos lesivos das obrigações sejam estendidos aos administradores e sócios da pessoa jurídica.

Cumprindo lembrar que antes da entrada em vigor do Código Civil de 2.002, salvo nas relações consumeristas, a figura da desconsideração da personalidade jurídica encontrava-se apenas nas esferas doutrinária e jurisprudencial, conforme se abordará adiante, quando se tratar minuciosamente da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Encerrando a parte geral correspondente às pessoas jurídicas, os artigos 51 e 52 do CC/02 mencionam acerca da dissolução, liquidação e aplicação às pessoas jurídicas, no que couber das normas contidas no capítulo II, do Livro I, da parte geral do diploma

²¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. 10. Ed. São Paulo: Método, 2014, v1. p. 213.

retro mencionado. Tais normas correspondem aos direitos da personalidade. Deste modo, sempre que for compatível com o instituto da pessoa jurídica, aplicar-se-ão os direitos da personalidade dispostos nos artigos 11 e seguintes do novo Código Civil.

Acerca dos direitos da personalidade, Gilberto Gomes Bruschi explica que “a pessoa jurídica possui vários direitos relacionados com a personalidade, assim enumerados: (i) direitos das coisas; (ii) direitos das obrigações; (iii) direitos sobre a propriedade industrial; e, (iv) direito sucessório”.²²

Pelo mesmo viés, Maria Helena Diniz vai além ao defender que as pessoas jurídicas podem exercer todos os direitos subjetivos, sem se restringir aos direitos patrimoniais. Deste modo, as pessoas jurídicas têm direito à personalidade, compreendendo, dentre outros direitos, o direito ao nome, à liberdade, à imagem, à privacidade, a honra objetiva ou à boa reputação.²³

Todavia, conforme já mencionado, a existência da pessoa jurídica se dá com o registro de seu ato constitutivo no órgão competente, qual seja, junta comercial para as sociedades empresárias e cartório de registro civil de pessoa jurídica para as sociedades simples. Assim, uma vez registrado o ato constitutivo, nasce essa série de direitos que se mantém até o cancelamento do registro da pessoa jurídica.

1.2.1 Tipos societários

Neste momento, devem-se tecer breves comentários acerca dos tipos societários mencionados no *Codex* Civil; contudo, sem ter a pretensão de esgotar o tema. As sociedades diferenciam-se, basicamente, pela forma de responsabilização dos sócios, podendo ou não responder com seus bens particulares pelas obrigações contraídas pela sociedade.

De acordo com a responsabilidade dos sócios, as sociedades podem ser de responsabilidade ilimitada, limitada ou mista. A primeira diz respeito às sociedades em que os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, ou seja, por meio de seus bens particulares.

²² BRUSCHI, *ibidem*, p. 11.

²³ DINIZ, *ibidem*, p. 312.

Por seu turno, os sócios de sociedades de responsabilidade limitada, em regra, não respondem com seus bens pessoais. Por fim, a sociedade com responsabilidade mista é aquela que possui as duas modalidades de responsabilidade, em outras palavras, conta com duas categorias de sócios, os que respondem ilimitadamente e os que respondem limitadamente.

De acordo com o art. 982 do CC CC/02, “salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais”.

Portanto, o que caracteriza a pessoa jurídica de direito privado como sociedade simples ou empresária é o modo de explorar seu objeto social. Se o objeto social for explorado sem empresarialidade, ou seja, sem profissionalmente organizar os fatores de produção, a sociedade será simples. Por outro norte, havendo a exploração empresarial do objeto social, a sociedade será considerada empresária.

O código civil divide as sociedades em dois grupos: em um grupo, as personificadas; no outro, as não personificadas. As personificadas são aquelas que adquirem personalidade jurídica após o registro no órgão competente. A contrário *sensu*, as não personificadas não adquirem personalidade jurídica. Neste grupo estão a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação.

1.2.1.1 sociedades não personificadas

A sociedade em comum é uma sociedade não personificada que não possui contrato social ou este não foi registrado no órgão competente. Desta forma, por não ter registro, não possui personalidade jurídica.

A responsabilidade dos sócios é solidária e ilimitada pelas dívidas sociais. Todavia, conforme determinação do art. 988 do código civil, os bens colocados à disposição da sociedade constituem um patrimônio especial, o que significa dizer que o patrimônio pessoal dos sócios só pode ser atingido depois de esgotado o patrimônio especial.

Este patrimônio especial é de titularidade de todos os sócios e constitui um benefício de ordem para os sócios na cobrança dos débitos sociais, salvo para o sócio

que contratou pela sociedade, que pode ter seu patrimônio alcançado antes de esgotado o patrimônio especial.

A sociedade em conta de participação é uma espécie societária não personificada, em razão da disposição prescrita no art. 993 do CC/02 determinando que o ato constitutivo não é passível de registro.

Este tipo societário é composto por duas espécies de sócios: ostensivo e participante (ou oculto). É o sócio ostensivo quem assume como obrigação pessoal as obrigações sociais. Desta forma, tratando-se de responsabilidade pessoal, não há que se falar de limitação ou subsidiariedade.

O sócio ostensivo responde ilimitadamente pelas obrigações que, em nome próprio, contrair para o desenvolvimento do empreendimento social. Por sua vez, o sócio participante não responde senão perante o ostensivo, de acordo com o previsto no contrato firmado entre eles.

O sócio participante não mantém relação jurídica com os credores por obrigações sociais. Os credores da sociedade em conta de participação devem demandar em face do sócio ostensivo. Do mesmo modo, o sócio participante não pode demandar os devedores da sociedade.

Neste ponto, cumpre lembrar que se tratando de sociedades as quais não possuem personalidade jurídica, não há que se falar em aplicação da *disregard doctrine*.

1.2.1.2 Sociedades personificadas

No grupo das sociedades personificadas estão: a simples (pura), a limitada, a em nome coletivo, a em comandita simples, a anônima, a em comandita por ações e a cooperativa.

A sociedade simples é a forma societária utilizada para o exercício de atividades não empresariais, ou seja, atividades de profissionais liberais ou intelectuais. Esse tipo de sociedade pode adotar outras formas societárias, tais como sociedade em nome coletivo, em comandita simples, cooperativa ou limitada. Caso não adote nenhuma dessas formas, será considerada uma simples “pura”, aplicando-se as regras dos art. 997 e seguintes do código civil.

O art. 997 do CC determina que a sociedade simples constitui-se mediante contrato escrito que mencionará: i) qualificação dos sócios; ii) denominação, objeto a ser explorado, sede e prazo da sociedade; iii) capital social; iv) a quota de cada sócio e o modo de realizá-la; v) as prestações a que se obriga o sócio indústria; vi) os administradores e seus poderes e atribuições; vii) a participação dos sócios nos lucros e nas perdas; viii) se os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais.

O sócio indústria corresponde ao sócio que integra a sociedade apenas com prestação de serviços. Todavia, este sócio não participa da formação do capital social, ou seja, não possui uma quota determinada.

O código civil menciona que todos os sócios participam dos lucros e das perdas na proporção de suas quotas, mas aquele cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média das quotas.

A sociedade em nome coletivo é um tipo societário em que todos os sócios, necessariamente pessoas físicas, respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. É uma sociedade personificada, pois adquire personalidade jurídica após o registro no órgão competente.

A administração da sociedade em nome coletivo só pode ser exercida por sócio. Em razão da responsabilidade patrimonial dos sócios, um incapaz não pode integrar o quadro societário. Isso porque o legislador quis proteger o patrimônio da pessoa física considerada incapaz.

A comandita simples é uma sociedade composta por duas categorias de sócios: comanditado e comanditário. O sócio comanditado, necessariamente pessoa física, é aquele que entra com capital e trabalho, assume a gerência da atividade e responde ilimitadamente pelas obrigações sociais. Por outro lado, o sócio comanditário responde limitadamente ao valor das quotas que adquiriu e, diferentemente da outra categoria, pode ser pessoa física ou jurídica.

Para que exista a sociedade em comandita simples é imprescindível a existência dos dois tipos societários (comanditado e comanditário), pois o código civil determina a dissolução da sociedade se a ausência de uma das categorias de sócio perdurar por mais de 180 dias.

O código civil, ressaltando as disposições da lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, disciplinou as sociedades cooperativas, determinando que elas sempre serão simples, independentemente do objeto social.

O art. 1.094²⁴ do CC descreve as características da sociedade cooperativa. Quanto à responsabilidade dos sócios, o código civil prescreve que poderá ser limitada ou ilimitada. Limitada quando o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais (art. 1095, §1º, CC). Por outro norte, é ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 1095, §2º, CC).

A sociedade limitada é regida pelas normas específicas dispostas nos art. 1052 e seguintes do código civil, havendo omissão legislativa, aplicam-se subsidiariamente as regras da sociedade simples ou, caso o contrato social autorize, aplicam-se supletivamente as normas da sociedade anônima.

A aquisição de personalidade jurídica ocorre com o registro do ato constitutivo na junta comercial (para a sociedade empresária) ou no cartório de registro civil de pessoa jurídica (para a sociedade simples). Enquanto os sócios não registrarem o ato constitutivo no órgão competente, a sociedade será regida pelas normas da sociedade em comum (sociedade não personificada), pois só após o registro que surge a personalidade jurídica da sociedade.

Quanto à responsabilidade, a sociedade é ilimitadamente responsável pelas obrigações assumidas, mas os sócios respondem de maneira limitada e subsidiária pelas obrigações sociais.

De acordo com o art. 1.052 do CC, “a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”. Desta forma, se o capital subscrito estiver totalmente integralizado, a responsabilidade dos sócios se restringirá ao valor das suas respectivas quotas. Porém, havendo integralização parcial, todos os sócios são solidariamente responsáveis pela integralização do capital faltante.

²⁴ Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

I - variabilidade, ou dispensa do capital social;

II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V - *quorum*, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

A sociedade anônima é regida pela lei 6.404/76 e possui as seguintes características gerais: i) independentemente do objeto social será considerada uma sociedade empresária (art. 982, parágrafo único, CC); ii) é uma sociedade de capital, ou seja, não leva em conta as qualificações pessoais dos acionistas; iii) com exceção da subsidiária integral, a sociedade deve ser composta de no mínimo dois acionistas; iv) o capital social é dividido em ações, que podem ser livremente negociadas e, até mesmo penhoradas ; v) adota como nome a denominação seguida da expressão Cia ou S.A.; e, vi) pode ser aberta ou fechada, conforme a possibilidade de negociação na bolsa de valores ou mercado de balcão.

Conforme citado acima, o capital social da sociedade anônima é fracionado em unidades representadas por ações. Por isso, os sócios são chamados de acionistas, e eles respondem pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir (art. 1, LSA). Em outras palavras, os acionistas respondem pelas obrigações sociais até o limite do que falta para a integralização das ações de que sejam titulares.

De acordo com o art. 106 da LSA, o principal dever do acionista é pagar o preço de emissão das ações que subscrever. Por seu turno, nos termos do art. 109 da LSA, o acionista possui os seguintes direitos essenciais: i) participação nos resultados; ii) fiscalização da gestão dos negócios; iii) preferência na subscrição de ações ou títulos conversíveis em ações; e, iv) retirada.

A sociedade em comandita por ações é aquela que, em regra, utiliza as normas da sociedade anônima. Esse tipo societário, assim como as sociedades anônimas, possui o seu capital dividido em ações; e, assim como as sociedades em comandita simples, possui duas categorias distintas de sócios, uma com responsabilidade limitada e a outra com responsabilidade ilimitada. Deste modo, o acionista diretor (aquele que exerce a gestão a empresa) possui responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais.

Cumpre lembrar que se tratando de sociedades personificadas que possuam sócios com responsabilidade ilimitada, não há que se falar em aplicação da *disregard doctrine*. Isso porque mesmo existindo personalidade jurídica, esta não é empecilho para alcançar a esfera patrimonial dos sócios.

1.2.2 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

Encerrando o tema correspondente à pessoa jurídica, devem-se tecer alguns comentários acerca da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

A Lei 12.441 de 2011 inovou a legislação brasileira ao trazer no ordenamento jurídico a figura da EIRELI como uma modalidade de pessoa jurídica de direito privado. Tal instituto foi criado para que a pessoa física que exerce uma atividade econômica de modo individual possa ter um patrimônio de afetação, distinto de seu patrimônio pessoal.

É sabido que uma das razões para se constituir uma sociedade, seja ela civil ou empresária, é a possibilidade de limitação da responsabilidade caso a atividade fracasse. Deste modo, com grande frequência, para adquirir esta limitação e autonomia patrimonial, às pessoas criam sociedades forjadas, com um sócio, na maioria das vezes, com apenas 1% das quotas.

Visando por um fim nesta alternativa encontrada para se obter a limitação de responsabilidade, foi criada a EIRELI. Por certo, uma vez registrada no órgão competente, cria-se a pessoa jurídica da EIRELI que não se confunde com a pessoa física que a instituiu. O art. 980 – A do CC /02 menciona as normas gerais desta modalidade de pessoa jurídica de direito privado.

Da simples análise do mencionado artigo, extraem-se os requisitos para a criação/instituição de uma EIRELI, assim enumerados: i) constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital; ii) capital mínimo de 100 salários mínimos integralizados; e, iii) a inclusão da expressão EIRELI após a firma ou denominação, a ausência da expressão acarreta a responsabilidade do seu administrador.

Esta modalidade de pessoa jurídica pode ser instituída de forma originária, quando a pessoa física inicia a atividade como empresa individual de responsabilidade limitada, ou por transformação, quando a pessoa já exerce uma atividade, seja ela individualmente ou em sociedade, e transforma o seu registro para esta modalidade.

Cumprir destacar que esta modalidade de pessoa jurídica não entrou na praxe dos que exploram atividade econômica. Isso porque a lei exige o capital mínimo integralizado, diferentemente do que ocorre na constituição de sociedade, em que não se exige capital mínimo, nem mesmo que este esteja integralizado no momento de

constituição. Além disso, não é permitido instituir mais de uma EIRELI, deixando o instituidor refém de uma única atividade a ser explorada por esta modalidade de pessoa jurídica de direito privado.

Conforme mencionado, uma vez registrada, surge a pessoa jurídica distinta de seu instituidor, ou seja, uma vez registrada, diante do princípio da autonomia, a EIRELI não se confunde com seu instituidor.

Deste modo, o patrimônio pessoal do instituidor, em regra, não será atingido pelas dívidas da pessoa jurídica (EIRELI). Porém, o instituidor poderá ter seu patrimônio pessoal afetado pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica, em caso de abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Mesmo podendo ser aplicado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica na EIRELI, este trabalho se restringirá às sociedades, pois estas ainda são o maior problema que aflige o tema, sobretudo quanto à extensão dos efeitos da teoria ao sócio-minoritário não administrador.

1.3 ORIGEM DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi criada com a finalidade de garantir que as sociedades não fossem utilizadas indevidamente, para fins ilícitos, em que seus componentes se ocultariam sob o manto protetor da pessoa jurídica, uma vez que, conforme mencionado anteriormente, a pessoa jurídica tem autonomia própria, não se confundindo com seus integrantes.

Em outras palavras, a teoria teve origem com a finalidade de evitar que os integrantes e administradores da sociedade praticassem atos ilícitos em nome desta, com o intuito de proteger o patrimônio pessoal diante princípio da inconfundibilidade da pessoa jurídica com seus membros.

A partir do século XIX, houve uma preocupação doutrinária e jurisprudencial em verificar se as sociedades estavam sendo utilizadas seguindo o objetivo para qual foram constituídas, isto é, se as sociedades estavam sendo utilizadas de maneira correta.

Alguns doutrinadores defendem que a primeira manifestação aconteceu nos Estados Unidos, em 1809, no caso “Bank of United States vs. Deveaux”, onde as cortes levantaram o véu da pessoa jurídica e consideraram as características individuais dos sócios.

Todavia, neste caso não se aplicou a teoria da desconsideração. Gilberto Gomes Bruschi explica que:

[...] houve apenas a nítida intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations*, apesar da limitação imposta pelo art. 3º, seção 2, da Constituição Federal americana. Significa dizer que essa foi a primeira vez que se analisou a pessoa jurídica, considerando as características individuais de cada sócio, mas se discutiu apenas a competência da justiça federal norte-americana, e não a responsabilidade dos sócios por atos praticados pela empresa.²⁵

Verdadeiramente, a origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nasceu na Inglaterra, em 1897, no famoso caso “Salomon vs. Salomon & CO”. A seguir explicado:

Um comerciante chamado Aaron Salomon constituiu uma *company* chamada Salomon & Co., em conjunto com outros seis membros de sua família. Em seguida, o comerciante cedeu o fundo de comércio à “Salomon & Co.” e recebeu por isso vinte mil ações representativas da sua contribuição para a sociedade. Já os outros integrantes receberam apenas uma ação cada. Na sequência, a “Salomon & Co.” assumiu obrigações no valor de dez mil libras esterlinas. Logo depois a sociedade se demonstrou insolvente: seu ativo era insuficiente para arcar com todas as obrigações assumidas e os credores quirografários nada receberam. Assim, a “Salomon & Co.” entrou em liquidação, e o liquidante, para defender os interesses dos credores quirografários, sustentou que a atividade da sociedade era a atividade de Aaron e este último havia se utilizado do artifício da pessoa jurídica para limitar sua responsabilidade. Por isso, o liquidante pediu que Salomon fosse condenado a pagar os débitos da sociedade. Em primeira e segunda instâncias, o pedido do liquidante foi acolhido. Porém, na Casa dos Lordes, o entendimento das instâncias inferiores foi reformado, decidindo-se definitivamente que não havia responsabilidade pessoal de Aaron Salomon pelos débitos de “Salomon & Co.”.²⁶

Mesmo com a decisão da Casa dos Lordes reformando o posicionamento das instâncias inferiores, o caso foi o responsável pelo surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e, com isso, ensejou discussões sobre a nova teoria pelo mundo afora.

Gilberto Gomes Bruschi:

²⁵ BRUSCHI, *ibidem*, p. 13-14.

²⁶ SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 68.

destaca que o caso Salomon influenciou o desenvolvimento da *disregard doctrine* de forma negativa, posto que os princípios da separação da personalidade jurídica entre os sócios e a sociedade e o da responsabilidade patrimonial estavam sendo severamente aplicados, isso porque deveria ser seguido por todas as jurisdições. [...] a jurisprudência inglesa preservou o privilégio da personificação da pessoa jurídica, permitindo o uso da desconsideração somente em casos extemos.²⁷

Deve-se destacar que, doutrinariamente, o jurista alemão Rolf Serick em sua obra *Forma e realidade da pessoa jurídica*, foi o pioneiro ao tratar sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica no ano de 1953.

A obra de Serick foi elaborada a partir da análise jurisprudencial alemã e norte-americana, em que o autor definiu os critérios que autorizam o magistrado a levantar o véu da pessoa jurídica e, por conseguinte, responsabilizar seus componentes.

Em suma, a sistematização elaborada pelo jurista alemão consistia em: a) se for verificado o abuso da forma da pessoa jurídica, lesando terceiros, o juiz pode não respeitar tal forma, afastando-se a aplicação do princípio da autonomia; b) o princípio da autonomia deve prevalecer no caso de não ter se realizado o objetivo de uma norma ou negócio jurídico. Ocorrendo ilicitude é que pode haver a aplicação da desconsideração; c) as normas baseadas nos atributos, capacidade, valores humanos aplicáveis aos indivíduos isoladamente considerados, são, em geral, também aplicáveis às pessoas jurídicas; e, e) deve haver distinção e plena identidade quando a pessoa jurídica e seus integrantes forem partes no mesmo negócio.

Serick deu início à conclusão de sua obra expondo que o princípio da autonomia da pessoa jurídica, princípio pelo qual os direitos e obrigações da pessoa jurídica não se confundem com os de seus integrantes, é passível de derrogações.

O jurista alemão apresentou seu entendimento diante da análise de diversos casos, concluindo que é perfeitamente possível atribuir à pessoa jurídica certas características daqueles sujeitos (leia-se, sócios e administradores) que agem através dela. Deste modo, Rolf Serick defende que a autonomia da pessoa jurídica possui caráter relativo, isso porque, em determinadas situações, desde que presente os pressupostos autorizadores, o juiz pode afastar o princípio da autonomia da pessoa jurídica para atingir pessoalmente seus componentes.

²⁷ BRUSCHI, *ibidem*, p. 15.

1.3.1 Origem no Brasil

A Lei Civil de 1916 previa a distinção entre a pessoa jurídica e seus respectivos membros (art. 20). Tal artigo era o empecilho para a aplicação da *disregard doctrine* em nosso ordenamento jurídico. Todavia, este empecilho entre a lei civil e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi tema de discussão por vários anos no Brasil.

Clóvis Ramalhete, explica que “leis não são o direito e nem o esgotam, apenas manifestam-no. São, portanto passíveis de receber interpretação construtiva, para dedução da norma pelo aplicador”.²⁸

O artigo doutrinário pioneiro a respeito deste conflito foi escrito por Rubens Requião, em 1969. Requião teve forte influência do jurista alemão Rolf Serick e resumiu a *disregard doctrine* como sendo aquela que permite ao magistrado ignorar a autonomia da pessoa jurídica em relação aos seus componentes, sempre que houver fraude e abuso de direito por meio da pessoa jurídica.

Para o autor comercialista, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa à declaração de ineficácia da personalidade e não a sua anulação. Deste modo, a personalidade da pessoa jurídica persiste, no entanto, é ineficaz em relação a determinados atos praticados para lesionar terceiros ou violar a lei em benefício de seus membros.

Vários doutrinadores destacam o Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) como sendo a primeira legislação que tratou da *disregard doctrine*. Porém, Rubens Requião demonstrou que já havia, na legislação brasileira, dispositivos que permitiam a aplicação da teoria da desconsideração, citando como exemplo de quando o Estado concede a personificação desde que as sociedades comerciais sigam regras normativas, deste modo, ao mesmo tempo em que o Estado concede poderes às sociedades comerciais, também os limita.

Rubens Requião conclui que:

é preciso, para a invocação exata e adequada da doutrina, repelir a idéia preconcebida dos que estão imbuídos do fetichismo da intocabilidade da pessoa jurídica, que não pode ser equiparada tão insolitamente à pessoa

²⁸ RAMALHETE, Clóvis. Sistema de legalidade na desconsideração da personalidade jurídica. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro, 1986. v. 293, p. 79.

humana no desfrute dos direitos incontestáveis da personalidade; mas também não devemos imaginar que a penetração do véu da personalidade jurídica e a desconsideração da pessoa jurídica se torne instrumento dócil nas mãos de inábeis dos que, levados ao exagero, acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos civilizados.²⁹

Antes de se analisar minuciosamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, aborda-se a *Ultra Vires*, teoria bastante semelhante com a *disregard doctrine*.

1.4 TEORIA ULTRA VIRES

Após breves comentários acerca da desconsideração da personalidade jurídica, urge diferenciar da figura da teoria *ultra vires societatis*, pois esta pode ocasionar uma confusão no momento de aplicação no caso concreto.

A teoria *ultra vires societatis* teve origem no século XVII. Inicialmente, foi criada pela jurisprudência, tendo como base os atos de gestão praticados por seus integrantes que ultrapassavam os limites prescritos pelo objeto social.

Cumprе mencionar que nos atos constitutivos da sociedade, leia-se estatuto ou contrato social, devia constar o objeto social da sociedade, justamente para limitar a prática de atos lesivos a terceiros e a própria sociedade.

Desta forma, havendo a prática de um ato estranho ao objeto social, tal ato padece de vício, aplicando-se, desta forma, a teoria *ultra vires* para evitar lesões a própria pessoa jurídica ou a terceiros.

A partir do momento em que a sociedade estabelece em seu estatuto ou contrato social o objeto social a ser explorado na realização da atividade, a sociedade não pode praticar atos que fogem do alcance do objeto estabelecido.

Deste modo, a fundamentação da teoria *Ultra Vires* traduz a ideia de um ato que excede o objeto social.

Assim, uma vez praticado o ato que extrapole os limites estabelecidos, tal ato será considerado nulo, fazendo com que o agente que praticou o ato se responsabilize perante os lesionados.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. Revistas dos Tribunais. São Paulo: RT, 1969. v. 410. p. 24.

Com isso, uma vez existente a possibilidade de aplicação da teoria *ultra vires*, não há necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, pois a legislação já responsabiliza o agente causador do dano.

1.4.1 Teoria *ultra vires* no direito brasileiro

Analisando a teoria *ultra vires* em seu aspecto legal, é facilmente perceptível que há previsão legal, mesmo que não seja de forma explícita, no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Sociedade por ações (lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 977, trouxe as cláusulas que devem constar no contrato social. Dentre elas está o objeto (inciso II), assim, pode-se constatar que para a existência da sociedade é imprescindível que o contrato social informe o objeto a ser explorado.

Ainda no Código Civil, o art. 1.015 traz à baila que os administradores podem praticar todos os atos próprios da gestão da sociedade. Em outras palavras, veda a prática de atos de gestão eivados de excesso, ou seja, um ato estranho ao objeto da sociedade, sem o consentimento da maioria dos sócios.

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor assim prescreve:

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

Analisando o artigo retro, é possível verificar que a norma consumerista confunde a teoria da desconsideração personalidade jurídica com a teoria *ultra vires*. Isso porque, sendo caso de responsabilização direta do agente que praticou o ato que excede ao objeto social (*ultra vires*), não há necessidade de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica.

No que tange à Lei de Sociedades por ações, o § 2º, do artigo 2, é claro ao determinar que “o estatuto definirá o objeto de modo preciso e completo”. Deste modo,

o artigo torna possível da caracterização do abuso de poder e desvio de finalidade, cujos interessados são os próprios acionistas da companhia.

Mais adiante, o art. 158 menciona que o administrador não responde pelas obrigações que contrair em nome da companhia, desde que a obrigação seja resultante de ato regular de gestão. A contrario *sensu*, o administrador responderá pelos atos estranho ao objeto (*ultra vires*) da sociedade.

Ao comentar o art. 158 da Lei de S.A, Modesto Carvalhosa ensina que na relação entre os administradores e a companhia há restrições aos poderes dados pela legislação e no estatuto da sociedade, “ainda que se possa discutir a eficácia ou não dos atos *ultra vires* com referência a terceiros e, conseqüentemente, a vinculação ou não da companhia na espécie”. E continua o autor observando que “a eventual nulidade do ato *ultra vires* não exime o administrador do ato ilícito, consubstanciado na sua conduta lesiva”.³⁰

Deste modo, é cristalino que a legislação brasileira possui previsão legal para fundamentar a aplicação da teoria *ultra vires*.

1.4.2 Teoria *ultra vires* no direito comparado

Na Inglaterra, o estatuto rege a capacidade das *corporations*, não sendo possível ampliar o seu objeto no âmbito de seus negócios jurídicos. Essa ampliação, tida como *ultra vires*, é definida como um ato que não esteja disposto no objeto social da sociedade, levando ao entendimento de que a própria sociedade limita sua soberania por meio de seu estatuto ou contrato social.

Desta forma, quando uma companhia decide realizar determinado negócio jurídico, caso este negócio não esteja previsto em seu objeto disposto no estatuto social e, assim mesmo a companhia o pratica, tal ato é considerado como *ultra vires*. Ou seja, um ato estranho ao objeto da sociedade.

Em suma, o direito inglês tem teoria *ultra vires* como um princípio limitador à capacidade das pessoas jurídicas. Deste modo, como forma de contornar esta limitação é

³⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 3. Ed. São Paulo, 2000, v I, p. 315-316.

possível a adoção de objetivos sociais mais amplos, podendo até mesmo prever várias atividades num só estatuto.

O Direito Francês apresenta o princípio da especialidade que é bem semelhante à teoria *ultra vires* utilizada no direito inglês. Tal princípio determina que cada forma possui um determinado objeto, ou seja, uma especialidade.

Uma vez infringido o princípio da especialidade, seja por infração à lei ou no aspecto da especialidade estatutária, ocorre a sanção de nulidade. Porém, a doutrina não é unânime em relação à aplicação desta sanção.

Para o direito alemão, não há norma regulamentadora que equipare ao princípio da especialidade ou à teoria *ultra vires*. Porém, a jurisprudência já decidiu que, no âmbito do Direito Público, o negócio praticado por pessoa jurídica de direito público fora de seu objeto social será considerado juridicamente ineficaz. Sob o mesmo viés, no âmbito do direito privado, há apenas uma limitação genérica em função do objeto social.

Já no direito argentino existe a aplicação da teoria *ultra vires societatis* nas sociedades anônimas. Assim, a atividade indicada no estatuto social representa um limite aos administradores, bem como a própria capacidade da sociedade.

Deste modo, havendo ato estranho ao objeto social, este ato será considerado insanavelmente nulo.

2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 DEFINIÇÃO

A desconsideração da personalidade jurídica resultou da jurisprudência que foi desenvolvida pela doutrina. Cumpre destacar que não foi diferente no Brasil, onde a teoria evoluiu e encontra-se inserida em vários diplomas legais, mormente no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil.

Em razão da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, as sociedades podem ser utilizadas como instrumento hábil para a realização de fraudes ou abuso de direito. Isso porque uma vez regularmente constituída e seguindo os preceitos legais, bem como os dispostos em seu contrato social (ou estatutos), a sociedade não se confunde com seus componentes.

Fábio Ulhoa Coelho defende que:

[...] em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária. Somente se revela a irregularidade se o juiz, nessas situações (quer dizer, especificadamente no julgamento do caso), não respeitar esse princípio, *desconsiderá-lo*. Desse modo, com o pressuposto de repressão a certos tipos de ilícitos, justifica-se episodicamente a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária.³¹

Conforme professora Gilberto Gomes Bruschi:

A desconsideração da personalidade jurídica, na verdade, não visa a acabar com a autonomia da pessoa jurídica prevista anteriormente no art. 20 do Código Civil de 1916, mas, sim, tornar mais eficaz essa autonomia em relação aos membros que a constituem.³²

A desconsideração da personalidade jurídica é o instrumento pelo qual o credor tem a possibilidade de livrar-se do abuso ou fraude obscuramente praticada por aquele que gere a sociedade, mantendo-a, todavia, íntegra, o que também permanece com a autonomia patrimonial.

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Volume 2. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 58.

³² BRUSCHI, *ibidem*, p. 28.

Cumpra salientar que a personalidade jurídica será esquecida apenas no caso específico. Deste modo, apesar de desconsiderada, a personalidade permanecerá intacta nos demais casos que fogem do alcance da *disregard doctrine*.

Para Calixto Salomão Filho:

É possível desconsiderar a pessoa para um determinado fim, preservando-a quanto aos restantes [...]. De outro lado, a desconsideração não influi sobre a validade de ato ou atos praticados, o que permite preservar direitos e interesses de terceiros de boa-fé.³³

Deste modo, se a sociedade seguir todos os preceitos legais de constituição e funcionamento, adotando todos os seus requisitos previstos em seu contrato social ou estatuto e, destaca-se, não ocultar ilícitos praticados por seus responsáveis, a autonomia da pessoa jurídica permanecerá intacta, impossibilitando a invasão da esfera patrimonial de seus componentes, mesmo havendo insolvência da pessoa jurídica.

Uma vez verificado o abuso da forma da pessoa jurídica, é facultado ao magistrado afastar o princípio que estabelece a distinção entre a pessoa jurídica e seus componentes (sócios ou acionistas), impedindo, desta forma, que seja alcançado o objetivo ilícito pretendido.

Para Fábio Konder Comparato, as pessoas jurídicas são criadas com a finalidade de exercer determinadas funções gerais e especiais. Tendo em vista essas funções para as quais se criou a pessoa jurídica, e os atos contrários, quando praticados pelos membros do ente jurídico, é que se utiliza a *disregard doctrine*, que deve ser operada como consequência de um abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito. Daí por que não se deve cogitar da sanção de invalidade e sim da ineficácia relativa.³⁴

A desconsideração deve ser aplicada sempre que se verificar que as pessoas físicas agem sob a forma de pessoa jurídica, com a intenção de prejudicar outrem.

João Manoel de Carvalho Santos ensina que “embora não se chegue a anular ou ter como nula a pessoa jurídica, esta pode ser considerada ineficaz, se usada para o encobrimento de atividades ilícitas, caso em que se pode falar de abuso de direito da personalidade jurídica”.³⁵

³³ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 149.

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 286.

³⁵ SANTOS, João Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, v XXXIV. p. 15.

Isso posto, verifica-se que a utilização da pessoa jurídica pelos sócios, em fraude, para obter vantagens à custa de terceiro, propicia a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, autorizando ao juiz ‘erguer o véu’ que protege os componentes da sociedade, para demonstrar o verdadeiro jogo de interesses que proliferou em seu interior.

Deste modo, para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica deve haver a má utilização da pessoa jurídica, não podendo se utilizar a teoria apenas por estarem presentes a impontualidade e a insolvência. Salvo quando se tratar da aplicação da “teoria menor”, sobretudo nas relações de consumo, trabalhista ou direito ambiental, que, entende-se, trata-se de um desvirtuamento da teoria da desconsideração, como se verá adiante.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica se caracteriza pela não aplicação do princípio da autonomia patrimonial (princípio pelo qual a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa de seus integrantes), em determinados casos em que se verifica o abuso de personalidade.

O que se busca com a desconsideração é a ineficácia da pessoa jurídica para determinado ato. Humberto Teodoro Júnior esclarece que “a aplicação da sanção da *ineficácia*, e não da *invalidade*, decorre de uma valoração da lei em torno dos interesses a regulamentar numa prevista conjuntura em que certo negócio jurídico se desenvolve”.³⁶

A ineficácia que se pretende com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é a ineficácia relativa. Isso porque a desconsideração ocorre apenas quando o negócio for ineficaz para uma das partes e eficaz para as outras.

Deve-se ter em mente que a ineficácia relativa não se confunde com anulabilidade, pois esta é dotada de eficácia até o instante que for desconstituído.

³⁶ TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio jurídico**. Existência. Validade. Eficácia. Vícios. Fraude. Lesão. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, 2000, v. 780, p. 17.

Por seu turno, na ineficácia relativa, o ato praticado produz seus efeitos, porém, não são efeitos que se produzem perante terceiros de maneira ilimitada. Em outras palavras, o ato possui validade, mas sua eficácia subjetiva é delimitada.

Conforme mencionado, a desconsideração da personalidade jurídica busca a ineficácia do ato. Todavia, para que não parem dúvidas sobre ineficácia e anulabilidade, fazem-se necessários comentários acerca da desconsideração e a fraude à execução, bem como em relação à fraude contra credores.

2.2.1 Fraude à execução e fraude contra credores

A fraude à execução é um instituto tratado pelo Código de Processo Civil, em que o ato praticado é prejudicial à dignidade da justiça. Em outras palavras, a fraude à execução atenta contra o bom funcionamento do judiciário.

Trata-se da situação na qual o devedor, sujeito passivo de um processo em andamento, desfaz de seu patrimônio tornando-se insolvente.

Na fraude à execução, o bem fica passível de contração judicial, pois o negócio jurídico que instituiu o gravame ou se deu a alienação não produz seus efeitos perante a execução.

Gilberto Gomes Bruschi leciona que:

A ineficácia da alienação ou oneração originária pode até ser reconhecida de ofício, quando não provocada pelo exequente. Os negócios jurídicos que contemplam bens de execução – ou seja, sujeitos à penhora ou qualquer outra medida constritiva – são considerados ineficazes. Não há que falar em nulidade nem inexistência ou invalidade do ato.³⁷

Desta forma, a alienação ou oneração em fraude à execução é apenas ineficaz em relação ao processo de execução, não podendo ser considerada inexistente, nula ou anulável. Com isso, apesar do ato fraudulento ser válido entre o alienante e adquirente, não opera efeitos em relação ao credor (exequente).

Cumprido destacar que a intenção fraudulenta é presumida (*in re ipsa*), isso porque o ordenamento jurídico não permite que o devedor altere seu patrimônio enquanto pendente o processo, pois, caso houvesse a possibilidade, colocaria empecilhos para concretização da função jurisdicional.

³⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35.

Embora o negócio realizado entre as partes alienante e adquirente possua validade, os bens alienados em fraude respondem pelos débitos do executado que os alienou.

Para corroborar o posicionamento de que o ato é ineficaz em relação ao processo, – e não nulo, inexistente ou anulável – se por alguma forma o devedor consiga extinguir o processo de execução, seja por via de embargos do devedor ou até mesmo pelo pagamento da obrigação, o ato de alienação do bem ao terceiro adquirente passa a ter plena eficácia. Com isso, se o ato considerado ineficaz não prejudique os direitos do credor vítima da fraude, tal ato será perfeitamente válido entre alienante e adquirente.

A fraude em execução é mais grave que a fraude contra credores, pois além de lesionar o credor, atinge o Poder Judiciário, motivo pelo qual deve ser reprimida com maior rigor.

No que tange à fraude contra credores, cumpre mencionar que este instituto é tratado pelo Código Civil, mas possui reflexos no campo processual.

A fraude contra credores objetiva a preservação e defesa dos direitos dos credores quirografários, no entanto, para que seja reconhecida é necessário o ajuizamento de ação específica para obter o pronunciamento judicial decretando o vício do negócio, em razão do ato ter sido praticado mediante fraude.

Flávio Tartuce define fraude contra credores como sendo:

a atuação maliciosa do devedor, em estado de insolvência ou na iminência de assim tornar-se, que dispõe de maneira gratuita ou onerosa o seu patrimônio, para afastar a possibilidade de responderem os seus bens por obrigações assumidas em momento anterior à transmissão.³⁸

Na mesma linha, Gilberto Gomes Bruschi define como “todo ato praticado pelo devedor com a finalidade de prejudicar seus credores, privando-os de, legitimamente, haver o que lhes é devido”.³⁹

A ação específica para se questionar a fraude contra credores é a ação pauliana, também conhecida como ação revocatória. Esta ação visa à possibilidade de realizar uma futura penhora em um eventual processo de execução e fundamenta-se na restauração da garantia do credor e não na execução propriamente dita.

³⁸ TARTUCE, Flávio. Direito Civil. 10. Ed. São Paulo: Método, 2014, v1. p. 309.

³⁹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 37.

Qualquer manipulação que o devedor faça para se eximir do cumprimento das obrigações assumidas com os credores, que ocasione desfalque patrimonial por meio de alienações ou onerações que prejudiquem os interesses e direitos dos credores, caracteriza a fraude contra credores. Salvo se houver alguma ação judicial que possa levar o devedor à insolvência no momento do negócio jurídico, haja vista que neste caso caracterizaria a fraude em execução.

Ventila-se acerca dos efeitos da sentença da ação pauliana para que fique cristalina a diferença entre a desconsideração da personalidade jurídica e a fraude contra credores.

A doutrina diverge acerca do efeito da sentença da ação pauliana. Uma corrente defende que a sentença anula o ato fraudulento, fazendo com que o bem objeto do negócio retorne ao patrimônio do devedor.

Este posicionamento segue a prescrição expressa no Código Civil⁴⁰ vigente, que manteve a determinação contida no Código de 1.916 no sentido de que os atos praticados mediante fraude contra credores são anuláveis.

Deste modo, é possível a anulação dos atos fraudulentos por via de ação pauliana ajuizada por credor (es) quirografário(s), ou por credor(es) com garantia real, desde que a garantia se torne insuficiente para garantir o débito.

Uma vez que o Código Civil determina a anulação – e não a ineficácia – do ato fraudulento praticado pelo devedor em detrimento de seus credores, todos os credores pré-constituídos serão beneficiados com o resultado da ação pauliana e não apenas o autor da ação.

Por outro norte, parte da doutrina defende que a sentença determina a ineficácia do ato, porém, se assim o fosse, além de contrariar a norma expressamente prevista no Código Civil, o bem permaneceria no patrimônio do terceiro.

Nesse sentido, tendo em vista que a determinação contida no Código Civil, mais precisamente nos artigos 158 a 165, bem como no art. 178 falam em anulação do ato, não se pode cogitar o efeito de ineficácia.

Em suma, a anulação do ato ocorre tendo em vista a situação patrimonial do devedor que, gratuita ou onerosamente, transmite seus bens a terceiro, visando esquivar-se de suas obrigações. No entanto, com a procedência da ação pauliana haverá o retorno

⁴⁰ Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

da coisa ao *status quo*, ou seja, haverá o cancelamento do ônus real ou retorno do bem ao patrimônio do devedor.

Com esta abordagem em relação à fraude à execução e à fraude contra credores, pode-se explicar a natureza jurídica da desconsideração com mais facilidade.

Conforme mencionado acima, a fraude à execução é um instituto do direito processual e visa à ineficácia do ato praticado pelo devedor executado. Ao passo que a fraude contra credores é instituto de direito material que deve ser pleiteado via ação judicial que enseja a anulabilidade do ato fraudulento praticado pelo devedor.

Por sua vez, diferentemente do que ocorre na fraude à execução e na fraude contra credores, a desconsideração da personalidade jurídica enseja na ineficácia episódica da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus componentes.

Em regra, a autonomia da pessoa jurídica deve ser resguardada. No entanto, se presentes os requisitos que autorizam a desconsideração, a autonomia deverá ser superada, desconsiderando-se a pessoa jurídica para alcançar a esfera patrimonial de seus componentes, devido às irregularidades praticadas.

A decisão que desconsidera a personalidade jurídica, declarando a ineficácia do ente, conserva a pessoa jurídica nas demais relações, deixando-a apta a prosseguir suas atividades, pois a pessoa jurídica é desconsiderada apenas num caso específico, não afetando os demais atos praticados pela sociedade.

Em outras palavras, uma vez desconsiderada a personalidade de uma sociedade, cai por terra o princípio da autonomia, ainda que episodicamente.

Portanto, deve-se ter em mente a natureza jurídica da *disregard doctrine* como uma forma de superar os efeitos do ato constitutivo da sociedade, para um caso específico, mantendo-se os efeitos válidos e plenamente eficazes aos atos que não possuem relação com o fato que fundamentou a desconsideração.

2.3 DIREITO COMPARADO

Para um melhor entendimento sobre a desconsideração da personalidade jurídica, passa-se agora à análise da *disregard doctrine* no direito estrangeiro.

2.3.1 Estados Unidos da América

Os Estados Unidos muito contribuíram para o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo por ter consagrado a prevalência da jurisprudência sobre a legislação e doutrina. Esta prevalência se deu em razão da dificuldade de se analisar a legislação e doutrina de vários estados, cada um com sua própria legislação e organização judiciária. Desta forma, em território americano prevalece o entendimento jurisprudencial para que haja uniformização da aplicação da teoria da desconsideração nos tribunais.

Os tribunais americanos, assim como vários países, consagram o princípio da autonomia da pessoa jurídica. Em outras palavras, existe a separação entre a pessoa jurídica e a pessoa física de seus componentes.

Todavia, em determinados casos, o princípio da autonomia deveria ser desprestigiado, aplicando-se à teoria da desconsideração.

Flávia Maria de Moraes Geraigire Clápis observa que:

todos os autores de direito societário concordam que em alguns casos e em algumas ocasiões uma empresa deverá ser considerada como uma personalidade jurídica totalmente separada e à parte dos acionistas individuais. Praticamente todos os autores também concordam que em alguns casos essa teoria de personalidade jurídica precisa ser desconsiderada.⁴¹

Inicialmente a *disregard doctrine* teve aplicação nos tribunais norte-americanos apenas em casos excepcionais, quando houvesse fraude à lei, ao contrato ou aos credores. Todavia, atualmente, a aplicação da teoria vem se expandindo, de forma que a desconsideração tem tido maior aplicação para casos de sociedade unipessoal, em que o interesse particular dos sócios possam ser confundidos com os interesses da pessoa jurídica.

Pode-se afirmar que a doutrina da desconsideração está disposta em benefício dos credores e não da sociedade ou de seus sócios. Além disso, os credores dos sócios também não podem se utilizar da *disregard doctrine* como forma de obter a satisfação de seus créditos. Isso porque os credores dos sócios possuem outros meios processuais

⁴¹GERAIGIRE CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006, p. 86.

para haver seus créditos, a exemplo da penhora de ações ou cotas sociais de titularidade do inadimplente.

De acordo com Alexandre Couto e Silva, são três fatores que influenciaram a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos Estados Unidos. São eles:

- 1º) identificação do demandante – vítimas de delito civil (*tort victims*) têm maior probabilidade de impor responsabilidade além dos ativos da sociedade do que os requerentes que celebram contratos – são os chamados credores involuntários, definidos como aqueles que não podem se proteger contratualmente e tampouco assumir o risco de negociar com a sociedade sem recursos financeiros;
- 2º) identificação do réu (sociedade) e do acionista – acionistas ativos (controladores ou que atuam na condução do negócio) têm mais chance de serem responsabilizados do que quando contrastam com um réu que é meramente um acionista passivo (inativo);
- 3º) a natureza do remédio requerido pelo demandante – se o objetivo é o de subordinar as reclamações do acionista às daqueles credores externos, ou tentar responsabilizar o acionista inativo, que será um remédio menos efetivo.⁴²

No entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Marcos Aurélio de Lima Júnior, “nos tribunais norte-americanos a teoria do *disregard of legal entity* permite ao Juiz desconsiderar a autonomia jurídica de uma pessoa jurídica quando sua forma jurídica é utilizada abusivamente para manipulações desonestas”.⁴³

Seguindo os autores precitados, aplicando-se os ensinamentos de Serick, o direito norte-americano pode classificar as hipóteses de desconsideração como: a) desconsideração por fraude à lei; b) fraude ao contrato; c) fraude contra credores; e) em casos de sociedades coligadas ou dependentes; e, f) outros casos. Desta forma, é possível constatar que os tribunais têm aceitado com certa facilidade as hipóteses de desconsideração.

Nas decisões, tendo por base a fraude à lei, a intenção ao aplicar a teoria é proteger o interesse público. Desta forma, se a lei proíbe que uma pessoa pratique uma atividade ou negócio jurídico, esta proibição pode ser evadida de forma que uma pessoa jurídica aja no lugar daquele em que a proibição fora determinada, assim, é perfeitamente aplicável a desconsideração, uma vez que a pessoa jurídica serviu para burlar a proibição legal.

⁴² SILVA, Alexandre Couto e. **Desconsideração da personalidade jurídica**: limites para sua aplicação. Revista dos Tribunais. n. 780. 2000. p. 50.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; e LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. Fraude. Configuração. Prova. Desconsideração da personalidade jurídica. In: **Revista de direito processual civil**. Curitiba: Gênese, v.15, jan 2000, p. 147.

Na mesma linha, caso uma pessoa assuma uma determinada obrigação – geralmente de não fazer – numa relação contratual e, posteriormente, cria uma pessoa jurídica da qual é sócio-majoritário, e esta passa a praticar o ato que seu principal sócio estava impedido, caracteriza de forma cristalina a fraude ao contrato, abrindo a possibilidade da aplicação da desconsideração.

Por outro lado, quando uma empresa, passando por dificuldades financeiras, transfere bens a uma pessoa jurídica como forma de integralização de seu capital, com a intenção de esquivar-se de suas obrigações, aplica-se a teoria da desconsideração em razão da fraude contra credores. Com isso, o credor poderá buscar os bens diretamente da segunda pessoa jurídica, porque os bens desta passam a responder pelas obrigações da primeira.

Tratando-se das sociedades coligadas, a jurisprudência norte-americana entende que a personalidade pode ser desconsiderada para exigir o cumprimento de uma obrigação de outra pessoa jurídica, desde que sejam ligadas uma à outra, de forma que se identifiquem no mundo fático.

Além das hipóteses acima mencionadas, os tribunais aplicam a *disregard doctrine* ao interpretar as declarações de vontade ou negócios jurídicos, tendo a exigência do princípio da boa fé como pressuposto.

Há mais duas hipóteses de aplicação da teoria da desconsideração no direito norte-americano, são elas: a) vícios ou irregularidades nos atos constitutivos; b) confusão de ativos e passivos entre a pessoa jurídica e seus sócios.

2.3.2 Alemanha

Embora a *disregard doctrine* tenha surgido a partir da jurisprudência norte-americana e apesar de que o primeiro relato tenha ocorrido na Inglaterra, sabe-se que a Alemanha muito contribuiu para a sistematização da teoria, em razão da contribuição de diversos doutrinadores.

Na Alemanha, a expressão *disregard doctrine* é conhecida como *Durchgriff*. A jurisprudência sobre o *Durchgriff* surgiu por volta da década de 1920, momento em que a jurisprudência alemã admitia a superação da personalidade entre a sociedade e o sócio

único. Cumpre lembrar que foi Rolf Serick que reuniu vasto material sistematizando doutrinariamente a teoria da desconsideração.

José Lamartine Corrêa de Oliveira, ao traduzir a “penetração” do direito alemão, (*Durchgriff*) designa-a como o ato pelo qual se agarra alguma coisa fazendo a mão passar através da outra, ponderando, ainda, que a expressão *Durchgriff* viria a ser utilizada por Serick, em sentido mais amplo, para designar todos os casos em que, com abandono do princípio da autonomia (que distingue a pessoa jurídica e seus componentes), um problema jurídico é decidido como se tal distinção não existisse.⁴⁴

Face a isso, a *Durchgriff* (penetração) do direito alemão corresponde à *disregard doctrine* do direito norte-americano, que corresponde à possibilidade de se julgar uma sociedade levando em consideração as pessoa físicas que ela comporta.

2.3.3 Inglaterra

A *disregard doctrine* teve grande importância no direito inglês. Entretanto, talvez em consequência da frustração no resultado do caso Salomon vc. Salomon e Co., os juristas britânicos se desestimularam em aprofundarem no assunto.

Mesmo com esta escassez, houve alguns casos de aplicação da teoria da desconsideração no direito britânico. No caso de uma empresa que controle outras menores, e, uma delas estiver em estado econômico precário, o grupo de empresas tem a obrigação de informar o público sobre a situação econômica, sob pena de todo o grupo responder pelas obrigações da que estiver com dificuldades econômicas.

Há também a hipótese de aplicação da *disregard doctrine* quando duas ou mais empresas são solidariamente responsáveis pelos débitos no âmbito fiscal.

Cumpre destacar que as sociedades estrangeiras que exercem a atividade na Inglaterra, mas são controladas pelo governo do país de origem, possuem imunidade de julgamento da Corte Inglesa. Todavia, em época de guerra, as empresas estrangeiras ou controladas por estrangeiro são tidas como inimigas perante a Casa dos Lordes e poderão ter a personalidade jurídica desconsiderada.

⁴⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 282.

O direito inglês, mais precisamente na seção 31 do *Companies Act* de 1948 prescreve que ocorrendo a redução dos membros de empresas públicas para o número inferior a sete membros fará com que os sócios respondam diretamente pelas dívidas assumidas anteriormente, desde que a empresa continue a atividade por, pelo menos, seis meses após a redução. O mesmo ocorre com as empresas privadas que reduzem seus membros para um número inferior a dois.

A seção 332, do mesmo *Companies Act* de 1948, prevê a possibilidade de desconsideração quando alguém praticar atos em nome da sociedade com a intenção de prejudicar credores.

2.3.4 Itália

Ao se falar da desconsideração da personalidade jurídica no direito italiano, não há como deixar de mencionar os estudos de Tullio Ascarelli e Piero Verrucoli.

Para Tullio Ascarelli, não cabe desconsideração quando se tratar de negócio jurídico indireto e de negócio simulado, pois precisaria de uma estrutura específica, que teria a boa fé e a noção de abuso do direito como alicerce.

Para o autor italiano citado, o negócio jurídico indireto é aquele em que o objetivo das partes é atingir, consciente e consensualmente, um fim diverso, muitas vezes análogo ao negócio em questão. Em outras palavras, é o negócio em que o escopo prático visado não é o normalmente realizado pelo negócio adotado.

O autor italiano, ainda, com base na tese do negócio jurídico indireto, admite a validade da sociedade controlada e da sociedade unipessoal, sem que sejam consideradas estas mecanismos de fraudar a lei. Com isso, Ascarelli admite que possam haver casos de negócios indiretos fraudulentos, e é justamente para coibir tais casos que se aplicaria a desconsideração.

Desta forma, Tullio Ascarelli admite a aplicação da desconsideração nos casos de sociedades criadas através de negócio indireto, usadas para fraudar a lei.

Por seu turno, Piero Verrucoli admite a desconsideração da personalidade jurídica nas seguintes hipóteses: a) realização direta do interesse Estatal – natureza

tributária, p. ex.; b) repressão de fraude à lei; c) repressão de fraude à contrato; e, d) realização de interesse de terceiro ou do sócio.

Nicola Distato também deu sua contribuição para o desenvolvimento da teoria da desconsideração no território italiano. Para ele, a desconsideração não pode ser vista dentro do negócio indireto, considerando que a fraude à lei como o limitador mais importante que justifica a aplicação da teoria.

Desta forma, Distato entende que existe a necessidade de uma estrutura própria para a aplicação da desconsideração que teria como base as noções sobre o abuso e a boa-fé.

2.3.5 Argentina

A teoria da desconsideração (*teoría de la penetración*) pela jurisprudência argentina é feita de modo subjetivo. Em verdade, mesmo existindo estudos da teoria, diante da forte repressão ao abuso do direito, trona-se desnecessária a aplicação da teoria da desconsideração.

Ou seja, no contexto do direito argentino, a teoria da desconsideração é algo desnecessário, isso porque na maioria das vezes os casos são solucionados com a teoria do abuso do direito.

2.3.6 França

O direito francês também vem contribuindo para o desenvolvimento da teoria da desconsideração para coibir abusos praticados, por meio da pessoa jurídica.

Há somente dois dispositivos que tratam da desconsideração da personalidade jurídica na legislação francesa.

Os artigos 93 e 101 da Lei n.º 67-563, de 13 de julho de 1967 (Lei de falência), autoriza o magistrado, nos processos que julgam falência ou concordata, a penetrar o patrimônio do sócio, quando este abusa da sociedade com interesses próprios.

O direito francês considera a pessoa jurídica em razão dos fins que deram origem à constituição da sociedade e, este fim é também a limitação da abrangência da sociedade.

Gilberto Gomos Bruschi lembra que Pierre Coulombel fixou critérios para a aplicação da desconsideração da personalidade, tendo como base vários casos julgados nas cortes francesas. São eles:

- * ideia da personalidade independente das sociedades controladas, das subsidiárias, das integrantes de grupos e das *holdings*;
- * necessidade de provar-se a dependência para identificarem-se dois sujeitos formalmente distintos; interesse comum; a existência de uma política de grupo;
- * a confusão de personalidades; e
- * a confusão de patrimônios.⁴⁵

Analisando os critérios estabelecidos por Coulombel, conclui-se que o poder de controle não é suficiente para que a personalidade jurídica seja desconsiderada. É necessária a existência de uma confusão de personalidades e de patrimônios para ensejar a aplicação da desconsideração.

2.3.7 Portugal

A discussão sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica chega a Portugal muito mais tarde. Ferrer Correia é o primeiro autor que debruçou acerca da necessidade de, em certos casos, forçar o sócio a responder pelas obrigações sociais de forma pessoal e ilimitada.

Todavia, considera-se que o parecer elaborado por João de Matos Antunes Varela, relativo ao caso da “Handy-Angle Portuguesa – Cantoneiras Metálicas, Lda.”, assume especial importância no que tange a teoria da desconsideração. Em suma, tal parecer diz respeito a um sócio que, após se retirar da sociedade e assumir a obrigação de não fazer concorrência com a sociedade da qual fazia parte, passou a integrar outra sociedade (Joaquim Valente de Almeida & Filhos Ltda) e fabricar produtos idênticos aos da Handy-Angle Portuguesa.

⁴⁵ BRUSCHI, *ibidem*, p. 53.

Ocorre que, após ser demandado sob o fundamento da cláusula de não concorrência, o réu se defendeu alegando que quem fabricava os produtos era sociedade, que não se confundia com a pessoa física dos sócios. No entanto, seguindo os ensinamentos de Serick e Verrucoli, o autor concluiu seu parecer no sentido de que, diante do controle exercido pelo demandado frente à sociedade Joaquim Valente de Almeida & Filhos Ltda., a violação da cláusula de não concorrência foi praticada pelo sócio por meio da sociedade por ele controlada.

Deste modo, resta evidenciada a aplicação da teoria da desconsideração no caso retromencionado.

2.4. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Nesta secção, discorre-se sobre as questões que envolvem a legislação brasileira e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

2.4.1 *Direito do Consumidor*

A lei nº 8.078 de 1.990 inovou o nosso ordenamento jurídico ao instituir o Código de Defesa do Consumidor, rompeu o rígido princípio da autonomia da pessoa jurídica, pois deu ampla proteção aos consumidores diante da hipossuficiência na relação de consumo.

A legislação consumerista previu expressamente no ordenamento jurídico, pela primeira vez, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em seu art. 28. Veja-se:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
§ 1º (Vetado).

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores

Da simples análise do *caput* do artigo retromencionado, pode-se observar que as hipóteses de desconsideração da personalidade são trazidas de maneira genérica, fugindo dos pressupostos estabelecidos doutrinariamente para a aplicação da *disregard doctrine*. Isso porque tais hipóteses são casos de responsabilização direta dos administradores e sócios.

Em razão desta abordagem genérica, o artigo sofreu diversas críticas de juristas sob o fundamento de que a norma consumerista não seguiu os estudos doutrinários e jurisprudenciais acerca da desconsideração realizada por todo o mundo. E, além disso, por elencar hipóteses de desconsideração e outras que são explicadas por teorias afins, teoria *ultra vires*, por exemplo.

Fábio Ulhoa Coelho teceu críticas ao art. 28 do CDC, afirmando que tal norma é uma fonte de equívocos e incertezas. E vai além ao afirmar que a má administração da sociedade é caso de responsabilidade direta daquele que praticou os erros na gestão dos negócios.⁴⁶ De fato, a prescrição contida no CDC não segue o entendimento defendido pelos doutrinadores da *disregard doctrine*, pois menciona conceitos que possuem remédios próprios no ordenamento jurídico.

Para agravar ainda mais, as hipóteses contidas no art. 28 do CDC acolhem a teoria da desconsideração, porém, não levam em conta a configuração da fraude.

Após essas considerações, deve-se explicar, sucintamente, as hipóteses do *caput* do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

O abuso do direito deve ser visto como a prática de atos que venham ferir a finalidade social da pessoa jurídica. Aplicando-se o abuso à relação de consumo, tem-se o caso do fornecedor que, por força de lei ou contrato, pode praticar um ato específico, mas o faz de modo a lesar o consumidor.

Flávia Lefèvre Guimarães ensina que “a desconsideração da personalidade jurídica não ocorre apenas quando ocorre fraude ou abuso de direito, mas sempre

⁴⁶ COELHO, *ibidem*, p. 78.

quando houver um desvio de função, mesmo quando não haja prática de ilícito para tanto”.⁴⁷

O abuso de direito descrito no *caput* do art. 28 deve ser entendido como a prática de atos, geralmente ilícitos, que venham ferir a finalidade social da pessoa jurídica.

O excesso de poder se caracteriza quando o ato que lesa o consumidor seja praticado por quem não tenha poderes para tanto, sendo causa de responsabilidade pessoal e direta do administrador. Em outras palavras, caracteriza-se quando o administrador ultrapassa os limites atribuídos pela legislação ou contrato social, ocasionando a sua responsabilidade pessoal e direta.

A infração à lei acontecerá quando um fato viole algum dispositivo legal. Por seu turno, o fato ilícito é toda ação ou omissão voluntária que possa resultar um prejuízo a outrem.

Conforme a regulamentação dada pela lei civil, a prática do ato ilícito ocorre com uma ação ou omissão voluntária, imprudência, negligência e imperícia que viole direito alheio, fazendo surgir para o agente causador do dano o dever ressarcir os prejuízos resultantes do ato.

No mesmo norte, haverá infração ao estatuto ou contrato social quando houver prática de ato ou fato que ultrapasse o objeto disposto no ato constitutivo da pessoa jurídica.

Evidentemente, as hipóteses retromencionadas – infração a lei, ato ou fato ilícito e violação ao estatuto ou contrato social – são casos de responsabilidade pessoal e direta dos administradores e não casos de desconsideração. E mais, tais casos estão contidos na teoria *ultra vires* que imputam aos reais agentes as penas a eles cabíveis.

Da mesma forma, falência, insolvência, encerramento ou inatividade da sociedade em decorrência de má administração também se enquadram nos casos de administração pessoal e direta do administrador, o que, entende-se, não entra no conceito da *disregard doctrine*. Tem-se que a má administração decorre do gerenciamento incompetente que enseja a responsabilidade direta do administrador.

Os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 28 prescrevem acerca da responsabilidade por prejuízos causados ao consumidor de acordo com o tipo de sociedade.

⁴⁷ GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Desconsideração da personalidade jurídica no código do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 57.

Tratando-se de grupo societário, se o consumidor for lesado e a pessoa jurídica não dispõe de bens, porém, pertence a um grupo de sociedades, o consumidor poderá cobrar outra empresa componente do grupo de forma subsidiária.

No caso de sociedades consorciadas, desde que caracterizada a relação de consumo, haverá relação de solidariedade ente as sociedades. Desta forma, o consumidor poderá pleitear o ressarcimento em face de qualquer sociedade que compõe o consórcio.

Já nas sociedades coligadas, a situação é diversa, pois o Código de Defesa do Consumidor admite a responsabilização da empresa coligada no caso de culpa. Ou seja, quando restar demonstrada a participação no evento danoso ou que implicar um vício de qualidade ou quantidade.

Por fim, o § 5º fez cair por terra todo o estudo e jurisprudência construída no desenvolvimento da teoria da desconsideração, ao dispor que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Tal dispositivo tem como pressuposto imputar, aos administradores e sócios, a responsabilidade de ressarcir o consumidor lesado quando este não conseguir reaver os prejuízos junto à sociedade.

É evidente que o parágrafo em questão não menciona as hipóteses limitadoras da aplicação da *disregard doctrine* previstas no *caput*, permitindo a aplicação da teoria da desconsideração sempre que o consumidor for lesado, ou seja, permitindo a aplicação da teoria a qualquer pretexto.

Este parágrafo ainda sofre severas críticas por doutrinadores que defendem que o parágrafo é contrário ao *caput*, deixando sem sentido todos os pressupostos estabelecidos para a desconsideração.

Fábio Ulhoa Coelho defende que a interpretação literal do parágrafo em comento não pode prevalecer por três motivos. Primeiro, porque a pessoa jurídica só terá sua autonomia patrimonial desprezada quando ocorrer fraude ou abuso de direito, sendo que a simples insatisfação do credor não enseja à aplicação da teoria da desconsideração; segundo, porque aceitar o § 5º seria negar a existência do próprio *caput* do art. 28, que define as hipóteses autorizadas da desconsideração; e, em terceiro, porque a

interpretação dada ao parágrafo em comento equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no direito do consumidor.⁴⁸

Não se tem dúvida que a tendência na interpretação para aplicar a desconsideração é a que dispensa maior proteção ao consumidor, tendo em vista a hipossuficiência da parte mais fraca, aplicando-se com grande frequência a desconsideração na Lei Consumerista do que no Código Civil, cujos pressupostos na legislação especial (CDC), como apontados, são bem mais flexíveis.

Diante da fácil aplicação da desconsideração nas relações de consumo, os doutrinadores criaram duas teorias para justificar a aplicação da desconsideração, quais sejam: teoria maior (ou subjetiva) e teoria menor (ou objetiva). A primeira foi a teoria adotada pelo Código Civil e, para ser deferida, exige a presença de dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica e o prejuízo ao credor. A segunda, por sua vez, exige um único elemento para justificar a aplicação da desconsideração, qual seja o prejuízo ao credor.⁴⁹

Acerca das teorias maior e menor, a Ilustríssima Ministra do STJ, Nanci Andriighi, decidiu que:

De acordo com os postulados da Teoria Maior da Desconsideração, a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações não constitui motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica.

Exige-se, portanto, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial.

[...]

A Teoria Menor da Desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior, pois para ela a incidência da desconsideração se justificaria pela simples comprovação da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para esta teoria, portanto, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas sim pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

Na legislação pátria, observa-se que a adoção da Teoria Menor, justamente pelo fato de possuir menos condicionantes para a sua incidência, tem se restringido apenas às situações excepcionais em que se mostra necessário proteger bens jurídicos de patente relevo social e inequívoco interesse público, tal como se dá, por exemplo, na defesa dos interesses do consumidor ou na tutela do meio ambiente (REsp 279.273/SP, de minha relatoria, 3ª Turma, DJ de 29/03/2004).

⁴⁸ COELHO, *ibidem*, p. 80-81.

⁴⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**. 3. Ed. São Paulo: Método, 2014. p. 350.

A regra geral adotada em nosso ordenamento é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que recepciona e consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente objetiva quanto na subjetiva.⁵⁰

Corroborar-se o entendimento de que as disposições acerca da desconsideração prescritas no Código de Defesa do Consumidor desvirtuam o conceito da *disregard doctrine*, sendo certo que o art. 28 do CDC trata de diversas hipóteses previstas no ordenamento e não propriamente da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

2.4.2 Direito do Trabalho

Há doutrinadores que defendem que o art. 2, § 2 da Consolidação das Leis Trabalhistas – o qual determina a responsabilidade solidária de empresas de um mesmo grupo econômico – é o marco histórico que introduziu a desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.

O § 2º, do art. 2 da CLC prescreve que:

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Da simples análise do parágrafo acima transcrito, pode-se verificar que a norma fixa a responsabilidade solidária entre empresas que compõem um mesmo grupo econômico, ainda que cada uma possua personalidade própria. Ou seja, todas as empresas pertencentes de um grupo econômico serão solidariamente responsáveis no que diz respeito à relação empregatícia.

Para Amauri Mascaro Nascimento, tal grupo econômico deve ser composto por empresas, o que exclui os empregadores não constituídos em forma de empresa, tais como associações, profissionais liberais, etc.⁵¹

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 970635**, da Terceira Turma, Brasília, DF, 10 de novembro de 2009. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=970635&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true Acesso em: 27 ago. 2016.

Uma vez existindo um grupo econômico, existirá uma relação de controle entre as empresas pertencentes ao mesmo grupo, pois há uma empresa principal que exerce uma influência dominante sobre as empresas controladas.

Por outro norte, cada empresa do grupo econômico possui personalidade jurídica própria, todavia, para a relação empregatícia, o real empregador é o próprio grupo.

Sergio Pinto Martins defende que:

mesmo que o grupo não tenha personalidade jurídica própria não haverá sua descaracterização para os efeitos do Direito do Trabalho, pois é possível se utilizar da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*) ou levantar o véu que encobre a corporação (*to lift the corporate veil*).⁵²

Assim, no âmbito do direito trabalhista, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem o objetivo de evitar que a personalidade jurídica do empregador seja utilizada de maneira abusiva para encobrir a verdadeira vinculação do empregado com o grupo.

Importante destacar que a doutrina diverge em relação à existência, ou não, da desconsideração da personalidade jurídica no art. 2, §2º, da CLT.

Segue-se o posicionamento de que o artigo em comento não corresponde à aplicação da *disregard doctrine*, justamente por se tratar de uma responsabilidade solidária das empresas integrantes de um mesmo grupo econômico.

De acordo com os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano, “existe solidariedade passiva quando, em determinada obrigação, concorre uma pluralidade de devedores, cada um deles obrigado ao pagamento de toda a dívida”⁵³. Desta forma, se cada um é obrigado pelo pagamento total da dívida, não há que se falar em aplicação da desconsideração para responsabilizar as empresas integrantes do grupo.

Ressalta-se, mais uma vez, que a aplicação da desconsideração ocorre em caráter excepcional, quando verificado o abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o que, de fato, não se vislumbra no caso do §2º, do art. 2º da legislação trabalhista.

Gilberto Gomes Bruschi observa que:

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 686.

⁵² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 204.

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v2. p. 111.

na esfera trabalhista, nossos tribunais têm entendido sobre a possibilidade de utilizar a desconsideração, que é aplicada pelo magistrado para proteger o direito do trabalhador, tornando a pessoa jurídica ineficaz para certos atos, que não forem pertinentes à sua atividade, rompendo o véu que separa a pessoa jurídica daqueles que a integram.⁵⁴

É evidente que a aplicação da desconsideração na Justiça do Trabalho não está prevista na CLT, o que também não significa dizer que não pode ser aplicada. Porém, para aplicá-la, o magistrado deve obedecer aos critérios gerais do dispositivo legal aplicável, notadamente no que se refere à excepcionalidade.

Em outras palavras, não basta demonstrar apenas a insuficiência patrimonial da empregadora para ensejar a desconsideração (teoria menor), como é defendido por muitos autores e, amiúde, seguido pelos magistrados trabalhistas.

Com a entrada em vigo do atual Código Civil, tratando expressamente da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50), que será abordada minuciosamente mais adiante, abriu a possibilidade de aplicar-se, ou não, a *disregard doctrine* no âmbito da justiça trabalhista.

Todavia, para aplicar a desconsideração na justiça trabalhista, deve-se seguir todos os pressupostos determinados no art. 50 do Código Civil de 2002. A aplicação irrestrita da desconsideração, seguindo a chamada ‘teoria menor’, apenas em virtude da insuficiência patrimonial, sem a observância dos pressupostos previstos no art. 50, conduziria à insegurança das relações, ocasionando a descaracterização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Flávia Maria de Moraes Geraigire Clápis afirma que:

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica somente poderá ser invocada quando o ato praticado em nome da sociedade é em si mesmo ilícito, porque decorrente de fraude ou abuso da autoridade patrimonial. Apenas quando houver ocultação da pessoa atrás da personalização do ente moral, com o objetivo de fugir ao cumprimento das obrigações legais ou contratuais dela própria, é que se poderá arguir tal teoria, e não como se tem postulado.⁵⁵

O art. 50 do Código Civil de 2002 acirrou ainda mais a polêmica da aplicação abusiva e indiscriminada da teoria da desconsideração no âmbito trabalhista.

No entanto, na praxe da trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho aplica a teoria menor (ou objetiva) no intuito de proteger os direitos do trabalhador, ainda que

⁵⁴ BRUSCHI, *ibidem*, p. 73.

⁵⁵ GERAIGIRE CLÁPIS, *ibidem*, p. 134.

isso viole o princípio da autonomia da pessoa jurídica com a não aplicação da *disregard doctrine* nos casos realmente previstos na legislação.

2.4.3 Direito Tributário

Há grande discussão acerca da aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito tributário. Isso porque, conforme a prescrição dos artigos 150, I, da CF e 5, II, do CTN, o princípio da legalidade norteia todo Direito Tributário.

Este princípio exige a expressa previsão na legislação tributária para que se possa aplicar a desconsideração da personalidade jurídica na esfera tributária.

Ocorre que parte da doutrina defende que a desconsideração não tem previsão na legislação tributária, o que veda a utilização da teoria na relação entre o fisco e o contribuinte.

Para alguns doutrinadores, a *disregard doctrine* não se aplica ao direito tributário por não haver previsão expressa na legislação tributária (princípio da legalidade). Para eles, o princípio da separação patrimonial persiste mesmo perante as obrigações de natureza tributária. Defendem, ainda, que a legislação tributária que trata da matéria não se utiliza do fundamento da desconsideração, mas da responsabilidade solidária.

Em suma, em razão do princípio da legalidade que norteia todo o direito tributário, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica só seria possível se houvesse previsão expressa na legislação tributária.

Por seu turno, há doutrinadores que defendem que os artigos⁵⁶ 124, 134 e 135 do CTN são casos de desconsideração da personalidade jurídica.

⁵⁶ Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: [...]

II - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes; [...]

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Segue-se o entendimento de que os artigos retromencionados falam da solidariedade dos sócios em relação às obrigações tributárias e, caso resultem de atos praticados com excesso de poder, infração à lei ou estatuto (ou contrato social), transformar-se-ão em obrigações pessoais do agente que praticou. O que, entende-se, não caberia aplicação da desconsideração, uma vez que a legislação tributária já possui meios para alcançar a esfera patrimonial dos sócios ou administradores.

A imputação de responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica não podem se confundir. A responsabilidade é decorrente da prática de ato malicioso de agente – leia-se sócio, gerente ou administrador – que deixa de cumprir as obrigações perante o fisco, de forma que aquele que cometeu o ato será o responsável pela obrigação, sem a necessidade da quebra do princípio da autonomia que veste a pessoa jurídica.

De fato, o Código Tributário traz à baila casos de imputação de responsabilidade muito semelhantes aos pressupostos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica. Porém, a norma tributária responsabiliza o agente – direta ou solidariamente com a sociedade – sem a necessidade de erguer o véu da pessoa jurídica para atingir os membros que a compõe.

Para corroborar este entendimento, cumpre destacar que o próprio fisco inclui o sócio em conjunto com a sociedade na autuação do débito. Desta forma, se os sócios encontram-se no título para o direcionamento da cobrança, não há necessidade de desconsiderar a pessoa jurídica. Nesse sentido, segue a ementa de um julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. COMPETÊNCIA. No exercício da competência privativa legalmente definida, a autoridade administrativa, ao proceder ao lançamento, deve identificar o sujeito passivo, assim entendidos o contribuinte e os responsáveis, nos termos da Lei, configurando-se desnecessária a intervenção judicial para que o responsável tributário seja incluído pólo passivo do lançamento. [...] ⁵⁷

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório. Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

⁵⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Recurso nº 13896.000464/2010-19**, da Primeira Câmara, Brasília, DF, 03 de dezembro de 2014. CARF: Jurisprudência do CARF: Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf> Acesso em: 09 set. 2016.

Portanto, o direito tributário possui meios para alcançar os sócios e administradores da pessoa jurídica contribuinte, tornando-se desnecessária a aplicação da *disregard doctrine*.

2.4.4 Direito Civil

Com a entrada em vigor da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil), a legislação brasileira adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria encontra-se prevista no art. 50, veja-se:

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.

A nova legislação civil criou a possibilidade de o magistrado desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica, desde que preenchidos os requisitos autorizadores, com o intuito de coibir fraudes praticadas pelos sócios, que se utilizam da pessoa jurídica como um escudo protetor. Em outras palavras, para coibir fraudes praticadas pelos sócios sob o manto protetor que veste a pessoa jurídica, fundamento primitivo da própria teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria foi introduzida na nova codificação porque na anterior a prática de atos irregulares por aqueles que compunham a pessoa jurídica era facilitada, de forma que os sócios praticavam atos com desvio de finalidade social, prejudicando os credores.

Ainda que o novo código civil não tenha reproduzido a prescrição contida no art. 20 do Código de 1916 – que determinava distinção da pessoa jurídica e seus membros – a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa de seus componentes.

Com isso, os bens particulares dos sócios não são atingidos por dívidas da sociedade, salvo se preenchidos os requisitos que autorizam a aplicação da teoria da desconsideração, quais sejam, o abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Conforme já se comentou anteriormente, a desconsideração não acarreta a dissolução da sociedade, apenas afasta o princípio da autonomia da pessoa jurídica para estender os efeitos de determinadas obrigações aos sócios e administradores. Todavia, a autonomia é afastada provisoriamente, para um caso específico, mantendo-se intacta para os outros casos. Ou seja, a sociedade, mesmo atingida pela desconsideração, continua com a autonomia perante os casos que fogem do alcance da *disregard doctrine*.

Para Fábio Ulhoa Coelho, a desconsideração da personalidade jurídica independe de previsão legal. Assim, o juiz está autorizado a ignorar a autonomia da pessoa jurídica sempre que ela for utilizada fraudulentamente para frustrar o interesse do credor, mesmo nas hipóteses não abrangidas pelos dispositivos legais.

E continua o referido autor observando que:

por outro lado, nas situações abrangidas pelo art. 50 do CC e pelos dispositivos que fazem referência à desconsideração, não pode o juiz afastar-se da formulação doutrinária da teoria, isto é, não pode desprezar o instituto da pessoa jurídica apenas em função do desatendimento de um ou mais credores sociais. A melhor interpretação judicial dos artigos de lei sobre a desconsideração [...] é a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece a sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a superação do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da forma da pessoa jurídica.⁵⁸

Salienta-se que o modelo de desconsideração da personalidade jurídica adotado pelo Código Civil de 2002 determina que o abuso de personalidade caracteriza-se pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Estar-se-á diante da confusão patrimonial quando, no caso concreto, não for possível determinar a fronteira entre a autonomia patrimonial da sociedade e a de seus integrantes.

Gilberto Gomes Bruschi lembra que o art. 50 do CC não acolhe a concepção objetiva⁵⁹ da teoria, “já que a confusão patrimonial não é, por si só, suficiente para configurar a desconsideração, sendo necessária também a insolvência por parte da empresa executada⁶⁰”.

Para Marlon Tomazette:

⁵⁸ COELHO, *ibidem*, p. 85.

⁵⁹ Também conhecida como teoria “menor”, frequentemente aplicada nas relações de consumo, trabalho e ambiental.

⁶⁰ BRUSCHI, *ibidem*, p. 77.

o desvio de finalidade a que se refere o Código Civil envolve efetivamente o uso anormal da pessoa jurídica, representando a mais clara aplicação da finalidade da desconsideração, na medida em que ela nada mais é do que a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada, vale dizer, é a forma de limitar e coibir o uso indevido deste privilégio, que é a pessoa jurídica⁶¹.

Em suma, o abuso do direito caracterizado pelo desvio de finalidade ocorre quando a pessoa jurídica é utilizada para fins não estipulados em seu contrato social ou estatuto.

Cabe destacar que o Código Civil não faz referência explícita a prática de ato fraudulento para ensejar a desconsideração. Todavia, deve-se ter em mente que o novo código civil abrange implicitamente fraude em detrimentos de credores, sobretudo pelo fato de que o objeto estipulado no contrato social ou estatuto não abrangeria a prática de atos fraudulentos em detrimentos dos credores, caracterizando, assim, o desvio de finalidade.

O art. 1024 do novo *Codex* determina que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Analisando o artigo retrotranscrito em conjunto com o art. 50, CC, é evidente a intenção do legislador em ver as empresas honrando seus compromissos assumidos. Porém, havendo inadimplência e insolvência da pessoa jurídica, bem como um dos pressupostos que autorizam a desconsideração da personalidade (desvio de finalidade ou confusão patrimonial), o magistrado poderá superar o princípio da autonomia para atingir a esfera patrimonial dos sócios.

2.4.5 *Direito Econômico*

A desconsideração da personalidade jurídica, em razão da primazia de realidade econômica e do interesse social observados pelo direito econômico, mostrará a realidade econômica de determinada empresa.

Assim, deve-se considerar que a concentração de empresas, na maioria das vezes, restringe a concorrência e, por conseguinte, prejudica o interesse social contrariando o ordenamento jurídico e caracterizando um abuso de poder econômico.

⁶¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito comercial**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas. 2013. v 1, p. 263.

Desta forma, a desconsideração no direito econômico possui o intuito de coibir os abusos praticados pelas empresas em detrimento da ordem econômica.

A Lei nº 8.884, de 1994, em seu art. 18, positivou a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito econômico⁶².

Posteriormente, a nº Lei 8.884/94 foi revogada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (conhecida como nova lei do CADE), que, por seu turno, manteve a mesma redação da lei revogada em seu art. 34. Veja-se:

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Pode-se observar que o artigo retrotranscrito é muito semelhante ao art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e, por esse motivo, foi alvo das mesmas críticas tecidas no que tange à desvirtuação da teoria desconsideração da personalidade jurídica.

Fábio Ulhoa Coelho, ao comentar o art. 18 da antiga lei do CADE, foi claro ao explicar que não existem dúvidas quanto à pertinência da aplicação da *disregard doctrine* no âmbito da tutela do livre mercado; mas como o legislador praticamente reproduziu a redação do dispositivo equivalente do CDC (art. 28), acabou incorrendo nos mesmos erros, não aproveitando as contribuições doutrinárias e perdendo consistência técnica⁶³.

Todavia, partindo da análise dos artigos 32 e 33 da nova lei do CADE, entende-se que não há necessidade da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito econômico. Isso porque a legislação que rege o livre mercado estabelece a solidariedade entre as pessoas integrantes de um grupo econômico, bem como dos administradores ou dirigentes das sociedades que pratiquem infrações à ordem econômica.

⁶² Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

⁶³ COELHO, *ibidem*, p. 82.

2.4.6 Direito Ambiental

A lei nº 9.604 de 12 de fevereiro de 1998, em seu art. 4º, positivou a desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental, permitindo que o magistrado supere o princípio da autonomia sempre que a personalidade jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente.

Desta forma, este artigo reproduziu a determinação contida no parágrafo 5º, do art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, incorrendo nos mesmos desacertos da norma consumerista.

Com isso, a lei ambiental seguiu a chamada teoria objetiva (teoria menor) para a incidência da desconsideração da personalidade de forma que, assim com no direito do consumidor, entende-se tratar-se de um desvirtuamento da *disregard doctrine*, pois supera a autonomia da pessoa jurídica sem a existência dos pressupostos de aplicação (abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial), desde que a personalidade seja considerada um empecilho ao ressarcimento de algum dano ambiental.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ANTIGO E NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Neste capítulo, cabe destacar as polêmicas processuais da *disregard doctrine* na vigência do Código de Processo Civil de 1.973, tais como forma de aplicação, meios de defesa e recurso.

Posteriormente, aborda-se a desconsideração da personalidade jurídica sob a ótica do Novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

3.1 APLICAÇÃO DA TEORIA NO ANTIGO CPC

Na vigência do antigo Código de Processo Civil, diante do vácuo quanto a um procedimento processual próprio para a realização da desconsideração da personalidade jurídica, havia duas correntes doutrinárias que explicavam o momento oportuno e como o magistrado deveria proceder à desconsideração.

3.1.1 Primeira corrente – Processo autônomo

A primeira corrente defendia a necessidade de um processo de conhecimento autônomo, ou seja, uma ação paralela ao processo de execução, visando à constituição de um título executivo judicial, a permitir a penetração da esfera patrimonial dos componentes da pessoa jurídica (sócios e administradores), fazendo com que eles ingressem no polo passivo da ação executiva.

Esta corrente doutrinária defende a existência de um processo autônomo para evitar violações do princípio constitucional do devido processo legal.

Humberto Teodoro Júnior leciona que a garantia do devido processo legal não se exaure na observância das formas da lei para a tramitação das causas em juízo. E prossegue o autor dizendo que o devido processo legal:

compreende algumas categorias fundamentais como a garantia do juiz natural (CF, art. 5º, inc. XXXVII) e do juiz competente (CF, art. 5º, inc. LIII), a garantia de acesso à Justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV), de ampla defesa e contraditório (CF, art. 5º, inc. LV) e, ainda, a de fundamentação de todas as decisões judiciais (art. 93, inc. IX).⁶⁴ (grifamos)

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, “o princípio do devido processo legal funciona como um supraprincípio, um princípio-base de todos os demais que devem ser observados no processo”.⁶⁵

A Constituição Federal de 1988 traz o contraditório e a ampla defesa no ordenamento jurídico como uma cláusula pétrea, disposta no art. 5º, LV. Veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;(grifamos)

O processo considera as partes sob o prisma da igualdade, conferindo-lhes iguais poderes e direitos. Mas a principal consequência deste tratamento igualitário das partes se realiza por meio do contraditório, “que consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo”⁶⁶.

Para Fábio Ulhoa Coelho:

descabe a desconsideração operada por simples despacho judicial no processo de execução de sentença. Quer dizer, se o credor obtém em juízo a condenação da sociedade (e só dela) e, ao promover a execução, constata o uso fraudulento da sua personalização, frustrando seu direito reconhecido em juízo, ele não possui ainda título executivo contra o responsável pela fraude. Deverá então acioná-lo para conseguir o título⁶⁷.

Desta forma, para o doutrinador comercialista não é correto o juiz, dentro do processo de execução, simplesmente determinar a penhora de bens do sócio ou administrador da sociedade, transferindo para os embargos de terceiro a discussão sobre

⁶⁴ TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Volume 1. 55ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 85.

⁶⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7ª Ed. São Paulo: Método. 2015. p. 80.

⁶⁶ TEODORO JÚNIOR, idem, p. 94.

⁶⁷ COELHO, ibidem, p. 86.

a fraude. Sendo imprescindível a dilação probatória através do meio processual adequado.

Fredie Didier Júnior também defende este posicionamento aduzindo que:

Não se pode, na ânsia por uma efetividade do processo, atropelar garantias processuais conquistadas após séculos de estudos e conquistas. Imaginar a aplicação de uma teoria eminentemente excepcional, que inquina de fraudulenta a conduta deste ou daquele sócio, sem que se lhe dê a oportunidade de defesa – ou somente lhe permita o contraditório eventual dos embargos à execução, com necessidade prévia da penhora, dos embargos de terceiro ou do recurso de terceiro – é afrontar princípios processuais básicos.⁶⁸

Ada Pellegrini Grinover compartilha a opinião de que a *disregard doctrine*, por se tratar de providência a ser tomada em casos excepcionais, desde que preenchidos os pressupostos autorizadores, não pode ser feita por simples despacho no processo executivo. Com isso, a autora segue o entendimento de que o juiz deve verificar a presença (ou não) dos pressupostos da desconsideração mediante instauração do contraditório no processo de conhecimento autônomo à execução.⁶⁹

A opinião de que é imprescindível a declaração da responsabilidade dos sócios mediante sentença em processo de conhecimento, de modo que o patrimônio pessoal possa ser alcançado por dívidas sociais, via aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, fundamenta-se no princípio da *nulla executio sine titulo*.

Para Humberto Teodoro Junior, o princípio retrocitado define que “nenhuma execução forçada é cabível sem o título executivo que lhe sirva de base”⁷⁰. Desta forma, já que não há título que lhes responsabilize, os sócios não podem ser atingidos nos autos da execução.

Os doutrinadores que partilham do entendimento desta corrente defendem que o simples despacho em processo de execução interposto em face da sociedade, determinando a penhora de bens pessoais dos sócios é considerado um desrespeito ao princípio constitucional do devido processo legal.

O Superior Tribunal de Justiça era reticente acerca da aplicação da desconsideração no processo de execução. Vejamos:

⁶⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Reflexos processuais do novo código civil no direito processual**. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2007. p.171.

⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da desconsideração da pessoa jurídica** (aspectos de direito material e processual). O processo: estudos e pareceres. São Paulo: Perfil, 2005. p. 131.

⁷⁰ TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Volume 2. 49ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 241.

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ATINGIR EMPRESA QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. Nula, a teor do artigo 472, CPC, a decisão que estende a coisa julgada a terceiro que não integrou a respectiva relação processual. A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal. Recurso especial conhecido e provido.⁷¹

Depreende-se que os doutrinadores que seguem esta fundamentação não são contrários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. No entanto, entendem que esta deve ser perseguida em processo de conhecimento autônomo, tendo em vista a necessidade de preservação dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo.

3.1.2 Segunda corrente – Nos autos da execução

Esta corrente compartilha da ideia de que o processo deva ser efetivo e célere, mas respeitando os princípios constitucionais. Desta forma, aqueles que buscam uma justiça rápida e eficaz não podem jamais se esquecer dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Acerca da efetividade processual, Elias Marques de Medeiros Neto observa que:

o processo efetivo é aquele que busca resolver de forma eficaz a lide, dentro de uma ótica de economia processual, atendendo o equilíbrio entre a celeridade e o respeito aos princípios que compõem o devido processo legal; respeitando-se a adequada segurança aos valores fundamentais que devem ser preservados em favor dos sujeitos do processo.⁷²

Nesta linha, não se pode dizer que para aplicar a *disregard doctrine*, deva-se suspender a execução por não localizar bens passíveis de penhora da sociedade e ajuizar uma ação de conhecimento autônoma, visando obter um título executivo judicial contra o sócio que praticou os atos em detrimento dos credores, em fraude ou abuso da pessoa jurídica.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 347524**, da Quarta Turma, Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2003. STJ: Jurisprudência do STJ Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247267/recurso-especial-resp-347524-sp-2001-0120151-9>> Acesso em: 10 jun. 2016.

⁷² MEDEIROS NETO, Elias Marques de. **Proibição da prova ilícita no processo civil brasileiro**. São Paulo: Fiuza, 2010. p. 20.

O processo deve ser visto como o instrumento para a obtenção e a realização do direito material de forma célere, caso contrário, seria um instrumento inútil. Por este norte, decorre a ideia da efetividade como garantia a ser extraída dos princípios constitucionais que são aplicáveis ao processo.

Para Humberto Teodoro Júnior, na atualidade “o dogmatismo e conceitualismo, assim como o formalismo exacerbado, cada vez menos se prestam ao progresso de estudo do direito processual”. E ainda preleciona que “a visão estática das categorias processuais perde, dia a dia, importância, ao passo que é na visão dinâmica ou funcional que se divisa, com maior intensidade, o verdadeiro papel do processo contemporâneo”.⁷³

O princípio da eficiência adquiriu maior evidência com a Emenda Constitucional nº 45, que introduziu o inciso LXXVIII no art. 5º, prescrevendo o seguinte: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (grifo nosso).

André Pagani de Souza professora que:

para o direito processual civil, compreendido como o conjunto de normas que disciplinam a atuação do Estado no exercício da sua função jurisdicional, não há como negar que o “princípio da eficiência” coincide em certa medida com o que tradicionalmente se chamou de “princípio da economia processual”, segundo o qual a atividade jurisdicional deve sempre ser prestada com visto ao “máximo de resultados com o mínimo de esforços”.⁷⁴

De acordo com os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno, a aplicação do inciso LXXVIII, do art. 5º da CF /88, objetiva “economizar atividade jurisdicional no sentido da redução desta atividade, redução do número de atos processuais, quiçá, até, da propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de interesse de uma só vez”.⁷⁵

Partindo deste raciocínio – de um processo efetivo e sem morosidade – chega-se à conclusão de que, restando preenchido os pressupostos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, bem como que não haja bens capazes de satisfazer o crédito do exequente, basta que o este requeira ao juiz que proceda a

⁷³ TEODORO JÚNIOR, Humberto. O novo código civil e as regras heterotópicas de natureza processual. In: DIDIER JR; MAZZEI, Rodrigo (Coords.). **Reflexos do novo código civil na direito processual**. 2 ed. Salvador: JusPodivm. 2007. p.155.

⁷⁴ SOUZA, ibidem, 2011. p. 57.

⁷⁵ SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 6 ed. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 143.

desconsideração, ensejando o acesso aos bens das pessoas físicas ou jurídicas que compõe a sociedade.

Este foi o entendimento da Ilustríssima Ministra Nanci Andrichi, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16274-SP, que inaugurou a nova era de entendimentos a respeito do procedimento de aplicação da desconsideração. Vejam-se alguns trechos do voto:

Verificados os pressupostos de sua incidência (uso abusivo da personificação societária para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, como se depreende do Resp nº. 158.051/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ 12/04/1999), poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios.

A Ministra esclareceu que:

isto se dá porque a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Tal entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da Doctrine of Disregard of Legal Entity.⁷⁶ (grifamos)

Assim, não há porque falar em ajuizamento de processo de autônomo paralelo à execução para, somente após do trânsito em julgado da sentença, haver a constrição dos bens dos sócios. Deste modo, a desconsideração pode ser aplicada nos próprios autos da execução movida contra sociedade, via decisão interlocutória, desde que preenchidos os pressupostos da teoria.

3.1.3 Contraditório na desconsideração

Adotando-se o posicionamento mencionado no tópico anterior, pela possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica no bojo do processo de execução, cumpre analisar os aspectos procedimentais para aplicação do instituto.

A garantia do contraditório encontra-se consagrada no inciso LV, do art. 5º, da CF, que prescreve que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16274**, da Terceira Turma, Brasília, DF, 19 de agosto de 2003. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=16274&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=18> Acesso em: 10 jun. 2016.

acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Desta forma, o órgão julgador deve dar conhecimento à parte contrária de todos os atos praticados no processo, bem como sobre os elementos dele constantes. Assim, o demandado possui a prerrogativa de se defender acerca dos elementos de fato e de direito trazidos aos autos, fazendo com que o julgador analise os argumentos e contra-argumentos apresentados pelos litigantes.

Nelson Nery Junior sustenta que “o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório”⁷⁷. Nessa perspectiva, o contraditório encontra-se amplamente ligado à igualdade das partes e ao direito de ação.

Para Gilberto Gomes Bruschi, o “contraditório é o princípio constitucional que assegura a toda pessoa, uma vez demandada em juízo, o direito à ampla defesa da acusação ou para proteção do seu direito”.⁷⁸

A regra básica que norteia o ônus da prova é “quem alega deve provar”. Não é diferente na aplicação da *disregard doctrine*, de forma que aquele que alega o preenchimento dos pressupostos da desconsideração deve comprová-los.

É bom salientar que, ainda que haja posicionamento doutrinário defendendo que, uma vez desconsiderada a personalidade jurídica, o sócio ingressa na execução como parte. Corrobora-se o entendimento de que, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, o sócio atingido pela desconsideração ingressa nos autos da execução como terceiro prejudicado.

Assim, realizada a desconsideração, o sócio (e /ou administrador) é intimado para que tome ciência da decisão que o responsabilizou pela obrigação contraída pela pessoa jurídica.

Na verdade, o terceiro que sofreu (ou está prestes a sofrer) a constrição de seu bem, por força da desconsideração, não exercerá ampla defesa nos autos de execução em que foi proferida a decisão interlocutória que acatou o pedido de desconsideração e determinou a penhora. Tal defesa deve ser exercida por meio de ação autônoma de

⁷⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 7 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 132.

⁷⁸ BRUSCHI, *ibidem*, p. 89.

embargos de terceiro ou utilizando-se de agravo de instrumento na qualidade de terceiro prejudicado.

Partindo deste pressuposto, os bens da sociedade não se confundem com os bens dos sócios. De forma que os bens dos sócios somente serão alcançados em execução movida contra a sociedade quando for possível aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, superando o princípio da autonomia.

Cabe destacar, ainda, que o sócio que teve os bens alcançados ingressará na execução na qualidade de terceiro interessado, e não como parte. Isso porque seus bens servirão para saldar a obrigação, sem a sua inclusão no polo passivo da demanda. Nesse sentido, deve-se mencionar o ensinamento de Sérgio Seiji Shimura, diferenciando a legitimidade passiva e a responsabilidade patrimonial:

A rigor, esses bens são atingidos pelos atos executivos, mas pertencem a terceiros. A ação executiva é movida em face do devedor, embora bens de terceiros possam ser afetados pela força executória.

É dizer, pode acontecer que bens de terceiros, que não devedores, nem partes na execução, venham a ser atingidos pelo processo executivo, mesmo que não exista assunção de dívida. Verifica-se, então, que a idéia de legitimidade passiva não se confunde com a de responsabilidade patrimonial.

Não devemos, pois, baralhar a noção de sujeito passivo (art. 568) com responsável patrimonial (art. 592). O sujeito passivo é o executado, é o responsável pelo pagamento, é parte, portanto. O responsável patrimonial é terceiro, e somente seus bens ficam sujeitos à execução.⁷⁹

Para cumprir a efetividade processual, a parte exequente apresentará as provas que tiver e pedirá, via simples petição, que o julgador decida sem a manifestação da parte contrária, se irá proceder ou não a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, sem causar impedimento ao contraditório e ampla defesa, que, todavia, serão postergados para o primeiro momento em que o terceiro puder se manifestar.

Em suma, não é possível afirmar que existe violação do contraditório ao se desconsiderar a personalidade jurídica por decisão interlocutória nos autos da ação executiva, isso porque o contraditório é postergado para o momento em que sócio que sofreu a penhora se insurge contra o pronunciamento judicial.

⁷⁹ SHIMURA, Sérgio Seiji. **Título executivo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2005. p. 80.

3.1.4 Meios de defesa e recurso contra a decisão que desconsidera a personalidade jurídica

Passe-se agora a abordar quais meios pelos quais o terceiro pode defender seus direitos após a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Caso ainda existam bens em nome da sociedade executada, a forma mais simples de defesa é ingressar nos próprios autos da execução comprovando a existência de tais bens, para que sobre eles incidam a penhora.

Também poderá, desde que não haja a necessidade de dilação probatória, apresentar suas argumentações por meio da exceção de pré-executividade, informando que não participou do ato fraudulento ou até mesmo que não fazia mais parte da sociedade ao tempo em que ocorreu o ato que deu ensejo à desconsideração.

A maneira mais usual é por meio da ação autônoma dos embargos de terceiro, em que o sócio, cujos bens foram penhorados, poderá produzir provas com a finalidade de desconstituição da penhora, com a demonstração da ausência dos pressupostos que autorizam a desconsideração no momento em que o juiz acatou o pedido formulado pelo exequente. Deste modo, têm-se presentes os princípios do contraditório e da ampla defesa na desconsideração, que, todavia, foram postergados no momento da decisão interlocutória.

Ao abordar sobre o mérito dos embargos de terceiro na desconsideração da personalidade jurídica, Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo ensina que:

[...] a principal questão de mérito dos embargos de terceiro – manutenção ou desconstituição do ato de apreensão judicial – dependerá da legalidade ou ilegalidade da desconsideração da personalidade jurídica, que, por sua vez, dependerá da apuração da ocorrência ou não da fraude ou abuso de direito na utilização da sociedade por parte do sócio embargante. Em outras palavras, diante da insatisfação patrimonial do credor, pressupõe-se a fraude ou abuso do direito na utilização da sociedade, mas possibilita-se ao sócio elidir essa presunção – e, conseqüentemente, desconstituir a penhora de seu bem – por meio de embargos de terceiro.⁸⁰

Além da exceção de pré-executividade e dos embargos de terceiro como forma de defesa de seus interesses, caso o sócio esteja na iminência de sofrer a penhora de seus bens em decorrência da desconsideração, este também poderá valer-se do recurso

⁸⁰ AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Embargos de terceiros**: legitimidade ativa e passiva. São Paulo: Atlas, 2006. p. 98.

de agravo de instrumento, interposto em nome próprio, requerendo ao relator a concessão de efeito suspensivo.

Isso ocorre porque a decisão que concede (ou rejeita) a desconconsideração da personalidade jurídica, por ser uma decisão interlocutória, estaria sujeita a questionamentos via interposição de agravo de instrumento.

Deste modo, o sócio entraria na execução como terceiro recorrente – prejudicado pela decisão – porque o magistrado de primeiro grau se posicionou favorável à desconconsideração e, por conseguinte, responsabilizou-o pela obrigação da sociedade. Tendo em vista que o próximo ato é a constrição dos bens, abre-se a possibilidade do sócio valer-se do agravo de instrumento, como remédio preventivo, para tentar a reforma da decisão do juiz da execução e, conseqüentemente, evitar a constrição de seus bens.

Deve-se ter em mente que caberá agravo de instrumento porque há possibilidade de serem realizados atos executivos contra o terceiro na execução (leia-se: o sócio e administrador), fazendo com que este se torne jurídica e economicamente prejudicado pela decisão que desconsidere a personalidade da sociedade executada.

Destaca-se que o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento se conta a partir da intimação da decisão interlocutória, salvo se não houver intimação desta decisão, em que o prazo se inicia da intimação da penhora dos bens do terceiro.

Acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento pelo terceiro prejudicado, o STJ assim já decidiu:

EMENTA. Processo civil. Recurso especial. Processo de execução. Constrição de bens de terceiro. Interposição de recurso. Terceiro prejudicado. CPC, art. 499, § 1º. Instrumentalidade e economia processual. Possibilidade.
- Em processo de execução, o terceiro afetado pela constrição judicial de seus bens poderá opor embargos de terceiro à execução ou interpor recurso contra a decisão constritiva, na condição de terceiro prejudicado, exegese conforme a instrumentalidade do processo e o escopo de economia processual.
- Recurso especial a que se dá provimento.⁸¹

Nesse sentido, nas formas acima mencionadas, estariam sendo cumpridos, efetivamente, os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 329513**, da Terceira Turma, Brasília, DF, 11 de março de 2002. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=329513&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>> Acesso em: 12 jun. 2016.

dispostos na Constituição Federal de 1988. Além disso, ainda estaria obedecendo ao princípio da efetividade processual, com a máxima utilidade da execução.

3.2 DESCONSIDERAÇÃO NO NOVO CPC

O Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, inovou ao criar um incidente cognitivo específico para a aplicação da *disregard doctrine*. Pondo um fim nas divergências doutrinárias e jurisprudenciais que ocorriam na vigência do diploma processual anterior.

A criação do incidente processual da desconsideração da personalidade jurídica impôs a observância, de modo prévio, do princípio do contraditório à decisão que ignorara o princípio da autonomia da pessoa jurídica para alcançar o patrimônio dos seus componentes.

O incidente encontra-se inserido nos artigos 133 a 137 do NCPC. Além desses artigos, a lei processual traz algumas prescrições referentes à desconsideração de modo esparso ao longo do código. Passe-se, agora, a análise dos artigos do NCPC.

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

De acordo com o caput, o juiz não pode decretar a desconsideração de ofício. O incidente da desconsideração da personalidade jurídica é instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir na relação processual.

O § 1º apenas menciona que as razões que conduzem a aplicação da *disregard doctrine* encontram-se previstas nas leis materiais. A parte que suscitar o incidente de desconsideração deve indicar os fundamentos, de fato e direito, em que se funda o pedido de superação da autonomia da pessoa jurídica. Estes fundamentos encontram-se estabelecidos nas normas de direito material.

O § 2º prescreve a possibilidade de aplicação da teoria de desconsideração de modo inverso, o que, entende-se, em nada inovou, isso porque a desconsideração inversa da personalidade jurídica já vinha sendo aplicada nos Tribunais.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

O incidente é cabível em qualquer momento processual, podendo ser pleiteado no processo de conhecimento, no cumprimento de sentença ou, até mesmo, na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Além do incidente processual específico, o § 2º do art. 134, prevê a possibilidade de requerer a desconsideração na petição inicial, caso em que os sócios serão incluídos no polo passivo e citados para contestarem o pedido de desconsideração. Desta forma, de acordo com o NCPC a desconsideração da personalidade jurídica pode ser postulada em caráter incidental ou em caráter principal.

Incidental quando a desconsideração for postulada no curso do processo ajuizado contra o devedor. Tratando-se de desconsideração requerida peça inicial (caráter principal), não se pretende a condenação ao pagamento do débito em relação ao sócio, mas o reconhecimento de que ele é responsável patrimonial, em decorrência do preenchimento dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme a determinação contida no § 3º, do art. 134, do NCPC, instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, haverá a suspensão do processo, salvo no caso de desconsideração requerida em caráter principal, ou seja, requerida na peça inicial, dispensando-se o incidente de desconsideração (art.134, § 2º, NCPC).

O processo ficará suspenso até que o incidente seja decidido. Uma vez proferida a decisão, o processo retoma o andamento, mesmo que o prejudicado pela decisão venha interpor recurso. Portanto, a suspensão não se estende para depois que o incidente cognitivo for decidido, salvo a hipótese de deferimento de efeito suspensivo ao recurso interposto (agravo de instrumento).

Seguindo o que já vinha sendo aplicado, quem requer a desconsideração deve demonstrar ao magistrado o preenchimento dos pressupostos que autorizam a aplicação da teoria.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

O art. 135 encerrou a divergência quanto ao modo que o sócio ingressava na relação processual após a desconsideração da sociedade. Ao mencionar que o sócio é “citado” para manifestar-se da decisão, o legislador entendeu por bem que o sócio atingido pela teoria ingressa como parte no processo – entendimento com o qual não se concorda na vigência do antigo CPC.

André Pagani de Souza, ao tecer comentários sobre o projeto do novo código de processo civil, defendeu que “a proposta é positiva ao estabelecer que deve haver citação daqueles que serão responsabilizados como consequência da desconsideração da personalidade jurídica”⁸². Após a citação, o sócio terá o prazo de 15 dias para se defender. O incidente assegura o contraditório prévio, de modo que os sócios (ou a pessoa jurídica) tenham a oportunidade de impugnar o pedido de desconsideração e de produzir as provas compatíveis com a sua resposta.

Para Cassio Scarpinella Bueno,

a citação (e não a mera intimação) dos sócios ou terceiros é indispensável, estabelecendo-se, de maneira incidental ao processo em curso, independentemente da fase que ele se encontre, o cabível contraditório sobre a existência, ou não, de fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica pretendida.⁸³

O juiz poderá determinar as provas necessárias para que as partes comprovem as suas alegações. Uma vez produzidas as provas, o incidente é julgado por decisão interlocutória atacável por agravo de instrumento. O que já era praxe na aplicação da teoria na vigência do diploma processual anterior, em que o juiz acolhia a

⁸² SOUZA, *ibidem*, p. 202.

⁸³ SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 134.

desconsideração via decisão interlocutória que, assim como na atual lei processual, era atacável por agravo.

O parágrafo único do art. 136 deixa claro que a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer no tribunal, isso porque o referido dispositivo menciona a possibilidade de interposição de agravo interno caso a decisão seja proferida pelo relator. De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves,

o incidente ora analisado pode ser instaurado em processo de competência originária de tribunal ou também em grau recursal, diante da previsão do art. 134, *caput*, do Novo CPC, que permite a instauração em todas as fases do processo de conhecimento.⁸⁴

Quanto aos embargos de terceiros, o § 2º do art. 674, do NCPC, menciona que se considera terceiro “quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte”. Vale dizer que se deve tomar muito cuidado ao analisar este dispositivo, isso porque se o novo *Codex* processual determina que o sócio ingressa no processo como parte, a via adequada de defesa daquele que tem seu patrimônio afetado pela desconsideração são os embargos do devedor ou a impugnação ao cumprimento de sentença ou, até mesmo, a interposição de agravo de instrumento.

André Pagani de Souza, ao comentar o projeto do NCPC observa que a maneira correta de encontrar uma coerência na interpretação do dispositivo retromencionado é sustentar que, enquanto o integrante não for citado, nos termos do art. 674, do NCPC, ele deve ser considerado terceiro e defender seus interesses por meio de embargos de terceiro⁸⁵.

Todavia, havendo a citação do integrante da sociedade, decorrente da sistemática do contraditório prévio concebido no incidente de desconsideração, caberá da defesa por meio dos instrumentos franqueados as partes no processo.

É preciso registrar que, mesmo havendo previsão legal exigindo o prévio contraditório no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o NCPC não afasta peremptoriamente o contraditório diferido, apenas o torna excepcional. Desta forma, caso ocorra o preenchimento dos requisitos típicos da tutela de urgência e de pedido de desconsideração da personalidade jurídica, o juiz pode proferir a decisão de desconsideração antes da citação dos sócios e da sociedade.

⁸⁴ NEVES, *ibidem*, p. 1020.

⁸⁵ SOUZA, *ibidem*, p. 204.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARRESTO DE BENS DOS SÓCIOS DA DEVEDORA ANTES DA CITAÇÃO. 1. Com o advento do Novo Código de Processo Civil, todavia, a superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica passou a reclamar a abertura de incidente próprio para esse fim, com a citação dos sócios da empresa devedora para responder ao pedido formulado pelo credor. A decisão agravada, contudo, não confrontou o disposto no art. 135 do Código de Processo Civil em vigor, porque o arresto foi deferido com fundamento no poder geral de cautela conferido ao Magistrado. Deve ser analisado, portanto, se estão preenchidos os requisitos autorizadores da tutela de urgência no caso concreto. 2. Tutela de urgência antecipatória. Probabilidade do direito invocado. Sócios que deliberaram o encerramento das atividades da devedora para frustrar a execução, reforçando os indícios de confusão patrimonial decorrente da ausência de bens passíveis de penhora enquanto ativa a sociedade. 3. O adiamento da medida pode inviabilizar o pagamento do valor buscado pelo credor, do que resulta o risco ao resultado útil de processo. 4. E não há risco de irreversibilidade de medida, porque, caso indeferido o pedido de desconSIDERAÇÃO ao final do incidente, bastará ao D. Magistrado determinar a liberação das quantias bloqueadas. 5. Recurso não provido. Decisão mantida.⁸⁶ (grifamos)

Na decisão retromencionada, o Desembargador Relator, de maneira brilhante, observou que:

Antes de 17 de março de 2016, a orientação da jurisprudência admitia que o pedido fosse formulado incidentalmente no curso do processo e independente da citação dos sócios, que somente após a concretização das medidas expropriatórias do seu patrimônio poderiam em face delas se insurgir. Com o advento do Novo Código de Processo Civil, todavia, a superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica passou a reclamar a abertura de incidente próprio para esse fim, com a citação dos sócios da empresa devedora para responder ao pedido formulado pelo credor. Daí a insurgência da agravante, porque entende que o arresto deferido em seu desfavor somente poderia ter lugar após ter exercido seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Sucede que, respeitado entendimento em sentido contrário, verifica-se que a decisão agravada não confrontou o disposto no art. 135 do Código de Processo Civil em vigor, tendo em vista que o arresto foi deferido com fundamento no poder geral de cautela conferido ao Magistrado. Deve ser analisado, portanto, se estão preenchidos os requisitos autorizadores da tutela de urgência no caso concreto.⁸⁷

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2095503-58.2016.8.26.0000*, da Décima Turma de Direito Privado, São Paulo, SP, 10 de agosto de 2016. Jurisprudência do TJ-SP Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9679392&cdForo=0&v1Captcha=sujja>> Acesso em: 02 set. 2016.

⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2095503-58.2016.8.26.0000*, da Décima Turma de Direito Privado, São Paulo, SP, 10 de agosto de 2016. Jurisprudência do TJ-SP Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9679392&cdForo=0&v1Captcha=sujja>> Acesso em: 02 set. 2016.

No mesmo sentido, embora não haja previsão expressa no capítulo referente ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, entende-se que existe a possibilidade de evitar a suspensão do processo em andamento, desde que haja a necessidade de tutela de urgência de natureza cautelar devidamente comprovada pela parte. Desta forma, o magistrado, fundamentado no art. 301, do NCPC, poderá deixar de suspender o processo para assegurar o direito do credor.

Para Humberto Teodoro Junior,

o novo código, embora exemplifique algumas medidas cautelares no art. 301 – arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem –, é expresso em admitir que o juiz adote “qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito”. O Código, portanto, acolhe o poder geral de cautela, admitindo pelo art. 798 da codificação revogada, dispondo que “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória” (art. 297, *caput*).⁸⁸

Insta mencionar que o § 3º, do art. 972, do NCPC, ao tratar sobre a fraude à execução determinou que “nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”. Desta forma, a norma em questão prevê o termo inicial da fraude à execução nos casos de *disregard doctrine*.

Acredita-se que o legislador considerou uma presunção absoluta de ciência dos sócios quanto a existência da ação movida em face da sociedade. Daniel Amorim Assumpção Neves defende que:

[...] teria sido mais adequado trabalhar com uma presunção relativa, ou ainda prever a citação não da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar, mas dos terceiros que serão afetados por tal decisão. Desta forma, cientes os sócios ou a sociedade nas hipóteses de desconsideração inversa, já se poderia presumir a fraude à execução.⁸⁹

Pois bem, o novo código de processo civil inovou ao criar o incidente cognitivo específico para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e, por conseguinte, encerrou as divergências existentes quanto o momento processual adequado para aplicação da teoria, quanto ao meio de ingresso da pessoa atingida pela desconsideração no processo principal e quanto aos meios de defesas e recursos disponíveis para questionar a decisão que entendeu por bem levantar o véu que encobre a pessoa jurídica para alcançar a esfera patrimonial de seus integrantes.

⁸⁸ TEODORO JÚNIOR, *ibidem*, p. 816.

⁸⁹ NEVES, *ibidem*, p. 1031-1032.

3.3 PROJETO DE LEI Nº 3.401, DE 2.008

Cumprе destacar que, no dia 13 de maio de 2008, o Deputado Federal Bruno Araujo apresentou o Projeto de Lei nº 3.401 ao Plenário da Câmara, objetivando regulamentar o procedimento da declaração da desconsideração da personalidade jurídica e dar outras providências. É bom salientar que o referido projeto encontra-se em tramitação no Senado Federal, sob o nº 69, de 2014.

Conforme o parecer de relatoria do Senador Ricardo Ferraço, devidamente aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, manifestando pela constitucionalidade do projeto, embora a desconsideração da personalidade jurídica tenha sido incorporada com previsão no Novo Código de Processo Civil, ainda há muitos pontos controversos sobre sua aplicação, tais como: aplicação equivocada do instituto em situações que caracterizam a responsabilidade direta ou solidária; responsabilização de sócios minoritários, que não participam da administração; decretação da desconsideração sem que seja facultada à sociedade a oportunidade de satisfazer a obrigação em dinheiro ou de indicar meios que possa ser assegurada.

De acordo com o Art. 6º, do PL, em tramitação:

Art. 6º Os efeitos da decretação de desconsideração da personalidade jurídica não atingirão os bens particulares de membro, instituidor, sócio ou administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade em detrimento dos credores da pessoa jurídica e em proveito próprio.

Desta forma, o PL determina que os efeitos da decretação de desconsideração da personalidade jurídica não alcançarão os bens particulares de quem não tenha praticado ato abusivo da personalidade em detrimento dos credores e em proveito próprio. O que se entende ser o mais adequado, pois os membros da pessoa jurídica que não exercem função de administração não podem ser prejudicados por um ato praticado por outrem. Corroborando este entendimento, é bom destacar que há posicionamento jurisprudencial nesse sentido, conforme será abordado em tópico específico.

Embora essa disposição tenha aplicação geral, acredita-se que seus efeitos deverão atingir mais diretamente a Justiça do Trabalho, em que reiteradamente aplica-se a *disregard doctrine* sem a necessária observância dos dispositivos legais, pois são frequentes as decisões, responsabilizando os sócios no caso de insuficiência patrimonial

da sociedade para honrar suas obrigações, independentemente da ocorrência dos pressupostos legais da desconsideração.

O projeto prevê que o juiz não poderá desconsiderar a personalidade jurídica antes de facultar à pessoa jurídica a oportunidade de saldar sua obrigação em dinheiro, ou indicar os meios possam assegurar o seu cumprimento (art. 5, § 1º). Isso porque a responsabilização dos membros da pessoa jurídica só se justifica no caso desta não satisfazer suas obrigações.

Além disso, a mera indisponibilidade ou insuficiência de bens para satisfazer as obrigações contraídas pela pessoa jurídica não autoriza o magistrado superar a personalidade jurídica quando ausentes os pressupostos de aplicação da *disregard doctrine* (art. 5, § 2º).

Assim como ficou disposto no NCPC, o projeto determina a instauração de incidente processual com contraditório prévio, assegurando o exercício da ampla defesa (art.3). Da mesma forma, a desconsideração deve ser pleiteada pela parte ou pelo Ministério Público, não sendo autorizado o juiz decretar a desconsideração da personalidade jurídica de ofício (art. 2 e 4).

Acredita-se que este Projeto de Lei, de autoria do Deputado Federal Bruno Araujo, é de grande valia, pois irá corroborar as normas procedimentais dispostas nos art. 133 e seguintes do NCPC, indo além ao regulamentar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica onde a lei processual civil for omissa.

4 HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA TEORIA E A DISCUSSÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO MINORITÁRIO NÃO ADMINISTRADOR E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

4.1 HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA

Conforme foi exposto ao longo deste trabalho, sobretudo quando se tratou do conceito da desconsideração da personalidade jurídica, pode-se afirmar que ela possui o escopo de manter a pessoa jurídica, declarando sua ineficácia de maneira episódica, apenas para satisfazer o direito de credor que a requereu.

Deve-se ter em mente que a desconsideração da personalidade ocorre em razão de um defeito na utilização da pessoa jurídica. Marçal Justen Filho leciona que não existe a possibilidade de reconhecer a presença dos pressupostos da desconsideração sem enfocar como a sociedade foi utilizada”⁹⁰.

A mera insolvência ou impontualidade da sociedade não enseja, por si só, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de modo a alcançar a esfera patrimonial dos sócios, salvo quando ocorrer a aplicação da teoria menor da desconsideração.

Cumpre agora discorrer sobre as hipóteses mais frequentes da desconsideração da personalidade e como ela pode ser requerida em meio ao processo civil.

4.1.1 Aplicação na Relação de Consumo

Conforme se comentou, o Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro texto legal a incorporar a *disregard doctrine* no direito brasileiro.

Todavia, o legislador optou por unir a teoria da desconsideração com a teoria *ultra vires societatis*, deixando de ser fiel às concepções doutrinárias que deram origem

⁹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 135.

à *disregard doctrine*, mas protegendo o consumidor, de forma que o magistrado possa aplicar o art. 28 do CDC de forma ampla e irrestrita.

O fato é que o § 5º, do art. 28, do CDC, possui uma redação genérica e ilimitada e, se aplicado literalmente, prescindiria a existência do próprio caput, em razão da sua aplicação tão abrangente e absurda. Segundo Luciano Amaro, “no embate entre o parágrafo e *caput*, se um tiver que ceder será o parágrafo e não o *caput*”.⁹¹

Verifica-se que entre as hipóteses contidas no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, a única que segue a risca os princípios que instituíram a doutrina da desconsideração é o abuso de direito. As demais hipóteses não passam de responsabilidade civil diante da má utilização da sociedade que, entende-se, são causas da aplicação da teoria *ultra vires*, tornando desnecessária a aplicação da desconsideração uma vez que aquela teoria já responsabiliza os causadores do dano.

Analisando a previsão contida no caput do art. 28 do CDC em conjunto com a determinação do art. 50 do CC, pode-se afirmar que o § 5º, do art. 28, do CDC não pode ser interpretado literalmente, de modo abrangente.

Isso porque o fato de a sociedade não ter sido bem-sucedida na execução da atividade econômica explorada, decorrente da má administração, sem que haja ao menos indícios da presença dos pressupostos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, não é possível a superação do princípio da autonomia para alcançar a esfera patrimonial dos sócios.

Diferentemente do que ocorre no Código de Processo Civil, no CDC o ônus da prova pode ser invertido, em outras palavras, na ação que verse sobre a relação de consumo pode haver a inversão do ônus probatório, de modo que caberá ao consumidor apenas apresentar indícios de seu direito para que o magistrado conceda a desconsideração.

A determinação referente à inversão do ônus da prova está contida no art. 6, VIII, do CDC, veja-se:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (grifamos)

⁹¹ AMARO, Luciano, 1993, p. 82 apud BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 117.

Consoante a disposição do art. 373, do NCPC, o ônus da prova incumbe a quem alega. Todavia, nas ações que versem sobre a relação de consumo essa regra admite exceções, fundamentada na vulnerabilidade da parte consumidora frente ao fornecedor.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que:

O CDC permite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, sempre que for hipossuficiente ou verossímil sua alegação. Trata-se de aplicação do princípio constitucional da isonomia, pois o consumidor, como parte reconhecidamente mais fraca e vulnerável na relação de consumo (CDC 4º I), tem de ser tratado de forma diferente, a fim de que seja alcançada a igualdade real entre os partícipes da relação de consumo. O inciso comentado amolda-se perfeitamente ao princípio constitucional da isonomia, na medida em que trata desigualmente os desiguais, desigualdade essa reconhecida pela própria lei.⁹²

Com isso, analisando concomitantemente a lei processual e a lei consumerista, se um consumidor considerado hipossuficiente requeira a desconsideração da personalidade jurídica, fundado no abuso de personalidade, o magistrado deve dar-se por satisfeito com a mera demonstração de índicos apresentados pelo consumidor, garantindo a desconsideração, visando ao ressarcimento do dano sofrido pelo consumidor.

4.1.2 Aplicação fora da relação de consumo

Como se viu quando abordada a desconsideração da personalidade jurídica no aspecto no NCPC, a *disregard doctrine* pode ser aplicada em qualquer momento processual, ou seja, do processo de conhecimento até o cumprimento de sentença ou a execução fundada em título executivo extrajudicial.

Todavia, o meio ainda mais frequente de aplicação da desconsideração é na executiva do processo, motivo pelo qual se aborda a incidência da teoria em processos de execução fora do Código de defesa do consumidor.

Dessa forma, caso a sociedade executada seja citada e não cumpra a obrigação imposta no prazo legal e, além disso, não há bens suficientes para saldar o débito, pode

⁹² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado e legislação extravagante**. 2 ed. São Paulo: RT, 2003. p. 914.

o exequente requerer a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, desde que preenchidos os pressupostos de aplicação.

Assim, são várias hipóteses em que é possível aplicar a *disregard doctrine*, em meio a execução que visa o recebimento do título executivo – seja ele judicial ou extrajudicial.

O exemplo típico da má utilização da pessoa jurídica, tornando-se aplicável à desconsideração da personalidade jurídica, é a criação de uma nova sociedade com o escopo de continuar as atividades anteriormente realizadas por empresa insolvente, ou seja, uma empresa com o passivo muito maior que o ativo.

Com a intenção de não honrar com suas obrigações, a sociedade insolvente dá lugar a uma nova sociedade que lhe sucede, continuando as operações no exercício da exploração da atividade econômica. Assim, constatada a fraude e ante a ausência de bens penhoráveis, o credor exequente pode perfeitamente requerer a desconsideração da personalidade jurídica, via incidente cognitivo específico, tendo em vista a confusão entre a sucessora e antecessora, para que a primeira responda pelas obrigações da segunda.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CHEQUE. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DA EMPRESA SUCESSORA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDÍCIOS DE FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. APELAÇÃO PROVIDA.⁹³

Cumprе salientar que o Código Civil é cristalino ao determinar que os bens dos sócios poderão ser alcançados somente após esgotados os bens da pessoa jurídica. Portanto, poderá ocorrer a constrição dos bens dos sócios, havendo o abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, bem como a ausência de bens suficientes para garantir o pagamento da dívida.

Desta forma, cumpre ao exequente demonstrar, incidentalmente ao processo de execução, além do abuso da personalidade jurídica, a ausência de bens passíveis de penhora em nome da sociedade executada, visando à superação da autonomia da pessoa jurídica para alcançar o patrimônio pessoal dos sócios.

⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70055571723, da Décima Sétima Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 24 de setembro de 2015. Jurisprudência do TJ-RS Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239022114/apelacao-civel-ac-70055571723-rs>> Acesso em: 02 jul. 2016.

4.1.3 Aplicação na justiça trabalhista

Como mencionado anteriormente, mesmo que não exista previsão expressa da desconsideração da personalidade jurídica na CLT, o instituto é perfeitamente aplicável nos casos oriundos da relação de emprego, desde que preenchidos os pressupostos determinados pelo direito material (art. 50, CC/02).

O grande problema reside na concretização do instituto nos tribunais trabalhistas. Isso porque há divergência doutrinária acerca da compatibilização do incidente previsto no NCPC com o direito processual do trabalho.

Wolney de Macedo Cordeiro entende que não há qualquer tipo de incompatibilidade orgânica do incidente de desconsideração com o processo do trabalho. E vai além ao defender que “os atributos da celeridade e efetividade, típicos da execução laboral não podem servir de pretexto para solapar as garantias do contraditório e a ampla defesa”.⁹⁴

No mesmo sentido, Bruno Freire e Silva defende que:

é patente que o motivo pelo qual a justiça do trabalho tem desconsiderado a personalidade jurídica dos executados (simples fato de não ter localização de bens) e a forma que tem aplicado ao instituto (sem a prévia oportunidade de o sócio se defender) viola claramente os princípios do devido processo legal e do contraditório.⁹⁵

Em que pese o fato de existirem doutrinadores do direito processual do trabalho que simpatizam com a aplicação no incidente de desconsideração, há outros que defendem a incompatibilidade do incidente com o processo trabalhista.

No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho por meio da Resolução nº 203, de 15 de março de 2016, editou a instrução normativa de nº 39, que dispõe sobre as normas do NCPC aplicáveis e inaplicáveis ao processo trabalhista.

Acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito processual do trabalho, o art. 6º da Instrução Normativa nº 39/2016 prescreve que:

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a

⁹⁴ CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Execução no processo do trabalho**. Salvador, JusPodivm, 2015. p. 183.

⁹⁵ SILVA, Bruno Freire e. **O novo CPC e o processo do trabalho**. Parte geral. São Paulo: LTr, 2015. v 1. p. 118.

137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Verifica-se que o incidente de descon sideração é aplicável no processo do trabalho, porém, com algumas peculiaridades. Uma delas é que o incidente pode ser instaurado de ofício pelo juiz do trabalho na fase de execução, o que não ocorre processo civil, em que o incidente deve ser requerido pela parte ou pelo ministério público.

No que se refere à decisão do incidente de descon sideração no processo trabalhista, não caberá recurso imediato tratando-se de fase de cognição. Porém, caberá agravo de petição quando se tratar de execução.

Por outro norte, assim como ocorre no processo civil, cabe agravo interno tratando-se de decisão de proferida pelo Relator em incidente instaurado no Tribunal. Da mesma forma, o processo é suspenso após a instauração do incidente de descon sideração, salvo se comprove a urgência de natureza cautelar que justifique a necessidade de se manter o processo em andamento.

Portanto, é evidente que o incidente de descon sideração da personalidade jurídica é perfeitamente aplicável no direito processual trabalhista, visando superar a personalidade jurídica da sociedade empregadora para alcançar o patrimônio pessoal de seus componentes, no entanto, sempre respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

4.1.4 Aplicação pela lei anticorrupção

A lei nº 12846 de 1º de agosto de 2013, popularmente conhecida como lei anticorrupção, trouxe mais uma hipótese de aplicação da descon sideração da

personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 14 da lei em comento prescreve que:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

A inclusão deste dispositivo corrobora a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa que pratica atos contra a administração pública, no âmbito processual administrativo. O STJ já se posicionou consignando o entendimento de que é possível a desconsideração da personalidade jurídica, desde que observados o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo regular. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de

Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

- A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

- Recurso a que se nega provimento.⁹⁶ (grifamos)

É perceptível que a lei anticorrupção encontra-se em sintonia com o Código Civil de 2002 (art. 50). Assim, para que seja realizada a aplicação da *disregard doctrine*, basta que a pessoa jurídica tenha sido utilizada com abuso do direito para facilitar, dissimular ou encobrir a prática dos atos ilícitos contidos na lei anticorrupção (art. 5) ou para provocar confusão patrimonial. Desta forma, os efeitos das sanções aplicadas à

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15166**, da Segunda Turma, Brasília, DF, 08 de setembro de 2003. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+da+personalidade+e+processo+administrativo+regular&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 05 set. 2016.

pessoa jurídica são estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, desde que observados o contraditório e a ampla defesa.

De acordo com o art. 9º da lei anticorrupção, competem à Controladoria Geral da União (CGU) a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos no art. 5º. Desta feita, se durante o processo administrativo restar comprovado que a empresa abusou da personalidade para encobrir a prática de atos ilícitos, ou, ainda, para provocar confusão patrimonial, à Controladoria Geral da União deverá aplicar a desconsideração da personalidade jurídica para coibir o abuso de direito e inibir a prática de fraude por meio má utilização da personalidade jurídica.

Importante destacar que os sócios que não exercem a administração da pessoa jurídica e que não tenham contribuído para prática dos ilícitos não serão alcançados pela desconsideração, isso porque a lei anticorrupção prevê tal ressalva, o que se entende ser o mais correto tratando-se de *disregard doctrine*.

4.1.5 Desconsideração inversa

É evidente que a desconsideração da personalidade jurídica foi criada com a intenção de responsabilizar os componentes da sociedade devedora, com a penhora de seus bens pessoais, quando ocorrer abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Todavia, é perfeitamente possível aplicar a *disregard doctrine* de maneira inversa, ou seja, superando o princípio da autonomia para responsabilizar a sociedade por dívidas dos sócios.

Fábio Ulhoa Coelho ensina que é possível a aplicação inversa da teoria para “desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação de sócio”⁹⁷. E continua o autor mencionando que:

A fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada.⁹⁸

⁹⁷ COELHO, *ibidem*, p. 72.

⁹⁸ *Idem*.

Com a transferência de bens pessoais do sócio para a sociedade, o credor, em princípio, não pode responsabilizar a pessoa jurídica pelas dívidas pessoais do sócio.

Abre-se a possibilidade de aplicar a desconsideração inversa quando existir uma dívida por parte de um dos integrantes da sociedade e houver transferência patrimonial indevida a esta, caracterizando um ato lesivo ao credor particular do sócio que realizou a transferência, ou seja, quando houver uma confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e seus componentes.

Calixto Salomão Filho ensina que:

Os efeitos da aplicação da teoria da desconsideração são benéficos não apenas para o credor. Podem sê-lo também para o devedor. A desconsideração não apenas torna a execução mais efetiva para o credor. Em certos casos, pode fazer com que a execução seja menos gravosa para o devedor.⁹⁹

Para o autor, a desconsideração inversa pode evitar a alienação compulsória das quotas do sócio devedor, impedindo a interferência judicial na sociedade ou que os demais sócios se vejam obrigados a adquirir as quotas do sócio devedor com o intuito de impedir a entrada de terceiros adquirentes.

Para Rolf Madaleno:

Trata-se da aplicação invertida da desconsideração da personalidade jurídica, uma forma especial, mas cabalmente pertinente e de larga utilização, pela qual será responsabilizada a pessoa jurídica por acobertar direitos familiares dos cônjuges, companheiros ou credores de alimentos, ou os hereditários de herdeiro necessário.¹⁰⁰

Partindo deste pressuposto, abordam-se os casos do direito de família e do direito de sucessões, em que, frequentemente, ocorre a aplicação da desconsideração inversa.

4.1.5.1 Direito de família

É fácil visualizar a aplicação da desconsideração inversa no direito de família, mormente quando a partilha de bens for fraudada na desconstituição do vínculo.

⁹⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 136.

¹⁰⁰ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa no direito de família e no direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. .p 10.

Tal fraude não ocorre, em regra, no momento da dissolução do casamento ou da união estável, mas num momento anterior, quando alguém adquire um bem de grande valor e o registra em nome da pessoa jurídica em que figura como sócio controlador.

Esses bens adquiridos com recursos patrimoniais do casal, mas registrados em nome da sociedade, não farão parte do montante a ser partilhado em eventual dissolução do vínculo conjugal. Em outras palavras, em tais casos ocorre uma confusão patrimonial entre o patrimônio do cônjuge ou companheiro com o patrimônio da pessoa jurídica.

Um dos pressupostos a serem observados na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é, como já mencionada, a utilização abusiva da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Do mesmo modo ocorre na desconsideração inversa aplicada no direito de família.

A aquisição, pela sociedade, de bens inequivocamente particulares dos sócios configura um artifício para desmembrar o patrimônio de eventual partilha em dissolução de casamento ou união estável, em prejuízo do cônjuge ou companheiro.

No mesmo viés, Gilberto Gomes Bruschi comenta que:

ao sentir a sua união em crise, o cônjuge empresário e fraudador faz com que desapareçam os bens que antes estavam em nome da sociedade e, com eles, toda a proteção prevista em lei para o patrimônio de sua esposa.¹⁰¹

Tais casos, evidentemente, serão revertidos, valendo-se o cônjuge (ou companheiro) prejudicado da desconsideração inversa, responsabilizando a sociedade pelas obrigações do sócio.

Da mesma maneira que é aplicada a desconsideração da personalidade no âmbito da partilha de bens, o juiz pode superar a personalidade da pessoa jurídica para saldar débitos alimentícios.

Paulo Lôbo lembra que, no caso de empresários:

há vários meios de burlar o credor, em situações invisíveis, com aparências legais, a exemplo de outras pessoas físicas ou jurídicas que aparecem em atividades formais, mas que estão sob controle do devedor de alimentos.¹⁰²

O autor ainda observa que nessas hipóteses a doutrina e a jurisprudência “avançaram para admitir a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica

¹⁰¹ BRUSCHI, *ibidem*, p. 133.

¹⁰² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 378.

(*disregard of legal entity*), para alcançar quem de fato a controla, permitindo apurar o real montante dos rendimentos do devedor”¹⁰³.

Portanto, é possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, de maneira inversa, procedendo a penhora de bens em nome da pessoa jurídica, integralizados com recursos particulares do sócio devedor de alimentos, com a deliberada intenção de esquivar-se do cumprimento de sua obrigação alimentícia.

Deste modo, sempre que um sócio utilizar a sociedade para praticar abusos, prejudicando o direito a alimentos ou a partilha de bens na dissolução do vínculo conjugal, é aplicável a *disregard doctrine* para satisfazer o crédito.

4.1.5.2 Direito das sucessões

O Código Civil determina que pertence aos herdeiros necessários (leia-se: descendente, ascendente e cônjuge sobrevivente), de pleno direito, a metade dos bens da herança. Com isso, a lei outorgou proteção aos herdeiros necessários, garantindo-lhes uma parcela da herança do *de cujos*, dela não podendo ser privados.

Havendo herdeiros necessários, o patrimônio de quem falece é dividido pela metade. Uma parte é chamada de legítima (ou parte indisponível), que é destinada aos herdeiros necessários e dela, por proibição legal, o falecido não pode dispor por mera liberalidade.

A parcela remanescente é conhecida como parte disponível, isso porque o autor da herança pode dispor dela livremente, por meio de testamento ou doação.

Pode ocorrer, no caso concreto, do herdeiro necessário ser privado do quinhão que lhe caiba em razão do falecido ultrapassar da parte que poderia dispor por liberalidade.

Rolf Madaleno é claro ao lembrar que, apesar de existirem ações específicas próprias para buscar a restituição do acervo de bens deixados pelo autor da herança em desacordo com as regras legais:

[...] na hipótese de fraude à legítima pelo uso indevido da personalidade jurídica, os modelos tradicionais das ações sucessórias e da própria ação

¹⁰³ LOBO, *idem*.

pauliana ou revocatória não se apresenta como os meios judiciais mais eficazes para a reposição da legítima desviada por negócio jurídico que ostenta legitimidade formal, criado para elidir as normas imperativas da legislação sucessória atinente às legítimas dos herdeiros forçados.¹⁰⁴

No mesmo sentido, Gilberto Gomes Bruschi observa que “as sociedades constituídas entre pais e filhos, por exemplo, têm-se prestado a abusos para desvio de legítima de herdeiros necessários do preceito de ordem pública que a consagra e de sua mais absoluta intangibilidade”¹⁰⁵.

O meio mais frequente de utilização abusiva da pessoa jurídica para infligir à legítima dos herdeiros necessários é a alienação, doação ou integralização de bens para a sociedade constituída entre genitor e um (ou mais) herdeiro.

Com esta transmissão de propriedade, o genitor poderia burlar a parte legítima em detrimento dos herdeiros. Todavia, comprovando a confusão patrimonial e a fraude legítima, o juízo da sucessão poderá desconsiderar a personalidade jurídica para retomar a parte legítima que cabe aos herdeiros necessários.

4.1.6 Nas Sociedades empresárias

Deve-se ter em mente que não há como esquematizar a forma pela qual a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve incidir no caso concreto. No contexto atual, a dinâmica dos negócios faz com que os empresários renovem as formas de uso da pessoa jurídica.

Desta forma, a *disregard doctrine* se vê obrigada a acompanhar constante evolução para melhor se adequar ao caso concreto.

Marçal Justen Filho adverte que:

A desconsideração não é remédio para um defeito na criação ou manutenção da sociedade personificada. Bem por isso, seus pressupostos devem vincular-se à desnaturação funcional. O fundamento da desconsideração é o abuso funcional da pessoa jurídica, de modo a provocar um resultado incompatível, no caso concreto, com a previsão abstrata visualizada pelo ordenamento. Não há como reconhecer a presença de pressupostos da desconsideração sem enfatizar como a sociedade foi utilizada.¹⁰⁶

¹⁰⁴ MADALENO, Rolf. **A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa no direito de família e no direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 290.

¹⁰⁵ BRUSCHI, *ibidem*, p. 139.

¹⁰⁶ JUSTEN FILHO, *ibidem*, p. 135.

Para demonstrar a ausência de um modelo a ser seguido, analisar-se-ão duas hipóteses em situações semelhantes, nas quais se verifica a confusão patrimonial, mas somente uma delas existe a insolvência da sociedade.

Como já abordada, a desconsideração ocorre somente quando há insolvência da sociedade. Desta forma, a confusão patrimonial, por si só, não acarreta a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Tratando-se de uma sociedade com bens que garantam as obrigações assumidas, mesmo que haja a confusão patrimonial, não será possível superar o princípio da autonomia. Se não fosse dessa maneira, qualquer vício funcional como o caso de confusão patrimonial entre a sociedade e seus integrantes acarretaria a ineficácia da distinção subjetiva entre eles.

Destaque-se que o caso da sociedade que por alguma razão ficou com apenas um sócio em seu quadro societário, não sofrerá a desconsideração da personalidade jurídica, pois a falta de pluralidade de sócio incide em um vício estrutural e não de um vício funcional.

A desconsideração independe da vontade de abusar ou da intenção de lesar interesses de terceiros. Ou seja, não se cogita o elemento subjetivo, e sim a situação objetiva do desempenho da função.

Desta forma, tem-se o abuso da personalidade jurídica pela presença dos elementos objetivos, na medida em que a sociedade é utilizada de maneira irregular, chegando até mesmo ao ponto de sacrificar interesses, em consequência do desvio.

Quanto à extensão e a intensidade da desconsideração da personalidade jurídica, devem decorrer na análise do caso concreto em detrimento ao abuso praticado.

Por este norte, pode-se afirmar que a intensidade da *disregard doctrine* varia de acordo com a natureza do sacrifício do interesse, ao passo que a intensidade da desconsideração altera conforme a extensão do abuso praticado.

Após essas breves considerações, passa-se agora a abordar a teoria da desconsideração sob a ótica da lei da sociedade anônima, contudo, sem ter a pretensão de esgotar o tema.

Partindo de um grupo de fato, surge uma hipótese de aplicação da desconsideração. O art. 243, § 2º, da LSA, determina que a sociedade controlada é aquela na qual a controladora, diretamente ou indiretamente, é titular de direitos de

sócios, que lhe assegurem de modo permanente a preponderância nas deliberações sociais, bem como o poder de eleger a maioria dos administradores.

Por outro norte, o art. 116 da LSA, ao definir o acionista controlador, optou por considerar como tal a pessoa natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por um acordo de voto ou sob controle comum.

Havendo abuso do poder de controle indireto, ou seja, abuso exercido por meio de outras controladoras, a lei determina a possibilidade de aplicação da *disregard doctrine* para que as responsabilidades do controlador recaiam sobre a sociedade que, em última instância, mantém o controle, e não sobre a sociedade que se interpôs o ato (controlada).

Outra hipótese passível de desconsideração encontra-se no art. 117, § 1, alínea “f”, da LSA, ao prever que haverá exercício abusivo de poder quando o acionista controlador praticar, por intermédio de outra sociedade na qual tenha interesse, condutas vedadas pela companhia.

Também é possível aplicar a desconsideração da personalidade, consoante a regra disposta no art. 156, da LSA, quando o controlador, por intermédio de outra sociedade por ele controlada, intervém nos negócios em que seus interesses pessoais conflitam com a sociedade por ele controlada.

Neste mesmo viés, é imprescindível a desconsideração quando o controlador, sem autorização prévia do conselho de administração ou da assembleia geral, permitir que se conceda empréstimo à pessoa jurídica por ele igualmente controlada. Deste modo, haverá um favorecimento abusivo agravado pelo conflito de interesse que, por sua vez, esbarra no impedimento prescrito no art. 154, § 2º, b, da LSA.

As hipóteses de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito da lei de S.A, ocorrem, na maioria das vezes, associada ao abuso do poder de controle.

É fato que a desconsideração da personalidade jurídica ocorre, com maior frequência, nas sociedades limitas.

Cumprido destacar que, uma vez que o capital social esteja totalmente integralizado, os sócios não podem ser responsabilizados por dívidas contraídas pela sociedade. Salvo se ocorrer a aplicação da *disregard doctrine*, desde que preenchidos os pressupostos de aplicação.

No tocante à responsabilização dos sócios da sociedade limitada, Marlon Tomazette entende que:

O traço mais característico da sociedade limitada é a responsabilidade dos seus sócios, que é o motivo primordial da dispersão de tal sociedade pelo ordenamento jurídico nacional. A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, havendo a solidariedade pela integralização do capital social (art. 1.052). Em outras palavras, cada sócio tem responsabilidade por sua parte no capital social, mas pode ser chamado a honrar a parte que falta ser paga pelos outros sócios nesse capital social, em virtude da solidariedade estabelecida entre todos os sócios.

Uma vez pago todo o capital social, nada mais pode ser exigido dos sócios patrimonialmente, exceto no caso das hipóteses excepcionais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica. Diante disso, o risco de prejuízo na sociedade limitada é extremamente restrito, sendo por isso a forma mais usada para o exercício de atividades econômicas no Brasil.¹⁰⁷

Seguindo este raciocínio, o autor conclui que:

Apenas excepcionalmente se afasta essa limitação de responsabilidade, como nos casos de desconsideração da personalidade, distribuição fictícia de lucros com prejuízo do capital social (CC - art. 1.059), deliberação infringente do contrato social ou da lei (CC - art. 1.080), superavaliação de bens para formação do capital social (CC - art. 1.055, § 1º e), limitada neste último caso a responsabilidade ao prazo de 5 anos.¹⁰⁸ (grifamos)

Em suma, o sócio de sociedade limitada com o capital social totalmente integralizado, em regra, não responde pelas dívidas sociais. Todavia, pode haver a responsabilização quando se existir o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, onde o credor poderá pleitear a desconsideração da personalidade jurídica para romper o “manto protetor” da pessoa jurídica, alcançando o patrimônio pessoal dos sócios.

Saliente-se que o Código Civil traz casos de responsabilização direta dos sócios ou administradores, como é o caso da teoria *ultra vires societatis*, tornando desnecessária a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Isso porque o credor pode demandar diretamente contra o sócio ou administrador quem praticou o ato considerado *ultra vires*, ou seja, o ato estranho ao objeto social.

¹⁰⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito comercial**. Volume 1. 5ª Ed. São Paulo: Atlas. 2013, p.378.

¹⁰⁸ Idem.

4.1.7 Desconsideração de grupo econômico

É comum que o empresário tenha mais de uma empresa ou que esteja unido a um ou outros empresários em mais de um negócio. Como consequência desta união, surgem os chamados grupos econômicos. A Lei de Sociedade por ações (Lei nº 6.604/76) previu expressamente a figura do grupo econômico, constituído com a intenção de unir esforços para o bem comum das sociedades envolvidas.

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

A existência do grupo econômico não compromete ou desnatura a identidade das sociedades que o compõe, que, todavia, permanecem como pessoas jurídicas distintas e autônomas, cada qual responsável pelas obrigações contraídas de forma isolada, exceto quando houver disposição legal sem sentido contrário.

O § 2º, do art. 2º, da CLT¹⁰⁹, traz um conceito de grupo econômico bem amplo, focado na ideia de controle comum, visando possibilitar a responsabilidade solidária entre a empresa principal e suas subordinadas. Note-se que para o direito do trabalho havendo a relação de controle, tem lugar a solidariedade pelas dívidas trabalhistas, sob o argumento de proteger os hipossuficientes da relação jurídica laboral.

A lei de seguridade social (lei nº 8.212/91) também apresenta um conceito de grupo econômico bem amplo.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:
[...]
IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei.

Entende-se que objetivo do dispositivo da lei nº 8.212/91 foi o de seguir a orientação firmada pela CLT, de modo a permitir a solidariedade por dívidas previdenciárias a qualquer sociedade integrante do grupo, pelo simples fato de que elas estejam sobre controle comum.

¹⁰⁹ Art. 2. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Pois bem, o grupo econômico pode ser utilizado com fins de esquivar-se de obrigações e, por conseguinte, prejudicar os interesses de credores. Deste modo, abre-se a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica das empresas componentes do grupo, desde que preenchidos os pressupostos de aplicação da *disregard doctrine*.

Com isso, ocorrendo o abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades que integram um grupo econômico.

Cumprido destacar a decisão do TJSP, no Agravo de Instrumento nº 1.198.103 - 0/0, em que o tribunal entendeu por bem desconsiderar a personalidade do grupo CAO, para responsabilizar as sociedades integrantes do grupo (Hyundai Caoa do Brasil Ltda e a Caoa Montadora de Veículos S/A) por débitos do sócio controlador.

A decisão originou de um processo em que o sócio controlador foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios e, em sede de cumprimento de sentença verificou-se a inexistência de valores nas contas bancárias do demandado. O demandante requereu a desconsideração da personalidade jurídica e o bloqueio online nas contas das sociedades integrantes do grupo. O magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido, fundamentando na ausência de amparo legal para a desconsideração inversa. Foi interposto agravo de instrumento voltando-se contra a decisão que indeferiu a desconsideração.

O TJSP entendeu pelo preenchimento dos pressupostos de aplicação da *disregard doctrine*, fundamentando a decisão na ocorrência de confusão patrimonial entre o sócio controlador e as sociedades integrantes do grupo. Procedendo-se a desconsideração e determinando o bloqueio online das contas bancárias das sociedades Hyundai Caoa do Brasil Ltda e a Caoa Montadora de Veículos S/A.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica é perfeitamente aplicável aos grupos econômicos, desde que preenchidos os pressupostos legais e, desde que não se trate de responsabilidade solidária dos componentes do grupo, em que a desconsideração seria desnecessária.

4.2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-MINORITÁRIO NÃO ADMINISTRADOR

Muito se discute acerca da extensão da aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em relação à sociedade empresária. Em especial, na sociedade do tipo limitada, pois esta é considerada, sem sombra de dúvida, a mais utilizada para a exploração de atividade econômica em razão da sua limitação de responsabilidade, de forma que os sócios, no caso de insucesso da sociedade, limitam a sua responsabilidade ao valor investido na constituição da pessoa jurídica.

Com essa consideração, questiona-se: Qual o nível de penetração da teoria da desconsideração? Até que ponto o sócio pode ser responsabilizado pelo ato da sociedade praticado com abuso?

É evidente que não existe uma fórmula que determine a extensão da aplicação da *disregard doctrine*. Gilberto Gomes Bruschi observa essa imprecisão é justificável “pelo simples fato de tratar-se de uma teoria criada pela doutrina e que, com relativa frequência, passou a ser adotada pela jurisprudência, como fonte por excelência do Direito”¹¹⁰.

Não existe, pelo menos por enquanto, norma que discipline sobre a extensão da aplicabilidade da *disregard doctrine*. Por mais que se tenha pesquisado, nada foi encontrado na doutrina nacional de direito civil e de direito empresarial.

Seguindo a determinação contida no *Codex Civil* (art. 50), havendo a comprovação dos pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica, os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações podem ser estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica. Salienta-se que o código civil não determina qual sócio será responsabilizado pela obrigação social, de forma que, seguindo a letra da lei, todos os sócios serão afetados pela aplicação da teoria.

Feitas essas considerações, deve-se ter em mente uma sociedade limitada, em que um sócio quotista detém uma pequena parcela do capital social e nunca participou dos atos de gestão da sociedade, nem mesmo dos atos decisórios.

¹¹⁰ BRUSCHI, *ibidem*, 2009. p. 147.

Partindo da interpretação literal da norma civil, pode-se concluir que esse sócio, havendo desconsideração da personalidade jurídica, será afetado pela aplicação da teoria e passará a responder pessoalmente pelas obrigações sociais.

Todavia, entende-se, que esse sócio quotista considerado minoritário e não administrador, mesmo com a comprovação dos pressupostos para a desconsideração, não pode ser atingido pela *disregard doctrine*, principalmente pelo fato de o quotista não ter se envolvido com fraude ou dela se beneficiado.

Da mesma forma, tratando de uma Sociedade Anônima em que seu capital social foi pulverizado e comercializado na bolsa de valores ou mercado de balcão, a responsabilidade do acionista se restringe ao pagamento do preço de sua ação.

Desta forma, o acionista da sociedade anônima que não exerce funções de administração da companhia ou não tem participação de grande expressão nas deliberações sociais, de modo que poderia afetar de alguma forma as decisões da sociedade; não pode ter seu patrimônio pessoal afetado em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica por um ato de abuso da personalidade praticado pelos administradores.

Conforme se analisará a seguir, há divergência jurisprudencial quanto ao alcance da desconsideração da personalidade jurídica diante do sócio minoritário que não exerce os atos de gestão da sociedade.

Todavia, entende-se que o sócio com pouca representação frente à totalidade do capital social, sem poder de controle, sem poder de administração, sem a participação nos atos abusivos que ensejaram a desconsideração, não pode ser responsabilizado, ou seja, não pode ter seu patrimônio pessoal alcançado pelos atos de outrem.

4.3 ANÁLISE DOS JULGADOS DO STJ

Vale dizer que a pesquisa foi realizada no dia 11 de junho do corrente ano, no site do Superior Tribunal de Justiça (<http://www.stj.jus.br/SCON/>), utilizando a busca de jurisprudência com a frase: “desconsideração da pessoa jurídica e sócio minoritário”.

Com o resultado da pesquisa jurisprudencial foram encontrados dois acórdãos que debatem o tema da responsabilidade do sócio-minoritário não administrador.

O primeiro acórdão da Terceira Turma, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12 de maio de 2015. O segundo acórdão, da Quarta Turma, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 12 de abril de 2016.

Pois bem, o primeiro acórdão teve se seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE. SÓCIO MINORITÁRIO. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica pode ser conceituado como sendo a superação temporária da autonomia patrimonial da pessoa jurídica com o objetivo de, mediante a constrição do patrimônio de seus sócios ou administradores, alcançar o adimplemento de dívidas assumidas pela sociedade.

2. "O artigo 50 do Código Civil de 2002 exige dois requisitos, com ênfase para o primeiro, objetivo, consistente na inexistência de bens no ativo patrimonial da empresa suficientes à satisfação do débito e o segundo, subjetivo, evidenciado na colocação dos bens suscetíveis à execução no patrimônio particular do sócio – no caso, sócio-gerente controlador das atividades da empresa devedora." (REsp n. 1.141.447/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 5/4/2011)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹¹¹ (grifamos)

Como se pode verificar, o Ministro defende o posicionamento de que o sócio-minoritário que não exerce a administração da sociedade não pode ter seu patrimônio pessoal alcançado após o rompimento do manto protetor da personalidade jurídica, por meio da aplicação da *disregard doctrine*.

Cumpra transcrever alguns trechos do voto do ilustre Relator:

[...] o excepcional levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito, infração da lei ou confusão patrimonial com intenção de fraude. Noutras palavras, há de se ter presente a efetiva manipulação da autonomia patrimonial da sociedade em prol de terceiros.

[...] questão de relevo que se apresenta é que, apesar de não existir qualquer restrição no art. 50 do CC/2002, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve ter aplicação sobre os bens dos administradores ou sócios que efetivamente contribuíram na prática do abuso ou fraude na condução administrativa da sociedade empresarial, devendo, pois, ser afastada a responsabilidade do sócio minoritário que não teve atuação na prática dos referidos atos.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 621926, da Terceira Turma, Brasília, DF, 12 de maio de 2015. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+da+pessoa+jur%E Ddica+e+s%F3cio+minoritario&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 11 jun. 2016.

[...] Em conclusão, pode-se afirmar que para adoção da desconsideração da personalidade jurídica é preciso que os seus pressupostos de admissibilidade previstos no art. 50 do CC/2002 – desvio de finalidade ou confusão patrimonial – se apresentem de forma inequívoca, não bastando para a excepcionalidade a simples mudança de endereço, a impossibilidade de pagamento dos débitos ou o encerramento/dissolução irregular da sociedade. Ainda como consectário lógico do instituto, a responsabilização deve recair sobre o sócio administrador e gerenciador, sobretudo quando se trata de empresa modesta, [...], devendo ser resguardada e limitada, assim, a responsabilidade do sócio minoritário.¹¹²

Em que pese compartilhar do mesmo posicionamento adotado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, cumpre abordar acerca da corrente contrária, que entende que não há distinção entre os sócios, afetando, por conseguinte, todos eles com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

O segundo acórdão encontrado na pesquisa jurisprudencial possui a seguinte ementa:

RECURSOS ESPECIAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOBSERVÂNCIA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. RAMIRES TOSATTI JÚNIOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. DESCABIMENTO. LIMITAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA AOS SÓCIOS QUE EXERCEM CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

2.2. Para os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, não há fazer distinção entre os sócios da sociedade limitada. Sejam eles gerentes, administradores ou quotistas minoritários, todos serão alcançados pela referida desconsideração.

2.3. Nos termos da Súmula 98 desta Corte: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.*" Afasta-se, portanto, a multa fixada com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Recursos parcialmente providos.¹¹³

O julgamento do Recurso Especial nº 1250582/ RJ seguiu o entendimento de que, para fins de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, não há

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 621926**, da Terceira Turma, Brasília, DF, 12 de maio de 2015. STJ: Jurisprudência do STJ: disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+da+peessoa+jur%E Ddica+e+s%F3cio+minoritario&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 11 jun. 2016.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1250582**, da Quarta Turma, Brasília, DF, 31 de maio de 2016. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+da+peessoa+jur%E Ddica+e+s%F3cio+minoritario&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 11 jun. 2016.

diferença entre os sócios, de modo que os efeitos da desconsideração devem incidir sobre todos os sócios indistintamente.

Neste momento, faz-se importante transcrever algumas passagens que explicam o posicionamento adotado pela Turma no julgamento do REsp anteriormente citado.

[...] Aqui não há diferenciação dos sócios. Todos respondem indistintamente pela obrigação da empresa.

Ocorrendo abuso da personalidade jurídica, determina-se sua desconsideração para, dessa forma, alcançar o patrimônio dos sócios que, por via transversa, gerou prejuízos a terceiros. Contudo, nesse processo de desconsideração não se realiza a ponderação de quem ocasionou o dano, sendo irrelevante determinar se a conduta foi praticada por meio dos atos dos gerentes e administradores ou de outro sócio específico. Todos aqui responderão pelo ato danoso.

Nessa toada, não pode o sócio minoritário, para se eximir dessa responsabilidade, alegar desconhecimento dos fatos abusivos praticados pela empresa.

Mesmo tendo pequena parcela de quotas, é dever de cada sócio gerir as atividades e os negócios realizados pela sociedade.¹¹⁴

Para corroborar o posicionamento adotado, o Ministro Luis Felipe Salomão citou em seu voto alguns trechos da lição de Júlio César Lorens que menciona sobre a responsabilidade dos sócios. Veja-se:

Situação inquietante depreende-se do comportamento do sócio não-administrador, que empresta seu nome para constituição da sociedade, subscreve e integraliza às vezes um por cento do capital e desconhece o que acontece durante a vida desse ente. Danos podem surgir, terceiros e credores podem ser prejudicados, enquanto os sócios, por já terem integralizado todas as quotas, estão isentos de qualquer responsabilidade. Ora, conforme bem registra o Professor Antônio Carlos Diniz Murta, *o sócio quotista, quando integra uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, seja no momento de sua formação, seja posteriormente, elege, expressamente, uma ou mais pessoas que serão alçadas à condição de dirigentes ou sócio-gerentes dos rumos da dita sociedade. O sócio quotista assume, neste ato, responsabilidade pelos caminhos a serem trilhados pela sociedade que compõe. Não pode simplesmente lavar as suas mãos e dizer: nada tem a ver com minha vontade. Como assim? O procedimento de escolha do sócio-gerente é uma ação de grande relevância, sopesado e refletido, visto que, se malfeito, poderá acarretar, como consequência, prejuízos, não só para a sociedade, como também para terceiros.*

Esse sócio não-administrador, já que o dever de gerir não é apenas um direito, mas um dever de todos os sócios, por negligenciar em seu *status*, ou até mesmo, conforme entende Egberto Lacerda Teixeira, por autorizar ou ratificar ato do gerente, de forma explícita ou tácita, a despeito do disposto contido no revogado art. 333 do Código Comercial que exige consentimento escrito, merece uma repulsa proporcional ao dano ocorrido, pois não é justo

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1250582**, da Quarta Turma, Brasília, DF, 31 de maio de 2016. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+da+peessoa+jur%E Ddica+e+s%F3cio+minoritario&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 11 jun. 2016.

que o mesmo, desfrutando dos lucros auferidos, não possa participar nos prejuízos a que, direta ou indiretamente, venha a dar causa (...). (*in Responsabilidade do sócio não-administrador na sociedade limitada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 77-78)¹¹⁵.

Portanto, a divergência quanto à extensão da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao sócio-minoritário que não exerce a administração da empresa está longe de ser resolvida.

Conforme mencionado, não há artigos doutrinários que abordam a questão da responsabilidade do sócio-minoritário não administrador diante da *disregard doctrine*. Cabendo ao magistrado, via incidente processual cognitivo, conforme determinação do Novo Código de Processo Civil (art. 133 e seguintes), analisar o caso concreto e decidir – por meio de decisão interlocutória – acerca da aplicação ou não da *disregard doctrine*, bem como da extensão dos efeitos da teoria frente aos sócios que compõe a pessoa jurídica.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1250582**, da Quarta Turma, Brasília, DF, 31 de maio de 2016. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+da+peessoa+jur%E Ddica+e+s%F3cio+minoritario&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 11 jun. 2016.

CONCLUSÕES

Apesar de o Código Civil de 2002 não possuir norma correspondente ao art. 20 do CC/16, não há dúvidas da existência da autonomia da pessoa jurídica, de forma que esta se distingue de seus membros.

Em razão do princípio da autonomia da pessoa jurídica, em regra, os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas contraídas pela sociedade.

Todavia, diante da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, admite-se a superação da autonomia da pessoa jurídica para alcançar a esfera patrimonial dos sócios.

O Código Civil de 2002, em seu art. 50, disciplinou a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, estabelecendo critérios com seu fundamento jurídico.

Mesmo antes de ser positivada no ordenamento jurídico, a *disregard doctrine* já era aplicada pela jurisprudência, utilizando-se os ensinamentos doutrinários de autores nacionais e estrangeiros.

Com a desconsideração da personalidade jurídica, é possível superar a autonomia da pessoa jurídica para responsabilizar os sócios por obrigações da sociedade.

Todavia, conforme determinação do *Codex* Civil, para proceder a desconsideração, é imprescindível o abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Tanto o desvio de finalidade quanto a confusão patrimonial, como critérios para a superação da autonomia, só serão válidos quando estiverem vinculados a um abuso na utilização da pessoa jurídica para prejudicar terceiros (credores).

Além disso, não basta a ocorrência do abuso de personalidade, também é necessário que a sociedade esteja em estado de insolvência, ou seja, que seu passivo ultrapasse o ativo.

Desta forma, havendo estado de insolvência e abuso da personalidade é que se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, retirando a eficácia episódica da personalidade para atingir as pessoas que efetivamente devem ser responsabilizadas.

Apesar de muito semelhantes, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com a teoria *ultra vires*. A teoria da desconsideração visa desconsiderar, ainda que episodicamente, a existência da pessoa jurídica. Em outras palavras, busca a ineficácia episódica de determinada sociedade para um caso específico.

Por outro norte, a teoria *ultra vires* baseia-se no cumprimento das estipulações do instrumento constitutivo da pessoa jurídica (contrato social ou estatuto). Desta forma, considera-se um ato *ultra vires* aquele que não está em conformidade com o objeto delimitado pelo contrato social da empresa, acarretando a responsabilidade pessoal e direta de quem praticou o ato.

Quanto ao Código de Defesa do Consumidor, segue-se o entendimento de que o dispositivo trazido pela lei consumerista (art.28) foge dos casos de desconsideração, tratando-se, como se entende, de caso de responsabilização decorrente da teoria *ultra vires*.

No que se refere ao art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, corrobora-se com o entendimento de tratar-se de responsabilidade solidária e não de desconsideração da personalidade jurídica. O que, saliente-se, não significa dizer que a *disregard doctrine* não possa ser aplicada, desde que observados os pressupostos da legislação civil (art. 50, CC).

Quanto ao direito tributário, segue-se o entendimento de que o Código Tributário não traz hipóteses de desconsideração. O código se restringe em trazer casos de responsabilidade solidária dos sócios em relação das obrigações tributárias. Além disso, caso resultem de atos praticados com excesso de poder, infração à lei ou estatuto, as obrigações – inicialmente solidárias – transformar-se-ão em obrigações pessoais do agente que praticou.

Portanto, entende-se que não caberia aplicação da desconsideração no direito tributário uma vez que a legislação aplicável ao caso já possui meios para alcançar a esfera patrimonial dos sócios ou administradores.

No campo processual, sob a vigência do Código de Processo Civil revogado, existiam duas correntes doutrinárias que abordavam a forma de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. A primeira defendia a necessidade de um processo autônomo à execução, visando à obtenção de um título executivo judicial, permitindo desconsiderar a personalidade jurídica. Os defensores desta corrente

justificavam a necessidade do processo de conhecimento autônomo diante do princípio constitucional do devido processo legal.

A segunda corrente doutrinária, a qual se seguia, entendia que a desconsideração poderia ser decretada no bojo do processo de execução, desde que preenchidos os pressupostos da desconsideração da personalidade.

Para esta corrente não havia a violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, porque os prejudicados com a decisão tinham a via própria de defesa, como os embargos de terceiros ou o agravo de instrumento.

Após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o legislador encerrou com as divergências doutrinárias quanto ao modo de aplicação da teoria e o forma em que o prejudicado ingressaria no processo. O NCPC trouxe ao ordenamento jurídico o meio adequado para se pleitear a desconsideração da personalidade jurídica, criando um incidente cognitivo específico.

Além disso, o *Codex* Processual determinou que o prejudicado pela desconsideração ingressa no processo na qualidade de parte, podendo se defender com os meios processuais disponíveis as partes – embargos o devedor, agravo de instrumento etc..

É evidente que as sociedades empresárias do tipo limitada são as que possuem a maior incidência da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Em regra, uma vez integralizado o capital social da sociedade limitada, os sócios não respondem pelas obrigações contraídas pela sociedade, salvo no caso da aplicação da *disregard doctrine*.

O código civil é omissivo quanto à extensão da aplicação da teoria diante do sócio com pouca participação no capital social e que não exerce função de gestão da sociedade. A lei civil se restringe a mencionar que havendo da desconsideração os “sócios” serão responsabilizados.

Partindo de uma interpretação literal, tem-se que o sócio-minoritário não administrador será afetado pela desconsideração da personalidade jurídica.

Como não existe norma jurídica que discipline o tema, bem como diante da ausência de doutrina sobre o assunto há divergência no posicionamento jurisprudencial.

Uma corrente entende que o sócio-minoritário que não exerce função de administrador, não pode ser prejudicado pela desconsideração da personalidade jurídica.

Isso porque este sócio não contribuiu, efetivamente, para a prática do abuso, nem mesmo obteve algum benefício em decorrência do ato.

Por outro norte, a segunda corrente entende que, para fins de desconsideração, não há diferença entre os sócios da sociedade limitada, de modo os efeitos da desconsideração devem incidir sobre todos os sócios indistintamente.

O fato é que a divergência existente está longe de ser resolvida. Todavia, entende-se que o modo mais adequado e justo é não responsabilizar o sócio-minoritário, que muitas vezes detém apenas 1% do capital social, e não exerce nenhuma função de controle ou administração.

Pode-se concluir, pelo exposto, que a teoria da desconsideração, se aplicada corretamente, aprimora o instituto da pessoa jurídica, com o intuito de coibir os abusos realizados em detrimento de terceiros. No entanto, o Código Civil é omissivo quanto à extensão da aplicação da teoria, mormente no que se refere à possibilidade de afetação do sócio minoritário não administrador. Por fim, cabe destacar que se acredita que o Projeto de Lei nº 3.401/2.008, de autoria do Deputado Federal Bruno Araújo, em tramitação no Senado Federal, solucionaria a questão ao complementar as normas existentes de *disregard doctrine*.

REFERÊNCIAS

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Embargos de terceiros: legitimidade ativa e passiva*. São Paulo: Atlas, 2006.

ASCARELLI, Tulio. *O negócio indireto*. Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. São Paulo: Saraiva, 1969.

BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 7. ed. atual. por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1955.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm> Acesso em: 06 jun. 2016.

_____. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 07 mar. 2016.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2095503-58.2016.8.26.0000*, da Décima Turma de Direito Privado, São Paulo, SP, 10 de agosto de 2016. Jurisprudência do TJ-SP Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=9679392&cdForo=0&v1Captcha=suqja>> Acesso em: 02 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15166*, da Segunda Turma, Brasília, DF, 08 de setembro de 2003. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em:

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+da+personalidade+e+processo+administrativo+regular&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true Acesso em: 05 set. 2016

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 970635*, da Terceira Turma, Brasília, DF, 10 de novembro de 2009. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=970635&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 27 ago. 2016.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. *Recurso nº 13896.000464/2010-19*, da Primeira Câmara, Brasília, DF, 03 de dezembro de 2014. CARF: Jurisprudência do CARF. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>> Acesso em: 09 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 347524*, da Quarta Turma, Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2003. STJ: Jurisprudência do STJ Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247267/recurso-especial-resp-347524-sp-2001-0120151-9>> Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16274*, da Terceira Turma, Brasília, DF, 19 de agosto de 2003. STJ: Jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=16274&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=18>> Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 329513*, da Terceira Turma, Brasília, DF, 11 de março de 2002. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=329513&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>> Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 621926*, da Terceira Turma, Brasília, DF, 12 de maio de 2015. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+da+peessoa+jur%EDdica+e+s%F3cio+minoritario&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 11 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1250582*, da Quarta Turma, Brasília, DF, 31 de maio de 2016. STJ: Jurisprudência do STJ: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+da+peessoa+jur%EDdica+e+s%F3cio+minoritario&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 11 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70055571723*, da Décima Sétima Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 24 de setembro de 2015. Jurisprudência do TJ-RS Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239022114/apelacao-civel-ac-70055571723-rs>> Acesso em: 02 jul. 2016.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração judicial da pessoa jurídica pela óptica processual*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.

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

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 1.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v 2.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. Salvador, JusPodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Reflexos processuais do novo código civil no direito processual*. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 2.

GERAIGIRE CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual). O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005.

GUEDES, Paulo Flávio Ferreira. *Desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades por quotas subcatalisadas*. Dissertação de Mestrado. Porto: Universidade do Porto, 2012.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da personalidade jurídica no código do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1987.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa no direito de família e no direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARGONI, Anna Beatriz Alves. *Desconsideração da personalidade jurídica nos grupos de sociedades*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; e LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. *Fraude. Configuração. Prova. Desconsideração da personalidade jurídica*. Revista de direito processual civil. Curitiba: Gênese, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Proibição da prova ilícita no processo civil brasileiro*. São Paulo: Fiuza, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 9 ed. São Paulo: 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 7 ed. São Paulo: RT, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil anotado e legislação extravagante*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 7ª Ed. São Paulo: Método. 2015.

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

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. v. 1.

RAMALHETE, Clóvis. *Sistema de legalidade na desconsideração da personalidade jurídica*. Revista Forense. Rio de Janeiro, 1986. v. 293.

RAMOS, André Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Método. 2014

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. V. 1.

- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 26 ed. São Paulo. Saraiva, 1996. v. 1.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SANTOS, J. M. Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil. Execução e processo cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.
- SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.
- SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SERICK, Rolf. *Forma a realtà della persona giuridica*. [Forma e realidade da pessoa jurídica]. Milano: Guiffre, 1966.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. *Título executivo*. 2 ed. São Paulo: Método, 2005.
- SILVA, Alexandre Couto e. *Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação*. Revista dos Tribunais. 2000.
- SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho. Parte geral*. São Paulo: LTr, 2015. v. 1.
- SOUZA, André Pagani de. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. 10. Ed. São Paulo: Método, 2014, v. 1.
- _____. *Manual de direito do consumidor*. 3. Ed. São Paulo: Método, 2014.
- TEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. v. 1.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 49ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. v. 2.
- _____. *Novo código de processo civil anotado*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.
- _____. *Negócio jurídico. Existência. Validade. Eficácia. Vícios. Fraude. Lesão*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, 2000, v. 780.
- TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito comercial*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas. 2013. v 1.
- VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società de capitali [O superamento da personalidade jurídica da sociedade de capitais]*. Milano: Giuffrè, 1964.

VIDO, Elisabete. *Curso de direito empresarial*. 2 ed. São Paulo: RT, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de Processo Civil*. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.