PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

COGEAE – CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

(MÓDULO – Monografia)

GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO CIVIL SEGUNDO O DEVIDO PROCESSO LEGAL

São Paulo

2014

GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO CIVIL SEGUNDO O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Monografia apresentada como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC SP.

Professora Orientadora: Cláudia Aparecia Cimardi
N° de matrícula: RA00107137

São Paulo

2014

AGRADECIMENTOS

À minha querida família, que tanto me apoiou na árdua busca pela qualificação acadêmica em Direito.

À direção e a todo o corpo de professores e funcionários do COGEAE da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em especial à minha orientadora, Prof. Cláudia Cimardi, que contribuiu com os seus ensinamentos ao longo de proveitosos dois anos e meio.

RESUMO

O presente trabalho trata da teoria da desconsideração da personalidade jurídica quando aplicada pelos magistrados no processo de execução civil.

Busca-se apresentar, primeiramente, as lições introdutórias sobre a teoria da desconsideração, descrevendo o seu surgimento e a maneira pela qual evoluíram e se fixaram os seus fundamentos teóricos para, depois, adentrar-se especificamente nas questões atinentes às implicações no processo de execução civil.

A partir desse esquema, será possível perceber que a figura da separação patrimonial, decorrente da personalidade jurídica concedida às sociedades, não constitui um direito absoluto. A jurisprudência dos países de *commom law* mitigou esse instituto através da criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, técnica que autoriza seja levantado o "véu" protetor das sociedades para atingir diretamente o patrimônio dos sócios pelas dívidas contraídas em nome da pessoa jurídica.

Contudo, a aplicação dessa moderna ferramenta no processo de execução civil – atividade muito freqüente na atual prática forense brasileira –, exige a observância de certos critérios, a presença de alguns pressupostos e a observância de determinadas formas, sem os quais passa a existir um abuso na sua aplicação e, conseqüentemente, certa vulgarização do instituto.

O fato de as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de determinados aspectos da incidência da desconsideração na execução civil estarem longe de um consenso, bem como a regulamentação do instituto no novo Código de Processo Civil, são as razões que motivaram o presente estudo, o qual será dedicado a analisar alguns dos principais pontos controvertidos.

ABSTRACT

This paper deals with the theory of disregard of legal entity when applied by judges in civil enforcement proceedings. Firstly, we seek to present the introductory lessons on the theory of disregard, describing its appearance and the way they have developed and fixed their theoretical fundaments for, then, enter specifically on issues related to the implications of the civil enforcement proceedings. From this point, you can see that the figure of ownership unbundling, resulting from the legal status granted to companies, is not an absolute right. The jurisprudence of common law countries mitigated this institute through the creation of the theory of disregard of legal entity, a technique that allows to be pierced the "veil" protector of the companies to directly reach the assets of the shareholders for debts incurred on behalf of the legal person. However, the application of this modern tool in the civil enforcement proceeding - very frequent activity in the current Brazilian forensic practice - requires compliance with certain requirements, the presence of some assumptions and observance of certain forms, without occurs an abuse in its application and, consequently, some vulgarization of the institute. The fact that the doctrinal and jurisprudential about certain aspects of the application of the disregard of legal entity in the execution civil procedure are far from a consensus, as well as the upcoming regulation of the institute in the new procedure civil code, are the reasons that motivated this study, which will be dedicated to analyzing some of the main controversial points.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO 8

2- A ORIGEM DE UMA TEORIA: DA AUTONOMIA PATRIMONIAL ABSOLUTA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA..... 11

2.1) A PERSONIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES E A AUTONOMIA PATRIMONIAL 11

3- O INGRESSO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL E SUA POSITIVAÇÃO 15

3.1) O PIONEIRISMO DE RUBENS REQUIÃO E AS LIÇÕES DE FÁBIO KONDER COMPARATO 15

3.2) TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO 17

3.3) A POSITIVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL NO ÂMBITO CÍVEL 18

4- APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO 21

4.1) CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SEGUNDO O ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL 21

4.2) EFEITOS DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....25

5- ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA 29

5.1) PRIMEIRA CORRENTE: A NECESSIDADE DE UM PRÉVIO PROCESSO DE CONHECIMENTO 29

5.2) SEGUNDA CORRENTE: DESCONSIDERAÇÃO POR DESPACHO NO CURSO DA EXECUÇÃO.....32

5.3) TERCEIRA CORRENTE: ANÁLISE DO CASO CONCRETO 34

6- A DESCONSIDERAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO CIVIL 37

6.1) ÓPTICA PROCESSUAL: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO CASO DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL 37

6.2) APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 592, INCISO II E 596 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 39

6.3) FORMAS DE DEFESA DO SÓCIO ANTES E DEPOIS DA CITAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO 42

6.4) A QUESTÃO DA NÃO APLICABILIDADE DO ARTIGO 475-L DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO SÓCIO 46

7- A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 48

8- CONCLUSÃO 52

9- BIBLIOGRAFIA 55

1- INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo expor os fundamentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua projeção dentro do processo de execução no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, considerando ainda as garantias do devido processo legal.

Embora esse tema pareça, a um rápido e descuidado olhar, abrigado predominantemente pelo estudo do direito material, sua relação com o processo é extremamente íntima e dela não pode se afastar. Sua repercussão em institutos como ação, defesa, responsabilidade patrimonial, título executivo judicial e extrajudicial, requer que se reconheça e trate o tema como sendo de direito processual material[1].

Assim, a partir de um fenômeno tipicamente de direito material, que é o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, serão aqui estudados os mais relevantes aspectos da sua projeção dentro do direito processual civil, em especial do processo de execução, situação essa com a qual cotidianamente se deparam os operadores do direito pelos tribunais de todo o país. Por essa perspectivas, a análise das garantias do devido processo legal é inevitável.

De grande pertinência se revela o estudo desse tema, pois durante muito tempo, imperou no direito o dogma absoluto da separação patrimonial, segundo o qual, tendo a sociedade personalidade jurídica distinta da de seus sócios, possuiria ela também uma massa patrimonial própria. E, por óbvio, toda e qualquer dívida social estaria coberta apenas pelos ativos específicos da sociedade, estando os bens particulares de seus sócios salvaguardados. Ou seja, uma vez insuficiente o patrimônio social para solver as dívidas da companhia, os credores ficariam impossibilitados de reaver o que lhes era devido.

Contudo, a partir de um dado momento, os estudiosos do direito se depararam com certa e específica situação cada vez mais freqüente e que, à primeira vista, parecia sem

[1] CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO define, com a maestria que lhe é característica, situações em que, de forma análoga a que se trata neste trabalho, predomina o tratamento a um instituto de direito processual: "é inerente ao direito processual material a convergência de normas substanciais e processuais a disciplinar os institutos, em si mesmos processuais, que preenchem as faixas de estrangulamento existentes entre os dois planos do ordenamento jurídico", *in* DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, I, n. 6, p.48.

solução: diversos empresários inescrupulosos utilizavam-se da proteção da personalidade jurídica para cometer fraudes, abusos ou mesmo burlar a lei.

Era necessário, portanto, relativizar princípio da autonomia patrimonial, criando certas hipóteses excepcionais em que, nos casos de seu desvirtuamento e presentes necessariamente os requisitos autorizadores, os bens do patrimônio particular dos sócios pudessem responder pelas dívidas da companhia.

A partir dessa premente necessidade, a aplicação pelos julgadores da desconsideração da personalidade jurídica surgiu como alternativa para solucionar o problema, em contraposição à idéia de autonomia patrimonial da pessoa jurídica, uma vez que permitia, excepcionalmente, fosse levantado o véu protetor da personalidade jurídica, respondendo os sócios diretamente com seus bens pelas dívidas sociais.

Junto com a evolução das ideias e teorias sobre a materialidade da desconsideração da personalidade jurídica, intensificaram-se as discussões quanto ao modo pelo qual esse instituto se projetaria no plano do processo civil. Diversas e opostas foram as ideias sobre quais seriam os princípios processuais aplicáveis na hipótese e quais instrumentos processuais poderiam se valer cada uma das partes, e também o juiz, no curso da demanda para o devido tratamento da desconsideração no âmbito processual. Dessas discussões surgiram dúvidas, que, não obstante a evolução do tratamento jurídico para o tema, perduram até hoje.

Embora a presente dissertação não tenha a pretensão de desvendar, de forma definitiva, todas as soluções para as mais diversas dúvidas processuais a respeito da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução civil, procurar-se-á demonstrar, dentre elas, quais nos parecem as mais adequadas, sem, é claro, nos furtar ao embate contra as demais correntes.

Na sequência, serão tratados os aspectos processuais relevantes da desconsideração da personalidade jurídica, considerando questões como a necessidade ou não de demanda autônoma para que ocorra a desconsideração e também acerca do contraditório e pronunciamento judicial antes da constrição do patrimônio do sócio.

Em seguida, o trabalho tratará especificamente da desconsideração no âmbito do processo de execução civil, definindo o modo pelo qual se dá o seu tratamento no âmbito

processual, conferindo especial atenção (i) à aplicabilidade dos artigos 592, inc. II, e 596 do Código de Processo Civil, (ii) as formas de defesa do sócio antes e depois da sua citação, bem como outras formas de defesa e (iii) se ao sócio se aplicam as restrições do art. 475-L do Código de Processo Civil.

Na seqüência, será abordado o tratamento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, tecendo-se alguns comentários que nos parecem pertinentes, inclusive sob a ótica do processo de execução civil.

Por fim, será apresentada uma conclusão no desfecho deste trabalho, em que se almeja que se tenha satisfatoriamente tratado do tema da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução civil, possibilitando o conhecimento da evolução do instituto no Brasil, a certeza da sua elevada importância para o ordenamento jurídico e o fomento das discussões quanto aos requisitos materiais e processuais de sua aplicação.

2- A ORIGEM DE UMA TEORIA: DA AUTONOMIA PATRIMONIAL ABSOLUTA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1) A PERSONIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES E A AUTONOMIA PATRIMONIAL

Ao se falar em estudo da pessoa jurídica inevitável é o enfrentamento da discussão acerca de sua natureza, se seria esta uma ficção, uma realidade objetiva ou uma realidade técnica. Entretanto, para os fins práticos que se busca neste trabalho, esse debate é infrutífero, sobretudo por sua pouca influência na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sendo esse o entendimento compactuado, inclusive, pelo ilustre professor RUBENS REQUIÃO.[2]

Sem se prender ao rigor classificatório, melhor compreender o conceito de pessoa jurídica como sendo, segundo ensina RACHEL SZTAJN, "a organização de pessoas naturais com interesse comum ou de massa de bens dirigidos à realização de interesses comuns ou coletivos aos quais a ordem jurídica reconhece como sujeito de direito."[3]

Assim, seja considerando a pessoa jurídica uma ficção ou como uma realidade objetiva, ou mesmo técnica, fato é que, alcançada sua personificação por meio dos registros dos atos constitutivos nos órgãos competentes (artigos 45 e 985 do Código Civil), a pessoa jurídica passa a existir como ente diferenciado de seus sócios. Daí surgirá uma de suas peculiaridades fundamentais, que é a circunstância de ter um patrimônio próprio, distinto daquele das pessoas que compõem o quadro social.

É justamente por isso que a pessoa jurídica se torna meio jurídico hábil à limitação da responsabilidade patrimonial: não é preciso que o sócio comprometa seu patrimônio pessoal pelas dívidas sociais. Revela-se, com isso, um dos princípios mais importantes do direito

[2] "O problema da personalidade jurídica das sociedades comerciais comporta um tratamento prático a respeito das teorias. Valemo-nos, por isso, da destemida afirmativa de Messineo, que, alheando-se das querelas que tanto afadigaram os juristas, considerou de somenos importância o problema sobre a realidade ou ficção das pessoas jurídicas, satisfazendo-se com a circunstância de possuírem elas uma realidade no e para o mundo jurídico." *in* REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Editora Saraiva, 27ª edição, 2008, 1 v., p. 387.

[3] SZTAJN, Rachel, *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Revista de Direito do Consumidor n° 2, p. 67

empresarial, a autonomia patrimonial, elemento jurídico importante, inclusive, para a economia, pois permite uma essencial limitação do risco da atividade empresarial.[4]

Sobre o princípio da autonomia ou separação patrimonial da pessoa jurídica em relação aos sócios, de rigor o conhecimento dos ensinamentos do mestre e doutrinador FÁBIO KONDER COMPARATO:

> "a *causa*, na constituição das sociedades, deve, portanto, ser entendida de modo genérico e sob uma forma específica. Geralmente ela equivale à separação patrimonial, à constituição de um patrimônio autônomo, cujos ativo e passivo não se confundem com os direitos e as obrigações dos sócios. De modo específico porém, essa separação patrimonial é estabelecida para a consecução do objeto social, expresso no contrato ou nos estatutos"[5].

Há, portanto, uma desvinculação entre o patrimônio da empresa e o de seus sócios, que não se confundem, sendo completamente incomunicáveis. A sociedade, titular de direitos e obrigações, somente responderá por suas dívidas com o seu próprio patrimônio. É justamente este ativo a garantia dos seus credores.

É claro que, como bem alertou SÉRGIO CAMPINHO, "dependendo do tipo societário, os sócios poderão vir a responder de forma subsidiária e ilimitada pelas dívidas sociais. Mas haverá sempre o benefício de ordem em favor do sócio, eis que primeiro devem ser excutidos os bens da pessoa jurídica."[6]

Ocorre, contudo, que tem se verificado, com considerável freqüência, a utilização da pessoa jurídica para fins diversos daqueles vislumbrados pelo sistema jurídico quando da criação do instituto. Em algumas situações, a autonomia patrimonial atribuída às pessoas jurídicas passou a constituir em instrumento de manobra para praticar fraudes e abusos de direito em detrimento do direito creditício de terceiros.

---

[4] Esta constatação foi elucidativamente estampada nas palavras de CELSO RODRIGUES FERREIRA: "Diante da possibilidade de insucesso do empreendimento, o particular temendo se ver obrigado a suportar prejuízos de grande monta, certamente optaria por não de lançar no mercado, pondo em segundo plano qualquer projeto de caráter empresarial (...)". *in A desconsideração da personalidade jurídica: hipóteses e positivação no direito brasileiro*. Revista Trimestral de direito civil, n° 17, p. 11.

[5] COMPARATO, Fábio Konder, *O Poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo, Editora RT, 1986, p. 292.

[6] CAMPINHO, Sérgio, *O direito de empresa à luz do novo código civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 64.

As sociedades, com fulcro de se esquivarem dos riscos inerentes ao incremento das atividades comerciais, adotam condutas das mais artificiosas contra seus credores: contraem vultosas dívidas em nome próprio, mas não sem antes esvaziar o patrimônio com a dissipação de seus bens, cuja destinação é o patrimônio pessoal dos sócios ou de outras sociedades coligadas. Caso a empreitada seja bem sucedida, a sociedade estaria livre de constrição patrimonial e o pagamento da dívida se daria não como fora antes previsto, mas conforme suas condições de caixa, em total prejuízo ao direito do credor, enquanto que os sócios da devedora continuariam a desfrutar livremente de todos os bens salvaguardados.

Em razão de cenários como o que acima se expôs, atualmente o respeito à autonomia patrimonial e à pessoa jurídica regularmente constituída apresenta certos limites. Embora toda a reflexão doutrinária acerca do princípio da autonomia patrimonial, a um primeiro sentir, dá conta de ser tal princípio irrevogável, não constitui ele um paradigma absoluto a ser seguido em qualquer situação. A introdução dessa relativização em razão do desvirtuamento da princípio da autonomia patrimonial é bem expressa pelas palavras de RUBENS REQUIÃO, ao defender que "não se poderia compreender, dentro dos limites da lógica, pudessem fatos da sociedade envolver a pessoa física do sócio, ou, ao revés, vicissitudes dos sócios comprometer a vida social."[7]

Com efeito, diversas são as situações em que o manto protetivo da personalidade jurídica e da autonomia patrimonial são utilizados de forma indevida por seus sócios, desviando-se das finalidades preconizadas pela lei. Neste ponto, são claríssimas as constatações de GUSTAVO TEPEDINO:

> "Esta técnica de separação patrimonial dá margem a uma série de práticas abusivas ou fraudulentas. Em casos como esses, a invocação da separação patrimonial corporificado na parêmia societas et distat singulis, faz crer que ela possa funcionar como "véu protetor", através do qual se ocultava o sócio, apanhado em falta ou em irregularidade." [8]

[7] Ob. cit., p. 390.
[8] TEPEDINO, Gustavo, Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Parte Geral. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004 vol. 1, p. 125.

Foi para este tipo de situação, como será demonstrado a seguir, que surgiu uma baliza limitadora ao princípio acima referido: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

3- O INGRESSO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL E SUA POSITIVAÇÃO

3.1) O PIONEIRISMO DE RUBENS REQUIÃO E AS LIÇÕES DE FÁBIO KONDER COMPARATO

O grande responsável pela introdução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao plano nacional foi o saudoso professor paranaense RUBENS REQUIÃO em palestra realizada em no ano de 1969 na Universidade do Paraná.

Sua contribuição residiu na inserção no território nacional da idéia, já há tempos alardeada nos países de Common Law, da possibilidade de superação do dogma da separação patrimonial do sócio e da sociedade conferido pela personalidade jurídica.

Já no início de sua apresentação o ilustre mestre já introduziu o núcleo da teoria da *Disregard Doctrine*:

> "Mas todos esses conceitos e preconceitos levaram o pensamento jurídico a conceber, sobretudo em nosso país, a regra da personalidade jurídica como um "véu" impenetrável. Passou a ser vista, via de regra, como uma categoria de direito absoluto. Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica (...)."[9]

Vê-se, portanto, que o autor realiza crítica constante à adoção radical do princípio da autonomia patrimonial em nosso país. Seu trabalho foi influenciado pelas obras de SERICK e VERRUCOLI e acaba por defender as visões subjetivistas da teoria. Como fizeram esses teóricos, REQUIÃO analisou detidamente a jurisprudência estrangeira sobre o tema chegando a derradeira conclusão de que duas seriam as hipóteses a ensejar a utilização da desconsideração, o próprio abuso do direito e a fraude à lei.

[9] REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, nº. 803, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002, p. 754

No entanto, em suas obras sobre o tema, REQUIÃO, ao mencionar regras de desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, acaba por entendê-las, ao nosso sentir de forma incorreta, como regras de responsabilização pessoal dos administradores por atos praticados com culpa ou dolo, o que é algo bem diferente.

Afora esse dado, sua contribuição para a introdução e positivação da teoria em estudo no ordenamento jurídico brasileiro é incontestável.

Em contraposição ao subjetivismo pregado por Requião, foi também extremante difundida em nosso direito a noção objetiva da desconsideração, trazida pelo mestre FABIO KONDER COMPARATO, em sua obra intitulada "O poder de controle nas sociedades anônimas".

A análise de COMPARATO tem como fonte o estudo da própria personalidade jurídica e o seu principal efeito, qual seja, a separação patrimonial. Deste efeito, afirma o autor que a desconsideração há de ter como critério de aplicação não o uso que os sócios fazem desta separação, mas os pressupostos que levam tal separação a existir.

Segundo COMPARATO, a aplicação da desconsideração não partiria da verificação da prova do abuso ou fraude, como queria REQUIÃO, mas, como muito bem resume GUSTAVO TEPEDINO, "opera-se como conseqüência de desvio de função ou disfunção, resultante, no mais das vezes, de fraude ou abuso de direito. (...) A disfunção ocorrerá sempre que o comportamento do sócio ou a relação estabelecida ou torna inútil ou ineficaz a organização societária. A função, portanto, consubstancia-se na criação de um centro de interesses autônomo, o qual, uma vez ausente, justifica a desconsideração."[10].

Em outras palavras, a desconsideração deveria ser aplicada sempre que o comportamento do sócio macular a organização societária, de modo que inexistiria e restaria sem qualquer sentido o pressuposto que leva a separação patrimonial. Se a razão de existir do princípio da autonomia patrimonial está na separação entre patrimônio de sócio e sociedade, a partir do momento em que isso começa a não mais existir, deve ser aplicada a desconsideração. Nesse sentido, a hipótese mais clara desse raciocínio seria a de confusão patrimonial.

[10] Ob. cit. p. 58/59.

Na essência, a justificativa que COMPARATO utiliza é a de que a pessoa jurídica deve ser interpretada de forma funcional e a função geral da sua personalização é a criação de um centro de interesse autônomo.

Enfim, a grande importância de seu trabalho foi trazer à doutrina brasileira, no tocante à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, um claro e importante contraponto de caráter objetivista ao elevado subjetivismo da teoria de REQUIÃO e que possuiu enorme influência na jurisprudência pátria.

3.2) TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO

Por mais que sejam distintas em sua análise, tanto a teoria objetiva de COMPARATO como a subjetiva de REQUIÃO, possuem uma semelhança facilmente perceptível, qual seja, ambas exigem prova irrefutável, ou do abuso de direito ou da conduta fraudulenta, por meio da qual operou-se a manipulação da estrutura formal da pessoa jurídica. Em razão disso, costuma-se agrupá-las na espécie denominada teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

A aplicação dessa vertente teórica requer ponderações mais aprofundadas e uma análise mais detida acerca dos elementos e pressupostos ensejadores da desconsideração, sendo estritamente necessária a formação da convicção pelo uso desvirtuado da autonomia patrimonial, o que requer a verificação caso a caso das provas apresentadas.

Em oposição à teoria maior foi desenvolvida por alguns juristas brasileiros a chamada teoria menor da desconsideração, a qual não exige o rigor probatório proposto por REQUIÃO e COMPARATO. Ou seja, para os seus defensores, "basta que a autonomia do patrimônio da empresa em relação ao patrimônio da pessoa física crie algum obstáculo aos credores e tem-se o requisito para aplicar a superação da personalidade jurídica."[11].

[11] KOCH, Deonísio. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 1ª ed., Florianópolis: Momento Atual, 2005, p. 55.

A teoria menor não leva em conta a conduta dos sócios ou administradores, mas apenas o fato do não cumprimento das obrigações pela pessoa jurídica, de forma que a simples insatisfação do crédito devido pode caracterizar hipótese de aplicação do instituto em tela.

Ao que nos parece, nada mais absurdo. Na verdade, ao dispensar a prova robusta do abuso ou da fraude, a teoria menor está incorrendo em um erro inaceitável, que é tornar a separação patrimonial, dogma já consagrado no direito empresarial, uma regra apenas aplicável àquelas sociedades com saldo contábil positivo, ou seja, com patrimônio social suficiente para garantir e fazer frente ás suas obrigações.

Em síntese, está sendo negada a própria finalidade pela qual foi instituída a autonomia da pessoa jurídica, de limitação do risco da atividade empresarial. Se sempre for aplicada a desconsideração aos devedores insolventes, a autonomia patrimonial perde a sua razão de existir, haja vista que o risco é inerente à qualquer atividade empresarial hoje desenvolvida.

Como será rapidamente visto nesse trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro, lamentavelmente, consagrou a teoria menor no Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90), em seu art. 28, § 5º, como também na Lei do Meio Ambiente (Lei n° 9.605/98) no art. 4°.

No nosso caso, portanto, a regra é a exigência da prova do abuso ou fraude do agente para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, em consonância com a clássica teoria maior, e, em virtude da imposição legal expressa em diplomas legais como a legislação consumeirista e a ambiental, há possibilidade de aplicar-se os parâmetros da teoria menor.

3.3) A POSITIVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL NO ÂMBITO CÍVEL

Apesar da preocupação com os abusos na utilização da personalidade jurídica já estar presente na jurisprudência nacional e na doutrina desde os anos 60, a positivação da técnica desconsiderante no Brasil foi extremamente tardia. No direito positivo brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica foi introduzida nos seguintes diplomas: Código de

Defesa do Consumidor (art. 28 da Lei n° 8.078/90); Lei Antitruste (art. 18 da Lei n° 8.884/94); Lei do Meio Ambiente (art. 4° da Lei n° 9.605/98) e Código Civil de 2002 (art. 50 da Lei n° 10.406/02).

Há ainda referências legislativas à desconsideração da personalidade jurídica em outros diplomas legais brasileiros, quais sejam tributarista, trabalhista e na recente Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei n° 11.101/05). Em essência, os dispositivos normativos presentes nesses diplomas possuem peculiaridades que merecem estudo específico e, por isso, estão fora do alcance do presente trabalho.

Foi, contudo, apenas com a edição do Código de Defesa do Consumidor que a desconsideração foi introduzida na legislação pátria. No entanto, embora tardia a positivação do instituto, a jurisprudência de nossos Tribunais já o aplicava com base nos princípios que vedam o abuso do direito e da fraude contra credores.

A positivação em nosso ordenamento prestigiou, entretanto, a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, da qual não nos filiamos por entender que se deve aplicar a desconsideração somente quando houver um mau uso da pessoa jurídica, desvirtuando o propósito do princípio da separação patrimonial.

Veja-se que o Código de Defesa do Consumidor, bem como a Lei do Meio Ambiente e a Lei Antitruste, dispõem, por meio de redações quase que idênticas, que será desconsiderada a personalidade jurídica quando esta "for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados"[12] ou "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."[13].

Forçoso reconhecer que nesses dispositivos legais, embora tenha primado pela teoria menor, o legislador pátrio confundiu hipóteses de responsabilidade solidária e subsidiária com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Conforme ensina a doutrina clássica, já explicada nos capítulos anteriores, a desconsideração deve ocorrer nas hipóteses de abuso de direito, fraude ou confusão patrimonial, ou seja, em casos que a função da pessoa

[12] Parte da redação do §5° do art. 28 da Lei n° 9.605/98 (Código de Defesa do Consumidor).
[13] Parte da redação do caput do art. 28 da Lei n° 9.605/98 (Código de Defesa do Consumidor).

jurídica é desvirtuada. Nada tem que ver com, por exemplo, casos de mera insolvência da sociedade ou mesmo encerramento irregular de atividades.

Esse posicionamento mereceu crítica, inclusive, de ALEXANDRE ASSUMPÇÃO, a qual apoiamos:

> "Qualquer prejuízo patrimonial sofrido pelo consumidor quando o agente é uma pessoa jurídica não pode levar ao afastamento de sua personalidade, pois, desta forma, estaria sendo eliminado o art. 20 do Código Civil e a aplicação seria contrária aos fundamentos da República (art. 1º, IV) e da ordem econômica (art. 170,IV)."[14]

Em direção diversa, nosso estudo primará pela análise da aplicação da desconsideração no processo de execução civil pela ótica do art. 50 do Código Civil, reconhecida como regra geral do instituto, em que foi clara a opção do dispositivo pela adoção da teoria maior da desconsideração, de sorte que exige nítida prova de que a personalidade jurídica está sendo utilizada com abuso, seja pelo desvio de finalidade ou pela ocorrência de confusão patrimonial. Analisar-se-á também, de modo comparativo, a aplicação do instituto pela ótica de alguns dos dispositivos legais citados acima, casos em que, ao nosso primeiro sentir, ela se deu de forma equivocada.

[14] ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *Temas de Direito Civil-Empresarial (Fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica no sistema jurídico da Common Law e sua aplicação nos direitos inglês e norte-americano – influência no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor).* 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

4- APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

4.1) CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SEGUNDO O ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL

No artigo 50 do Código Civil de 2002, tem-se clara a comunhão das teorias subjetiva de REQUIÃO e a objetiva de COMPARATO. Veja-se a redação do referido artigo:

> "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."

O principal critério de aplicação da técnica desconsiderante a ser observado refere-se à espécie de abuso praticado por meio do ente jurídico personificado, seja a de desvio de finalidade, seja a confusão patrimonial. Assim, independente da espécie verificada no caso concreto, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica será aplicada restritamente às hipóteses de abuso da estrutura formal da pessoa jurídica.

Ocorre que ao lidar com os conceitos de (i) abuso de poder, (ii) desvio de finalidade e (iii) confusão patrimonial, os julgadores têm em suas mãos grande margem de discricionariedade para definir a subsunção do fato à norma em análise, uma vez que trata-se de conceitos jurídicos muito abertos. Cabe a doutrina, portanto, definir e fornecer os conceitos dos elementos previstos no artigo 50 do diploma civilista aptos a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica.

O abuso do direito traduz-se em um ato ilegítimo, consistente em excesso de exercício de certo e determinado direito subjetivo, que ultrapassa os limites impostos pela boa-fé, bons costumes e até pelo próprio fim econômico-social do direito exercido. Nas palavras de MARISTELA ABLA ROSSETTI, o abuso de poder caracteriza-se "quando o agente, embora

observando as formalidades e não cometendo violação de norma expressa exerceu seu poder com finalidade diversa daquela para a qual foi conferida a prerrogativa, deixando de ter com os demais associados a lealdade que deve caracterizar sua conduta."[15].

O desvio de finalidade, por seu turno, pode ser entendido como "a utilização da sociedade para finalidades diversas daquelas estabelecidas em seu objeto social, ou seja, a utilização da sociedade para atender propósitos distintos daqueles em função das quais a mesma foi formalmente constituída."[16]. Ou seja, se a pessoa jurídica foi constituída não para unir esforços e patrimônios, mas para esconder a identidade dos sócios com o propósito de ludibriar terceiros, haverá, então, o desvio de finalidade apto a caracterizar o abuso da estrutura formal.

Já a confusão patrimonial é um elemento caracterizador do abuso mais objetivo e tem lugar quando fica impossível a distinção entre quais bens pertencem à sociedade ou ao sócio, ou seja, a massa patrimonial da pessoa jurídica se confunde com a das pessoas físicas que lhe compõe.

Acreditamos que, embora muito abertos e relativos, os conceitos dos pressupostos utilizados pelo artigo 50 do Código Civil possam perfeitamente ser utilizados de forma adequada pelos julgadores ao promover a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica a partir de seu principal critério. Fato é que o ordenamento não consegue se furtar ao tratamento de conceitos abertos tais como os aqui estudados, pelo que possui instrumentos de balizamento, aptos a coibir excessos ou omissões na atividade julgadora, dos quais inevitavelmente devem os operadores do direito fazer uso.

Por outra perspectiva, para ensejar a aplicação da desconsideração, necessário também verificar se atos praticados pelo sócio interferiram de algum modo na conduta ilícita praticada pela sociedade. Assim, o segundo critério a ser observado traduz-se na idéia de que nem todos os atos ilícitos praticados pela sociedade podem ser atribuídos aos seus sócios, de sorte que se deve analisar, de acordo com as circunstâncias fáticas do caso, se o sócio agiu de forma correta ou se lhe era exigível conduta diversa. Isso porque a esfera de atuação de um ente não se confunde com a do outro, pois, do contrário, seria inócuo o princípio da separação e autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

[15] ROSSETTI, Maristela Sabbag Abla. *Sociedade anônima*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 397.
[16] Ob. cit., p. 397

Nesse sentido, agindo o sócio em conformidade ao que lhe era exigido no âmbito da tomada de decisões para gerência da sociedade, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mesmo que tenha havido prejuízo a terceiro, havendo, por outro lado, a necessidade de incidência da referida técnica se o sócio se utilizar do ente jurídico de modo a enganar ou a confundir terceiros. A título exemplificativo, restando provado a constituição da sociedade para acobertar identidade pessoal do sócio, permitindo a ele a prática de ato que lhe fora vedado por lei ou contrato, prejudicando terceiros, se estará diante de um quadro fático apto a sofrer a incidência da técnica desconsiderante, responsabilizando o patrimônio do sócio pelos danos sustentados por terceiros.

Um terceiro critério, diz respeito à necessidade de existência de prova cabal do mau uso da pessoa jurídica pelo sócio, na esteira das ideias da teoria maior acima exposta. Uma vez que no ordenamento civilista inexiste qualquer disposição legal que preveja a presunção da conduta ilícita capaz de ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, mister é a prévia comprovação do ato abusivo caracterizado.

Defende-se aqui a concepção fundada na necessidade de prévia formação da convicção dos julgadores pela ocorrência da conduta abusiva caracterizada, antes de ordenar a realização de atos constritivos no patrimônio do devedor. Portanto, no plano ideal, somente mediante apresentação, pelo credor, de prova concreta da ocorrência do ilícito é que poderá se falar em contrição patrimonial dos sócios-réus, sob pena de incorrer em irreparáveis danos e injustiças.

Por fim, outro critério, dessa vez de caráter residual, deve ser levado em conta para a aplicação do instituto em estudo. Perceba-se que nem sempre se revela simples a tarefa do magistrado de aplicação casuística da desconsideração da personalidade jurídica, pois há casos que, embora aparentemente semelhantes, envolvem exclusivamente a aplicação das normas relativas à responsabilização do sócio ou administrador, matéria fundamentalmente diversa do instituto em questão.

Não obstante o fato de que é vasta a doutrina sobre a diferenciação dos institutos da responsabilização e desconsideração da personalidade jurídica, o assunto não é objeto do presente trabalho. Porém, vale dizer que diante da solução do caso concreto, é preciso recorrer,

em princípio, aos dispositivos que dispõem sobre a responsabilidade dos administradores para se averiguar se o caso em análise insere-se em alguma de suas hipóteses, devendo a técnica desconsiderante ser aplicada somente nos casos em que tais hipóteses não são verificadas. Nas palavras de ANA CAROLINE SANTOS CEOLIN, "A responsabilidade, por estar regulada de forma precisa e por respeitar o princípio da separação, deve ser aplicada como regra, enquanto que a desconsideração só incidirá em casos extremos, em que seja necessário o afastamento da pessoa jurídica."[17].

No mesmo sentido é a lição do ilustre Professor FÁBIO ULHÔA COELHO:

> "Com efeito, a teoria da desconsideração tem pertinência apenas quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Quando a imputação pode ser direta, quando a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há por que se cogitar da desconsideração de sua autonomia."[18]

Ou seja, além da abertura conceitual dos elementos componentes do principal critério para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não se deve perder de mente que este expediente é excepcional e, como tal, deve ser interpretado restritivamente. Por isso, perfeito é o entendimento trazido no enunciado nº. 146 do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal: "Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial)".

Com efeito, todos os apontamentos deste capítulo ganham muito mais relevo nos casos concretos a serem analisados, pois, como o artigo 50 do Código Civil é recheado de abstrações e conceitos indeterminados, somente na análise da situação concreta específica pode-se estabelecer se é ou não hipótese de incidência da desconsideração.

---

[17] CEOLIN, Ana Caroline Santos, *Abusos na aplicação na teoria da desconsideração da pessoa jurídica*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 52.

[18] COELHO, Fábio Ulhôa, *Comentários ao código de proteção do consumidor*. Coordenação de Juarez de Oliveira, São Paulo, Saraiva, 1991, p.142.

4.2) EFEITOS DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A doutrina não parece se dedicar a analisar com profundidade os estudos relativos aos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, restringindo-se, de modo geral, a afirmar que o evento desconsiderante deve ocorrer no plano da eficácia do negócio jurídico. Talvez porque pareça um tanto quanto inadequada a expressão "efeitos da desconsideração da personalidade jurídica", na medida em que a desconsideração já seria um efeito em sim mesma, atribuído pelo ordenamento jurídico às hipóteses que ensejariam a aplicação da *disregard*. Em razão disso, é nos autorizado dizer que a desconsideração integra a parte coativa do dispositivo legal, sendo ela própria o efeito pretendido pela norma.

Mas, como forma de facilitar a linguagem, achamos por bem manter e utilizar a expressão "efeitos da desconsideração".

Desse modo, inegável é que quando se fala em efeitos da desconsideração, as denominações mais freqüentes utilizadas pelos doutrinadores são (i) *ineficácia da separação patrimonial*, (ii) *ineficácia episódica do ato constitutivo da sociedade* ou (iii) *suspensão temporária da personalização*.

Desde já, expressaremos nossa opinião quanto à impropriedade da terceira denominação, pois se pode até entender que, a partir da desconsideração em um caso concreto, ocorra a *suspensão temporária da personalização* em seu aspecto material, de forma que, fora dele (caso concreto), ela continua plenamente eficaz. Contudo, pensamos não ser permitido admitir a suspensão da personalidade jurídica em seu aspecto processual, pois, a capacidade de ser parte e a legitimidade da pessoa jurídica não se suspendem com a desconsideração.

Desse modo, sem a preocupação de identificar qual das duas expressões restantes seria a mais correta, a primeira idéia que devemos ter em mente é que com a desconsideração da personalidade jurídica não se opera a despersonalização da pessoa jurídica. Em outras palavras, não há extinção do ente personalizado quando há desconsideração.

Explica-se. Possuir personalidade jurídica não significa unicamente ser capaz de abrigar um acervo de bens próprio, mas também ter vontade institucionalizada, reconhecida pelo

direito, e capaz de, quando colocada em prática, gerar efeitos contra terceiros no mundo jurídico. Assim, quando se desconsidera a pessoa jurídica, em verdade, torna-se a autonomia patrimonial desse acervo de bens imperfeita, ou relativa para atingir bens de seus sócios, uma vez que se suspende a eficácia da limitação da responsabilidade.

Não há, portanto, ineficácia ou anulação da própria pessoa jurídica, porque, como ressaltado, ela não se resume ao seu aspecto patrimonial. O fato é que, quando se desconsidera a personalidade jurídica de uma sociedade, apenas se mitiga alguns de seus aspectos – no caso, o patrimonial e a limitação de responsabilidade –, continuando existente e válida a pessoa jurídica.

Na esteira desse pensamento, a lição do mestre COMPARATO em relação à distinção entre "despersonalização" e "desconsideração" é clara e fundamental:

> "na primeira, a pessoa coletiva desaparece como sujeito autônomo, em razão da falta original ou superveniente das suas condições de existência, como, por exemplo, a invalidade do contrato social ou a dissolução da sociedade. Na segunda, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componente; mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-só, para o caso concreto."[19]

Ademais, é notório que o princípio da continuidade da empresa deve prevalecer sobre a técnica de desconsideração da personalidade jurídica. Não se duvida que a vontade do legislador fosse sempre a de preservar a manutenção e continuidade das atividades da empresa, ente jurídico com autonomia patrimonial, cuja importância econômica e social é inquestionável. A Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei n° 11.101/05) revela-se como bom exemplo desse respeito e prestígio ao princípio da continuidade da empresa, esta que definitivamente não deixa de existir caso tenha sua personalidade jurídica desconsiderada.

Não obstante, insista-se que, embora possua um caráter excepcional, a solução desconsiderante detém, ao nosso sentir, valor inestimável à estabilização das relações sociais, devendo, contudo, ser utilizada pelos juízes da melhor forma possível, observando-se os critérios acima elencados, de modo a controlar seus efeitos e não permitir que extrapolem o âmbito de sua correta incidência.

[19] Ob. cit., p. 353

Sendo assim, quando o juiz declara a desconsideração da personalidade jurídica por abuso de personalidade, pode-se pensar que estaria permitida a execução indistinta de bens dos sócios integrantes da sociedade, relativamente à obrigação assumida e não cumprida pela sociedade. Nessa hipótese, a casuística demonstra que, por vezes, não há a preocupação de que seja executado somente o patrimônio do sócio que deu azo à desconsideração.

Situações como essa revelam, ao que nos parece, uma incorreção em relação aos efeitos da desconsideração. Veja-se que aparenta mais lógico e razoável afirmar que a partir da desconsideração da personalidade jurídica, opera-se a ineficácia, não da pessoa jurídica em si, mas sim do centro de imputação autônomo "pessoa jurídica" para o caso específico. Em seguida, o conjunto de direitos e obrigações relativos àquele caso específico, passará a ser atribuído ao centro de imputação "sócio". Como conseqüência, a obrigação, integrante daquele conjunto, deve ser imputada especificamente ao sócio cuja conduta ensejou a aplicação da norma desconsiderante. Vale, neste ponto, repisar a constatação, já anteriormente apontada, de que não ocorre a extinção da pessoa jurídica em razão da ineficácia casuística de seu centro de imputação, operando-se, tão somente, a ineficácia da autonomia patrimonial e limitação da responsabilidade da pessoa jurídica.

Mediante interpretação axiológica desse fenômeno, passou-se a entender que essa ineficácia deveria ser relativa, devendo ser compreendida sob duplo enfoque: o ativo e o passivo. Assim, pela idéia da relativização da ineficácia da autonomia patrimonial, deve-se questionar a pedido de quem (ativo) e contra quem (passivo) deve ser operada essa ineficácia.

Nesse sentido, conclui-se que a ineficácia da autonomia patrimonial da pessoa jurídica poderá ser aproveitada somente (i) pelo credor em cujo processo foi determinada a desconsideração e (ii) contra o sócio que abusou ou se beneficiou do abuso caracterizado da personalidade jurídica, ficando mantida a autonomia patrimonial da sociedade em relação aos demais credores e sócios.

Ou seja, pela idéia da relativização da ineficácia da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica só são palpáveis por aquele credor que obteve a decisão judicial desconsiderante e também por aquele sócio (ou sócios) que atuou (ou que atuaram) de modo a caracterizar os pressupostos da desconsideração.

Em nossa modesta opinião, deveria ser essa, e tão-somente essa, a amplitude alcançada pelos efeitos oriundos da aplicação da teoria desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, sob pena de causar a banalização e vulgarização do instituto pelo seu incorreto e indistinto uso. Ocorre que, infelizmente, o uso inadequado verifica-se mais freqüente a cada dia, em especial no âmbito do processo de execução civil, no qual se busca por todas as forças – inclusive, em claro desrespeito ao princípio da menor onerosidade inscrito no artigo 620 do Código de Processo Civil[20] – excutir bens do patrimônio dos sócios de empresas devedoras sem que existam motivos para aplicação da técnica desconsiderante.

[20] "Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."

5- ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Para a correta aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não basta apenas a mera afirmação de que devem estar presentes os seus elementos caracterizadores, pois é preciso analisá-los mediante os critérios acima expostos. Além disso, é necessário que seja estabelecida a técnica processual adequada para a aplicação da teoria, sob pena de eventual cerceamento de direitos constitucionais básicos, como a presunção de inocência, ampla defesa e o contraditório.

Apesar de não ser vasto o trabalho doutrinário, é possível perceber que há três correntes sobre o tema processual: (i) a que pugna ser necessário um prévio processo de conhecimento autônomo, no qual seria analisada a efetiva existência dos requisitos fundamentais da desconsideração; (ii) a que privilegia o poder do juiz, autorizando-o a decretar a desconsideração por meio de simples despacho no curso da execução; e (iii) aquela que adota um posicionamento híbrido, sendo ora necessária a formação de um incidente processual apartado, ora viável o mero despacho para decretar a *disregard*.

A seguir, serão essas teorias estudadas separadamente, com a enumeração de suas vantagens e desvantagens, sempre com vistas a assegurar os princípios constitucionais em matéria processual.

5.1) PRIMEIRA CORRENTE: A NECESSIDADE DE UM PRÉVIO PROCESSO DE CONHECIMENTO

Esta corrente objetiva conferir maior proteção aos sócios das companhias, possibilitando a vasta oportunidade do exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa. Por outro lado, é vista pela maioria dos juristas como sendo a mais conservadora sobre o tema, capaz até de frustrar o sucesso do processo de execução, cujo objetivo é a satisfação do crédito.

Para os autores que a defendem, como FÁBIO ULHOA COELHO, faz-se necessário o ajuizamento de ação autônoma de conhecimento para que o credor lesado prove a existência dos pressupostos da desconsideração, de modo que, com a eventual sentença favorável obtida neste processo, possa requerer que a cobrança recaia diretamente nos bens particulares dos sócios. Ou ainda, caso seja mais interessante, defende a proposição da demanda original diretamente contra a sociedade e seus sócios, em um verdadeiro listiconsórcio passivo facultativo.

Isto se justificaria porque, como já ressaltado, a fraude ou má-fé não se presumem, devendo ser cabalmente comprovada por quem as alega e pretende utilizá-las em seu benefício. Neste sentido, se posicionou também o extinto Tribunal de Alçada de São Paulo, em acórdão relatado pelo Desembargador Octaviano Lobo[21].

A idéia sustentada é de que com o processo de conhecimento autônomo, estariam assegurados os direitos dos sócios de se defenderem adequadamente do comportamento ilícito que lhes é imputado, tudo em estrita atenção aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que são direitos de alçada constitucional – artigo 5°, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988[22].

Como ensina JOSÉ FREDERICO MARQUES, ao estudar o direito do contraditório:

> "para que a lide se componha *secundum ius* e processualmente, o direito de defesa surge como indeclinável exigência. Trata-se, pois, de autêntico corolário do *due process of law*, pois que este, em sua dimensão processual, como observou Couture, equivale à defesa em juízo."[23].

Ou seja, no caso específico da desconsideração, só seria possível ao sócio, a quem se imputa o comportamento contrário à lei, se defender devidamente caso houvesse uma ação autônoma, pois somente com ela haveria a dilação probatória adequada e oportunidades suficientes para se contrapor e rebater todos os argumentos levantados pelos autores.

---

[21] 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, relator Dr. Octaviano dos Santos Lobo. Revista dos Tribunais nº 708, p. 116.

[22] "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:
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
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;"

[23] MARQUES, José Frederico, *Manual de Processo Civil*. 1ª ed., São Paulo: Bookseller, 1997.

Esta posição fica ainda mais sólida quando se pensa na ampla defesa como "o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário."[24].

Portanto, de acordo com os que militam em favor do entendimento aqui exposto, jamais seria possível a desconsideração por um simples despacho ordinário no curso da execução, eis que a cognição nele exercida é superficial. O que se sustenta é que não se pode autorizar a constrição do patrimônio do sócio sem a devida atenção à dilação probatória adequada e ao direito constitucional da ampla defesa.

As palavras de OSMAR VIEIRA DA SILVA representam sinteticamente a idéia aqui exposta:

> "simples despachos, em processos de execução movidos contra a sociedade, determinando a penhora de bens dos sócios importam em flagrante desobediência ao direito constitucional ao devido processo legal."[25].

A grande crítica que se faz a esta primeira corrente é a de que ela torna a desconsideração um instituto extremamente moroso, ante a necessidade da instauração de processo autônomo de conhecimento, o que beneficiaria em grande medida os sócios supostamente fraudadores, consubstanciando-se, em verdade, em uma grande chance para que eles esvaziem todo o patrimônio antes de eventuais constrições. Concordamos que, neste cenário, restariam mitigados, de forma inadmissível, os princípios, também constitucionais, da celeridade e efetividade do processo, introduzidos em nosso ordenamento jurídico por força da Emenda Constitucional n°. 45, e que estão insculpidos no artigo 5°, inciso LXXVIII, da Carta Maior[26].

---

[24] MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 1997

[25] SILVA, Osmar Vieira da, *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

[26] "Art. 5° (...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

5.2) SEGUNDA CORRENTE: DESCONSIDERAÇÃO POR DESPACHO NO CURSO DA EXECUÇÃO

É forçoso reconhecer que atualmente, tanto na doutrina majoritária quanto nos Tribunais Superiores, prevalece o entendimento de que a decretação da desconsideração da personalidade jurídica não necessita de um processo autônomo de conhecimento, sendo possível ao juiz, no curso da execução, decretá-la através de um simples despacho nos próprios autos do processo caso esteja convencido da presença de todos os seus pressupostos ensejadores.

O grande argumento a favor dessa posição é o de que a possibilidade de o juiz aplicar a desconsideração no curso da execução significaria garantir a celeridade do processo e a sua efetividade, direitos de alçada constitucional – artigo 5°, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Em outras palavras, de nada adiantaria serem observados os direitos ao contraditório e a ampla defesa se o processo se tornasse uma verdadeira batalha morosa e eterna entre credor e devedor.

Veja-se que, de forma inegável, o legislador atual, após anos de experiência, adota e privilegia o princípio constitucional da prestação jurisdicional célere, promovendo reformas em nosso Código de Processo Civil, como por exemplo, as ocorridas em todo o procedimento de execução de título judicial, hoje considerado apenas uma fase de um processo sincrético.

Para derrubar o argumento contrário, essa corrente doutrinária defende que não estaria sendo desrespeitado o contraditório e a ampla defesa, pois seria possível aos sócios discutir efetivamente o mérito das alegações do autor nos eventuais recursos contra essa decisão que aplicou a desconsideração. Ou seja, toda a matéria fática e jurídica seria alegada por embargos de terceiro ou agravo de instrumento – que, inclusive, podem ser dotados de efeito suspensivo –, aptos a impedir qualquer constrição inadequada de bens.

Nesse sentido, vale a transcrição de trecho de acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrighi, do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> "A desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, 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 terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização da fraude à lei ou contra terceiros. Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos." [27]

Portanto, caso seja deferida a penhora incidente sobre os bens do sócio, que não é parte no processo de execução, deverá ele usar dos recursos processuais cabíveis. Evidente será seu interesse em apresentar os embargos de terceiro, ante a iminente ameaça de constrição indevida de seus bens particulares, ou mesmo o agravo de instrumento, por ser este recurso cabível contra as decisões interlocutórias. Admite-se, ainda, a alegação através de simples petição, nos autos da execução, explicando as razões do equívoco na desconsideração, o que inclusive favorece a celeridade processual, permitindo, inclusive, a reconsideração pelo juiz de primeira instância da decisão desconsiderante.

De todo modo, aparentemente parece estar assegurado o direito de defesa, pois haverá a tão desejada dilação probatória acerca dos pressupostos da desconsideração. E mais, poderá ser que nem ocorra qualquer ato de expropriação do patrimônio do sócio, ante a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao eventual recurso de agravo de instrumento ou a ação autônoma de embargos de terceiro.

Há, contudo, ao nosso sentir, com a devida vênia, um equívoco de ordem processual em toda a argumentação desenvolvida pelos defensores da segunda corrente.

É extremamente plausível que seja almejada, em qualquer momento processual, a celeridade e efetividade. É esse o desejo do legislador e de toda a comunidade jurídica. Também é claro que a posição aqui adotada garante o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, ao postergar o contraditório para o momento posterior de embargos de terceiro ou agravo de instrumento, ocorre uma verdadeira inversão do ônus da prova, pois, agora, caberá ao réu provar que não estão presentes os requisitos da desconsideração. Ou seja, o autor, por meio de uma simples petição, na qual foi feita uma análise superficial pelo juiz, obteve uma medida extrema de levantar o véu da pessoa jurídica, conseguindo atingir os bens de seus sócios,

[27] Recurso em mandado de segurança, RMS nº 12872, publicado em 16.12.2002.

mas acabou também por atribuir ao réu aquele ônus probatório que, a princípio, incumbia a ele (autor).

Não nos parece correto que seja conferida ao autor a prerrogativa de, com base em uma cognição superficial de uma simples petição apresentada nos autos, obter um provimento judicial que é extremamente lesivo ao réu, fazendo com que este tenha de suportar o ônus de provar que é inocente. Isto é atentatório não só ao art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil[28], mas também ao princípio da presunção de inocência estabelecido na Constituição Federal[29].

5.3) TERCEIRA CORRENTE: ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A terceira corrente, liderada pelo mestre CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, apregoa ser necessária uma análise do caso específico presente nos autos para se decidir quanto à forma processual de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Caso seja bastante simples ao magistrado detectar a presença dos elementos caracterizadores da desconsideração, sustentados com base em prova cabal (documental) dos fatos alegados pelo autor, pode-se admitir que o julgador levante o véu da pessoa jurídica por meio de simples despacho nos autos da execução. Isto porque, neste caso, não seria necessária qualquer análise mais aprofundada de provas, pois existem não apenas indícios, mas sim demonstração clara da ocorrência da conduta abusiva caracterizada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Por outro lado, há casos em que a dilação probatória se faz essencial, hipótese em que não se admite a decretação da desconsideração de forma incidental. Segundo o ilustre autor:

> "não se mostrando de forma clara a situação de fato perante o juiz do processo executivo, não será lícito aceitar *prima facie* a situação legitimadora e determinar a excussão de bens do sucessor, ou do sócio, ou mesmo da sociedade por

[28] "Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"
[29] "Art. 5° (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

> obrigações do sócio. (...) Incompatível com o processo de execução a realização de instrução probatória no curso do processo, seria indispensável que a credora fosse buscar alhures a declaração judicial da responsabilidade de terceira."[30].

Situações como a que acima se ilustrou, merecem solução inovadora segundo as lições de DINAMARCO, consubstanciada no fato de que deve o juiz determinar que a petição requerendo a desconsideração seja autuada em apenso ao processo de execução, formando-se novos autos, onde será devidamente apurado o cabimento ou não da desconsideração. Seria esse um procedimento semelhante à argüição de falsidade documental, previsto nos artigos 390 a 395 do CPC, plenamente aplicáveis em sede de execução por força do artigo 598 do CPC, o qual determina serem aplicáveis supletivamente ao processo de execução as regras relativas ao processo de conhecimento.

Ou seja, uma vez apurada a impossibilidade de aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica *prima facie*, ou seja, se os argumentos trazidos pelo autor não forem suficientes para formar a convicção do julgador, deve-se formar autos apartados, que seguiriam o rito previsto no art. 390 a 395 do CPC, com devida possibilidade de apresentação de defesa, de provas variadas e com o ônus do autor demonstrar que realmente ocorreu o ilícito.

Ao que nos parece, é esta a posição que mais se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio e os princípios constitucionais insculpidos na Carta de 1988, atendendo, ao mesmo tempo, os anseios daqueles que defendem a celeridade e efetividade do processo e daqueles que primam pelos rígidos ditames do devido processo legal. Ou seja, a alternativa proposta por essa corrente doutrinária privilegia a celeridade quando se possibilita a desconsideração por mero despacho, ao passo que quando determina a formação de autos apartados respeita-se o contraditório e a ampla defesa.

Enfim, caso seja possível, sustentando-se em prova documental robusta, sem oitiva de testemunhas ou análise acurada de outras provas, proceder à desconsideração nos próprios autos, que seja ela feita em atenção à celeridade e efetividade. Uma vez necessária a produção de provas, que seja utilizada uma ação incidental própria, com a proteção ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

---

[30] DINAMARCO, Cândido Rangel, *Desconsideração da Personalidade Jurídica: fundamentos do processo civil moderno*. Vol. II, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001

Como se verá, o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil afirmou esta idéia.

6- A DESCONSIDERAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO CIVIL

6.1) ÓPTICA PROCESSUAL: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO CASO DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

No campo das diferenças entre (i) responsabilidade patrimonial, (ii) responsabilidade civil e (iii) obrigação, a desconsideração da personalidade jurídica insere-se no âmbito do primeiro conceito, o da responsabilidade patrimonial.

O Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, aponta as distinções entre os três institutos. Segundo o ilustre mestre, a responsabilidade patrimonial seria "a suscetibilidade à constrição judicial destinada a satisfazer obrigações mediante a execução forçada"[31]. Nesses casos, os bens do responsável patrimonial – que não necessariamente se confunde com o devedor – ficam em estado de sujeição perante o poder do Estado, suscetíveis de penhora em uma situação meramente potencial, mas que ainda não se concretizou.

Diferente da responsabilidade patrimonial é a responsabilidade civil, pois esta nada mais é que uma obrigação, decorrente da prática de um ilícito civil. E por ser uma obrigação, constitui categoria de direito privado e é regida pelo artigo 927 do Código Civil[32].

Sobre o conceito de obrigação, o mestre ORLANDO GOMES sabidamente a relata como um *vínculo jurídico* em "virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial de interesse de outra"[33].

A partir desses conceitos, torna-se ainda mais elucidativo o ensinamento de ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO de que "a situação de sujeição patrimonial do devedor

[31] DINAMARCO, Cândido Rangel, *Vocabulário do processo civil*, n. 145, Malheiros, 2009, p. 251
[32] "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."
[33] GOMES, Orlando, *Obrigações*, 17 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 17.

não é elemento integrante da relação obrigacional (direito material), mas da relação jurisdicional (direito processual).”[34].

A propósito, tem-se que quem deve responder pela dívida é, a princípio, o devedor, cujos bens deverão servir à satisfação do crédito perseguido, nos termos do artigo 591 do Código de Processo Civil[35]. Porém, fala-se em devedor ou, alternativamente, em terceiro, pois a pessoa a ser responsabilizada patrimonialmente, cujos bens serão destinados à satisfação da dívida, não necessariamente será a mesma da devedora da obrigação e titular do pólo passivo. Podem os sócios, terceiros, não ser parte na execução e, apesar disso, sofrerem suas conseqüências, não podendo subtrair os bens particulares do destino que os aguarda. Trata-se, portanto, de uma modalidade de *legitimidade passiva extraordinária* no processo de execução.

Para o que nos interessa neste trabalho, os casos de desconsideração inserem-se justamente nessas situações em que tais pessoas não coincidem.

Com a desconsideração da personalidade jurídica, os bens do terceiro (sócio) por ela afetados ficam sujeitos à execução e não há criação de qualquer vínculo jurídico entre credor e sócio, pois este jamais esteve, como pessoa física, adstrito a cumprir qualquer prestação objeto da obrigação estabelecida entre credor e sociedade. Assim, mesmo sendo devedora a pessoa jurídica, os bens particulares do sócio poderão ser responsabilizados.

Desse modo, a desconsideração da personalidade jurídica revela-se mais como uma forma de instituição de *responsabilidade patrimonial* por dívida de terceiro, ou como se diz na doutrina, *responsabilidade executiva secundária*.

Secundária porque, a partir da excepcionalidade que persegue a aplicação da técnica desconsiderante, aqui já comentado, primeiro devem ser excutidos os bens da sociedade devedora que, na hipótese de não serem suficientes ou ela estar em estado de insolvência, autorizar-se-ia a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, observando-se, claro, os seus critérios. Veja-se, que em casos de sociedade simples, por exemplo, o próprio Código Civil é expresso no sentido de impor esse benefício de ordem ao sócio:

[34] MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, Código de Processo Civil Comentado, 9.ed, Barueri, Manole, 2010, p. 801
[35] “Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

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

Por outro lado, existindo bens da sociedade bastantes para honrar a execução, falta ao exequente interesse na desconsideração, por ser esta, insista-se, uma medida de caráter excepcional.

No entanto, parte da doutrina se opõe ao secundarismo da responsabilidade patrimonial em casos de desconsideração da personalidade jurídica, sob o argumento de que a responsabilidade do sócio por desconsideração é primária e ambos, sócio e sociedade, são obrigados e responsáveis pela liquidação da dívida.

Ao que nos parece, essa posição, que, inclusive, é minoritária[36], não deve prevalecer, pois, como diz DINAMARCO, enquanto a obrigação é estática, a responsabilidade é dinâmica e serve como meio para operacionalizar a tutela jurisdicional, de forma que é possível afirmar que os bens dos sócios são responsáveis secundariamente quando a teoria da *disregard* é aplicada.

6.2) APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 592, INCISO II E 596 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No Livro II, Capítulo IV, do Código de Processo Civil, que trata do processo de execução, está inserida a regra do artigo 592, inciso II, que dispõe estarem os bens dos sócios sujeitos à execução, nos termos da lei[37], atribuindo, portanto, responsabilidade patrimonial a um terceiro (no caso, o sócio) no âmbito do processo executivo.

Referido dispositivo, ao utilizar a locução "nos termos da lei", abre claramente a possibilidade para que os bens dos sócios sejam responsáveis não só nos casos de responsabilidade previstas nas normas civis e societárias, mas também quando houver a

[36] ANDRÉ PAGANI DE SOUZA é um dos que sustentam essa posição, in *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*, n. 2.2.6, p.59.
[37] "Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: II - do sócio, nos termos da lei;"

desconsideração da personalidade jurídica, que é disciplinada ao longo da legislação brasileira, como visto acima.

Essa é a opinião da maior parte da doutrina, sendo os maiores expoentes CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, ARAKEN DE ASSIS e SIDNEI BENETI, além de ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO, que comentando o dispositivo em questão, após elencar várias normas que atribuem responsabilidade aos sócios, aponta o seguinte:

> "Por derradeiro, observe-se que o novo art. 50 do estatuto civil prevê genericamente a extensão da responsabilidade aos bens particulares dos sócios (ou administradores) em quaisquer situações de 'abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial'".[38]

Em relação ao artigo 596 do diploma processual civil, a doutrina majoritária entende merecer este dispositivo uma aplicação restrita, ou melhor, parcial. Vejamos. Tal regra dispõe que:

> "Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade.
> § 1° Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.
> § 2° Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no parágrafo único do artigo anterior."

A primeira parte do *caput* do artigo não deixa dúvidas e segue o pensamento logo acima exposto de que os bens dos sócios podem ser responsáveis pelo pagamento de dívidas da sociedade nos casos previstos em lei, admitindo-se, inclusive, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Porém, em se tratando de desconsideração, uma leitura superficial e descuidada da parte final do *caput* e do §2° do artigo 596, pode levar a crer que o sócio atingido pela técnica desconsiderante teria direito a reaver da sociedade a parcela do seu patrimônio que foi objeto de

[38] Ob. cit., p. 803

expropriação. Isso porque, o dispositivo legal a que o §2° faz referência (Parágrafo único do artigo 595[39]), autoriza o direito de regresso do fiador em face do afiançado.

Entretanto, não há que se falar em direito de regresso do sócio contra a sociedade quando se trata de casos de desconsideração da personalidade jurídica, pois isso geraria um enriquecimento ilícito por parte do sócio atingido, caso este viesse a obter sucesso na ação regressiva. Ora, é apenas uma questão de lógica entender que situações como essa não devem ser admitidas pelo ordenamento, pois, é impensável, diante de toda a explicação dos fundamentos e critérios de aplicação da desconsideração, autorizar o regresso do sócio que maliciosamente utilizou-se da proteção conferida à pessoa jurídica pelo princípio da autonomia patrimonial para beneficiar-se, lesando terceiros.

Ademais, como já se salientou neste capítulo, desconsideração da personalidade jurídica não envolve responsabilidade civil – que pressupõe a possibilidade do regresso contra o devedor –, mas sim lida com a responsabilidade patrimonial (ressalte-se, no entanto, que caso seja indevida a desconsideração, o direito de regresso estará garantido).

Decorre desse raciocínio, portanto, a aplicação apenas parcial do art. 596 do Código de Processo Civil. Assim, entendemos que essa regra do direito ao regresso pode ser aplicada para as hipóteses de responsabilidade solidária ou subsidiária do sócio, mas não em situações que lidam com a teoria da desconsideração.

Ocorre que parte da doutrina não aceita a aplicação nem do artigo 592, inciso II, nem do artigo 596 do diploma processual civil para os casos de desconsideração da personalidade jurídica. O argumento apresentado é o de que o artigo 592, inciso II, aplica-se às hipóteses nas quais a própria lei imputa diretamente ao sócio a maneira pela qual se dará a sua responsabilidade por dívidas da pessoa jurídica, ao determinar o regime jurídico de cada tipo societário. Assim, conforme for o esse regime jurídico imposto, a responsabilidade do sócio rege-se por uma determinada modalidade.

Essa regra, portanto, em nada seria correlata com a desconsideração da personalidade jurídica, que exigiria tão somente a verificação do preenchimento dos pressupostos que autorizem a aplicação da sanção, como por exemplo, o artigo 50 do Código Civil.

[39] "Art. 595. (...) Parágrafo único. O fiador, que pagar a dívida, poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo."

Essa posição é sustentada, por exemplo, pelo autor FREDIE DIDIER JÚNIOR, ao dizer que "é irrelevante que a pessoa jurídica tenha ou não bens passíveis de ser executados. Na desconsideração, reputa-se o ato praticado pelo sócio, ou contra a sociedade do mesmo grupo, que deverá responder, isoladamente, pela obrigação. O benefício de ordem, mencionado no art. 596 do CPC, aplica-se aos casos em que o sócio, que é responsável, poderá ele requerer primeiro sejam executados os bens da sociedade para que, só então, em caso de insucesso na satisfação do crédito, sejam os seus bens próprios sujeitos à execução".

Apesar da respeitável opinião do ilustre doutrinador, não podemos concordar com ela, pois, como acima se explicou, a desconsideração da personalidade jurídica não está relacionada às obrigações, mas sim à responsabilidade patrimonial. Além disso, como também foi dito, faltará interesse na desconsideração se houver bens da pessoa jurídica suficientes para honrar a execução e, desse modo, desnecessário será chamar outra pessoa ao processo para promover a satisfação do crédito. Em suma, a responsabilidade patrimonial do sócio na desconsideração, como agora se sabe, é secundária, e não solidária ou subsidiária.

Filiamo-nos, portanto, à doutrina majoritária sobre o tema, defendendo a aplicação integral do artigo 592, inciso II e parcial do artigo 596 em casos de desconsideração da personalidade jurídica. Ao nosso sentir, assim deve ser, porque, com relação ao primeiro dispositivo legal, se a aplicação da teoria desconsiderante está prevista em lei, perfeitamente possível sujeitar e responsabilizar os bens dos sócios à execução. E com relação ao segundo dispositivo, não cabe direito de regresso do sócio contra a pessoa jurídica quando esta tem sua personalidade desconsiderada.

6.3) FORMAS DE DEFESA DO SÓCIO ANTES E DEPOIS DA CITAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de grande importância se revela a tarefa de averiguar os modos pelos quais o sócio, agora responsável pelo pagamento do débito exeqüendo, poderá se defender e, eventualmente, salvaguardar seus bens pessoais de poder de expropriação do Estado.

A melhor maneira de cumprir essa tarefa é, antes de tudo, posicionar o sócio com relação ao seu status processual, de maneira que devem ser separados dois momentos: o antes e o depois da citação. Grande parte das defesas na execução gira em torno desses momentos e com a desconsideração não podia ser diferente.

Antes da citação, o sócio ainda não é parte no processo de execução, vez que este é meio formal e adequado pelo qual se dá ciência à pessoa, física ou jurídica, do trâmite de uma demanda judicial. Nessa situação, se não houve ainda constrição patrimonial, mas a questão da desconsideração já está sendo enfrentada, a defesa do sócio pode se operacionalizar por meio da oposição de *embargos de terceiro*, que é uma ação autônoma. Nessa seara, poderá ser discutida tanto a responsabilidade dos bens do sócio, quanto a presença dos requisitos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica.

Pela natureza ambivalente dos embargos de terceiro, na medida em que podem ter caráter preventivo ou repressivo, não é necessário que o terceiro aguarde a constrição de seu patrimônio para ter interesse jurídico no ajuizamento dessa ação. Note-se que o próprio artigo 1.046 do Código de Processo Civil[40] dispõe que os embargos de terceiro têm cabimento quando houver mera turbação ou esbulho, ou seja, ameaças à invasão patrimonial. Desse modo, não é necessário a verificação da realização da constrição para dar azo à propositura dos embargos de terceiro[41].

O legitimado ativo para a propositura dessa defesa será o próprio sócio-terceiro que teve, ou não, os bens constritos e a legitimidade passiva será do exequente, já que este é o futuro beneficiário da constrição patrimonial. Será necessário, ainda, a formação de litisconsorte passivo com a pessoa jurídica executada quando ela tiver, de algum modo, contribuído para a indicação do bem do sócio-terceiro.

[40] "Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer Ihe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos. (...)"

[41] O próprio STJ, ao julgar um caso sobre desconsideração da personalidade jurídica, faz a ressalva de que haja "ameaça real ou iminente de constrição judicial", consoante voto do ilustre Ministro Castro Meira no Resp n. 214525/CE, 2 Turma, j. 17.08.04.

A jurisprudência, ainda que de forma não pacífica, aceita a possibilidade do sócio-terceiro, ainda não citado, opor embargos de terceiro[42] à execução, mas parte de um entendimento, a nosso ver, equivocado, consubstanciado no fato de que a desconsideração da personalidade jurídica torna o sócio parte na execução, vez que supostamente haveria substituição processual da pessoa jurídica como parte na execução[43].

Este entendimento não merecer prevalecer, pois, na esteira do que aqui se expôs, (i) não há sucessão processual quando se trata de desconsideração da personalidade jurídica e (ii) somente a citação ou o comparecimento espontâneo são capazes de conferir a qualidade de parte a uma pessoa em uma demanda judicial.

Além dos embargos de terceiro, o sócio pode promover sua defesa antes da citação por meio de um conhecido remédio constitucional, o *mandado de segurança*, atualmente regulado pela Lei n° 12.016, de 7 de agosto de 2009. Essa nova legislação alterou o procedimento do *writ* e possibilitou a impetração de mandado de segurança contra ato judicial do qual não caiba recurso – é o que se depreende do artigo 5°, inciso II da referida lei[44].

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que são restritas as situações nas quais a desconsideração possa ser atacada via mandado de segurança. Isso porque, caso seja indispensável a dilação probatória para a verificação dos pressupostos desconsiderantes, tal medida será incompatível com a natureza do mandado de segurança[45], sendo esse também o nosso entendimento. Portanto, embora possível, esse remédio constitucional não é tão comum na prática forense.

---

[42] STJ, 3 Turma, RMS 19.633/SP, re. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 6.10.05, v.u., DJ 24.10.05; 5 Turma, RMS 13.675/PR, rel. Ministra LAURITA VAZ, 26.04.05, v.u., DJ 23.5.05; 4 Turma, Resp 140064/SP, rel. Ministro BARROS MONTEIRO, j. 24.10.04, v.u., DJ 17.12.04.

[43] STJ, 5 Turma, AgRg no AgRg no AI 656.172/SP, rel. Ministro Esteve Lima, j. 4.10.05, v.u., DJ 14.11.05.

[44] "Art. 5° Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;"

[45] "Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança Execução contra sócio de empresa. Desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Arresto de bens. Mandado de segurança. Inadmissibilidade. Dilação probatória. Cabimento de embargos de terceiro à execução.

- O mandado de segurança é ação constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de autoridade, não se prestando para o deslinde de questão controvertida, cuja compreensão plena dependa de dilação probatória e se é cabível, na hipótese, a ação de embargos de terceiro à execução.

Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento." (RMS 19633/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005 p. 305)

No mesmo sentido: RMS 21625/SP, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 6.12.07, v.u., DJ 17.12.07.

Por seu turno, após a citação ou mesmo comparecimento espontâneo aos autos, não mais serão admissíveis os remédios típicos de terceiros, pois, nesse momento, o sócio-terceiro assume a qualidade de parte no processo de execução.

Se a desconsideração ocorrer em fase de cumprimento de sentença, ou seja, na execução por título judicial, a defesa do agora executado será a típica para esses casos, a *impugnação*, e observará o disposto nos artigos 475-L e 475-M do Código de Processo Civil, sem que haja a necessidade de prévia garantia do juízo ou realização de medida constritiva. Entendemos que assim deve ser, pois será a primeira vez que o sócio terá a oportunidade de se defender, sendo que ele jamais fora chamado a falar nos autos, e, portanto, pode alegar questões que, *prima facie*, podem prejudicar o prosseguimento da execução de seus bens particulares.

Quando se tratar de execução por título extrajudicial, a defesa do sócio será por meio de *embargos de devedor*. Este instrumento processual está regulado no Título III do Livro II do Código de Processo Civil, artigos 736 a 747, e também independe da apresentação de garantia do juízo para sua oposição, devendo apresentá-la, contudo, caso o devedor almeje a atribuição de efeito suspensivo à ação (artigo 739-A). O prazo para embargar é de 15 dias e é contado a partir da juntada do mandado de citação para pagamento aos autos.

Vale observar a semelhança dos meios de defesa do sócio após a citação, diferenciando-se, praticamente apenas na denominação, porque ambos são processos autônomos e não meros incidentes[46].

As defesas acima apontadas, no entanto, não são as únicas passíveis de utilização pelo sócio que for chamado a se responsabilizar em razão da aplicação da *disregard*. Pode também utilizar-se da chamada *exceção de pré-executividade* para argüir questões de ordem pública ligada à execução, caso não dependa de dilação probatória, defesa essa que pode ser alegada a qualquer tempo, independente da realização da citação.

Há também os *embargos de segunda fase*, usados para impugnar as questões ligadas à arrematação ou adjudicação, nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil, e as chamadas *defesas heterotópicas*, como a ação rescisória, demanda anulatória (artigo 486 do CPC), *querela nullitatis*, demanda declaratória de inexistência de relação jurídica, etc.

[46] Sobre a semelhança desses institutos, confira DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL, *Instituições de direito processual civil*, IV, nn. 1.746 e 1.746-A, PP. 742-748.

Percebe-se, assim, que o sócio-terceiro pode fazer uso das mais variadas formas processuais para argüir sua defesa em sede de execução e impedir os efeitos constritivos em sobre seus bens em casos de desconsideração. Contendo a execução qualquer vício, independente se é parte ou terceiro, terá o sócio interesse jurídico em levantar todos os argumentos cabíveis para buscar proteção contra a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

6.4) A QUESTÃO DA NÃO APLICABILIDADE DO ARTIGO 475-L DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO SÓCIO

O artigo 475-L do Código de Processo Civil[47] traz o mandamento específico em relação à impugnação, forma de defesa após a citação tratada acima, impondo que ela somente versará sobre falta ou nulidade de citação, inexigibilidade do título, penhora incorreta ou avaliação errônea, ilegitimidade das partes, excesso de execução ou qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença.

A partir dessas restrições, esse dispositivo constitui-se em um grande limitador sobre o conteúdo da defesa do executado. Ocorre que essa limitação não deve ser aplicada àquele que foi atingido pela desconsideração da personalidade jurídica e teve que ingressar aos autos quase que às pressas. Admitir a aplicabilidade desse dispositivo a quem nunca antes participou do processo e não teve sequer a chance de impor seus argumentos à cognição

[47] "Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II – inexigibilidade do título; III – penhora incorreta ou avaliação errônea; IV – ilegitimidade das partes; V – excesso de execução; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.
§ 1° Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.
§ 2° Quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação."

judiciária, é, ao que nos parece, atentatório aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Em nossa modesta opinião, em caso de desconsideração da personalidade jurídica é perfeitamente possível que o sócio utilize de ampla argumentação, deduzindo ataques e levantando discussões acerca, por exemplo, (i) da sua qualidade de responsável, (ii) da verificação dos requisitos da desconsideração e (iii) da própria legalidade da relação jurídica principal, existente entre sociedade e credor. No mesmo sentido, é o pensamento de SIDNEI AMENDOEIRA JR. ao afirmar que deve ser dada ao sócio "a oportunidade de promover na impugnação todas as defesas que teria no processo de conhecimento não podendo limitá-las ao disposto no art. 475-L do CPC, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa"[48].

Na jurisprudência, a necessidade de conferir maior amplitude da defesa do sócio que sofre os efeitos da desconsideração também é sustentada pelo Superior Tribunal de Justiça:

> "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. Quem, na condição de sócio, é citado para responder pelo débito da sociedade, assume a condição de parte passiva na relação processual; a respectiva defesa é ampla, seja negando a qualidade de responsável, seja atacando a própria existência do débito, e se dá por meio de embargos do devedor, não mediante embargos de terceiro. Recurso especial não conhecido.
> (REsp 159659/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2002, DJ 02/12/2002 p. 303)"

Esse pensamento está em plena consonância com a processualística moderna e também converge para o processo civil de resultados, devendo ser prestigiado em detrimento daquele que argumenta em defesa da aplicabilidade do artigo 475-L em casos de desconsideração da personalidade jurídica.

[48] AMENDOEIRA JR., Sidnei, *Aspectos processuais da responsabilidade patrimonial dos sócios*", Execução civil e cumprimento de sentença, II, n. 7, p.574.

7- A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Recentemente, a Comissão de Juristas, instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, apresentou a versão do que se pretende que venha a ser o novo diploma processualista civil em vigor em nosso ordenamento jurídico.

Quanto ao tema da desconsideração da personalidade jurídica, em seu aspecto processual, podemos dizer que recebeu maior atenção da comissão do que em tempos antigos, tendo sido disciplinada em capítulo específico do Título IV ("Das Partes e Dos Procuradores"), inserido no Livro I, que trata da parte geral do futuro código.

Veja-se como o anteprojeto tratou o tema objeto do nosso trabalho:

> CAPÍTULO II
> DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
>
> "Art. 62. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica.
>
> Art. 63. A desconsideração da personalidade jurídica obedecerá ao procedimento previsto nesta Seção.
> Parágrafo único. O procedimento desta Seção é aplicável também nos casos em que a desconsideração é requerida em virtude de abuso de direito por parte do sócio.
>
> Art. 64. Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão intimados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis.
>
> Art. 65. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento."

Inegavelmente, a proposta merece elogios de nossa parte. Primeiramente, por conferir a real importância e atenção legislativa que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica merece e requer no âmbito processual. Ainda que a opinião dos operadores do direito em relação a essa redação não seja unânime – fato que decorre da grande controvérsia que gira em torno do tema –, acreditamos que se está caminhando por trilhos certos.

A grande novidade é a previsão de instauração de um incidente processual para o tratamento da aplicação da teoria da desconsideração, em que se buscou privilegiar a celeridade processual, evitando-se a condenada inversão do ônus da prova, e sem deixar de se ater aos mandamentos constitucionais dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal, tão caros em dias atuais em que os tribunais, em parte, banalizam a aplicação do instituto ora em estudo.

Como foi acentuado pela doutrina a respeito do tema: "Trata-se de medida que visa a resguardar o direito ao contraditório daqueles que podem ter as suas esferas jurídicas afetadas por decisão judicial a cujo respeito não tiveram a oportunidade de influir na formação. Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente (art. 719, §4º)"[49]. Por outras palavras, tal exigência "visa a assegurar também ao terceiro as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV). Como o modelo processual deve adequar-se ao sistema infraconstitucional, admitir-se a invasão do patrimônio de terceiro, sem prévio contraditório, constitui violação ao devido processo legal"[50].

Por esse novo modelo processual, os sócios atingidos pela desconsideração terão a oportunidade de se defender na medida almejada, juntamente com a sociedade, no prazo comum

[49] Cf. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, O Projeto do CPC – críticas e propostas, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 80.

[50] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, Sucessão de empresas e desconsideração da personalidade jurídica, in Processo Societário, coord. Flavio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira, São Paulo, Quartier Latin, 2012, pp. 456/457. Da mesma forma: Rodrigo Mazzei, Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Projeto do 'Novo' Código de Processo Civil, in Direito Processual Empresarial – Estudos em Homenagem a Manoel Queiroz de Pereira Calças (coords. Gilberto Gomes Bruschi, Mônica Bonetti Couto, Ruth Maria Junqueira de A. Pereira e Silva, Thomas Henrique Junqueira de A. Pereira), Rio de Janeiro, Elsevier, 2012, pp. 773/774; Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Direito Processual Civil Contemporâneo, 4ª ed., vol. I, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 459. José Anchieta da Silva, O instituto da desconsideração da personalidade jurídica no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, in O novo código de processo civil (org. José Anchieta da Silva – Colégio Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil), São Paulo, Lex, 2012, pp. 380/381.

de 15 dias, não sofrendo cerceamentos de qualquer natureza, mas, ao mesmo tempo, não poderão dilatar a discussão incidental a ponto de conseguir frustrar o sucesso da execução. O artigo 65 do Anteprojeto deixa clara a facultatividade da instrução probatória, a qual ficará a cargo do juiz decidir pela sua necessidade. Sendo verificáveis de plano, nos termos da lei, os pressupostos ensejadores da desconsideração, será ela aplicada mesmo na ausência de instrução probatória, hipótese na qual não restará prejudicada a formação da convicção do juiz, de forma que efetividade e respeito ao contraditório e ampla defesa caminhem juntos.

Assim, mesmo que o Projeto referido não venha a ser aprovado, ainda assim ele indica a tendência interpretativa e doutrinária que se extrai das normas legais vigentes, quando se trata de extensão da responsabilidade patrimonial mediante desconsideração da personalidade jurídica. Ele está, aos olhos de uns, em absoluta consonância com as garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, e, em outros olhos, em absoluta incongruência com a celeridade processual, muito embora alguns afirmem que não será imputado qualquer risco de prejuízo para eventuais credores:

> "Trata-se de um enorme avanço legislativo que permite o atingimento de um resultado satisfatório nas perspectivas (e exigências) do direito material e do direito processual. A necessidade de desenvolvimento de um 'incidente cognitivo', ainda que em sede de execução, para decidir sobre o cabimento (ou não) da desconsideração da personalidade jurídica é entendimento que já tem, independentemente da aprovação de um novo Código de Processo Civil, a nossa expressa adesão, de lege lata" [51]

Esse tratamento processual conferido ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica está na linha do que defendemos ser o ideal, conforme exposto no item 5.3 do Capítulo 5.

[51] Cf. Cassio Scarpinella Bueno, Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Novo Código de Processo Civil, in Direito Processual Empresarial – Estudos em Homenagem a Manoel Queiroz de Pereira Calças (coords. Gilberto Gomes Bruschi, Mônica Bonetti Couto, Ruth Maria Junqueira de A. Pereira e Silva, Thomaz Henrique Junqueira de A. Pereira), Rio de Janeiro, Elsevier, 2012, p. 120.

8- CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, procurou-se demonstrar a evolução do conceito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil para, com base em seus fundamentos, ser possível transportá-la para o âmbito do processo de execução civil, demonstrando, ao final, os aspectos mais relevantes da aplicação do instituto segundo as regras processuais e os princípios do devido processo legal.

Primeiramente tratamos a técnica da desconsideração a partir de seu aspecto material, demonstrando-se a evolução desde o seu surgimento até os dias de hoje, restando claro que a regra da autonomia patrimonial não constitui mais um paradigma absoluto no direito.

Em seguida, noticiou-se o modo pelo qual a desconsideração da personalidade jurídica ingressou no ordenamento jurídico brasileiro, o que se deu mediante notória iniciativa de RUBENS REQUIÃO e importantes contribuições de FÁBIO KONDER COMPARATO. A partir daí, foi possível tecer comentários sobre os fundamentos da teoria maior e da teoria menor da desconsideração presentes no ordenamento pátrio, pelo que concluímos ser a primeira a mais adequada a ser posta em aplicação por seguir coerentemente os objetivos e propósitos originários do instituto.

Depois, analisamos os critérios de aplicação da técnica desconsiderante segundo os ditames do artigo 50 do Código Civil Brasileiro, dispositivo que dá grande margem de atuação do magistrado, pois é recheado de abstrações e conceitos indeterminados. Ressaltamos, dentre outros critérios de aplicação, que o instituto em estudo não deve ser confundido com hipóteses de responsabilização do sócio ou administrador, por ser esta matéria objeto de normas societárias, ficando, neste capítulo, ainda mais claro o caráter excepcional da desconsideração e a sua necessidade interpretação restritiva.

Nesse mesmo capítulo, discorremos genericamente sobre os efeitos da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, falando da impropriedade dessa expressão, uma vez que a desconsideração já é o próprio efeito coativo da norma, e que, com a desconsideração não ocorre a despersonalização da pessoa jurídica. Além disso, esclareceu-se que o "efeito" mais apropriado da aplicação da desconsideração seria a ineficácia relativa da autonomia patrimonial e

limitação da responsabilidade. Ou seja, apenas os sócios cujas condutas deram causa à aplicação da desconsideração podem por ela ser afetados.

A seguir, passando a tratar o tema do presente trabalho pela óptica propriamente processual, apresentamos três correntes que versavam sobre o modo adequado pelo qual deveria o juiz decretar a desconsideração da personalidade jurídica. Após já ter salientado a necessidade de prova robusta para se aplicar a desconsideração, optamos por defender a terceira corrente, que defende que, caso as provas não possam ser visualizadas *prima facie*, não deve o magistrado desconsiderar a personalidade jurídica através de um mero despacho, mas sim, como leciona DINAMARCO, analisar a situação concreta por meio de uma ação incidental.

Passamos, então, a tratar a teoria desconsideração aplicada especificamente ao processo de execução civil, chegando à conclusão de que se deve considerá-la como caso de responsabilidade patrimonial, de caráter secundário. Além disso, defendemos a aplicação integral do artigo 592, inciso II e parcial do artigo 596 do Código de Processo Civil em casos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na execução civil. Tratamos também das formas de defesa do sócio antes e depois da citação no processo de execução e, finalizando o capítulo, discutimos os motivos da não aplicabilidade do artigo 475-L ao sócio, concluindo que as limitações de defesa impostas por esse dispositivo não coadunam, nos casos de desconsideração, com os ditames dos princípios processuais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Por fim, ao tecer breves comentários sobre o tratamento recebido pela desconsideração da personalidade jurídica no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, considerou-se válida a iniciativa de conferir melhor e mais atencioso tratamento legislativo para as questões processuais desse tema.

Contudo, o que nos parece importante ressaltar e enfatizar a partir de todo o estudo para elaboração do presente trabalho é a necessidade, que nos ficou clara, de conferir aplicação excepcional da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução civil, que, em relação ao artigo 50 do Código Civil, deve incidir apenas em atenção aos critérios aplicativos acima apontados e quando haja prova evidente da ocorrência dos fatos.

Portanto, os ensinamentos sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica que imaginamos que devem sempre estar presentes na mente dos julgadores é a excepcionalidade do instituto e a necessidade de sua aplicação restritiva e relativa, sob pena de causar a sua banalização, a partir de um indevido e indistinto uso, que só trará insegurança nas relações sociais e negociais.

9- BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes, Execução de Bens dos Sócios, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção, Temas de Direito Civil-Empresarial - Fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica no sistema jurídico da Common Law e sua aplicação nos direitos inglês e norte-americano – influência no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 1ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

AMENDOEIRA JR., Sidnei, Aspectos processuais da responsabilidade patrimonial dos sócios, Execução civil e cumprimento de sentença, II, n. 7, p.574.

BRUSCHI, Gilberto Gomes, Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004.

BUENO, Cássio Scarpinella, Partes e terceiros no processo civil brasileiro, n. 3.4.

CAMPINHO, Sérgio, O direito de empresa à luz do novo código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CEOLIN, Ana Caroline Santos, Abusos na aplicação na teoria da desconsideração da pessoa jurídica, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

COELHO, Fábio Ulhôa, Curso de Direito Comercial, 2° v., São Paulo, Saraiva, 1999.

_____, Desconsideração da Personalidade Jurídica, in Revista dos Tribunais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

_____, Comentários ao código de proteção do consumidor. Coordenação de Juarez de Oliveira, São Paulo, Saraiva, 1991.

COMPARATO, Konder Fábio, O Poder de controle na sociedade anônima. São Paulo, Editora RT, 1986.

DINAMARCO, Cândido Rangel, Desconsideração da Personalidade Jurídica: fundamentos do processo civil moderno, 4ª ed., vol. II, São Paulo, Malheiros, 2001.

_____, Instituições de Direito Processual Civil, I, n. 6, São Paulo, Malheiros, 2009.

_____, Vocabulário do processo civil, n. 145, Malheiros, 2009.

EIZIRIK, Nelson, Sociedades Anônimas – Jurisprudência, tomo I, Rio de Janeiro, Renovar, 1996.

FERREIRA, Celso Rodrigues, A desconsideração da personalidade jurídica: hipóteses e positivação no direito brasileiro. Revista Trimestral de direito civil, n° 17.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins, Desconsideração da Personalidade Jurídica – Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2004.

GOMES, Orlando, Obrigações, 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal, Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, in Revista dos Tribunais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

KOCH, Deonísio. Desconsideração da personalidade jurídica, 1ª ed., Florianópolis, Momento Atual, 2005.

LAMY FILHO, Alfredo, Temas de S.A. – exposição e pareceres (Desconsideração da Personalidade Jurídica), Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, Código de Processo Civil Comentado, 9ª.ed, Barueri, Manole, 2010.

MARQUES, José Frederico, Manual de Processo Civil. 1ª ed., São Paulo: Bookseller, 1997.

MORAES, Alexandre de, Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 1997

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães, Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica, São Paulo, Quartier Latin, 2007.

OLIVEIRA, Lamartine Corrêa, A Dupla Face da Pessoa Jurídica, São Paulo, Saraiva, 1979.

REQUIÃO, Rubens, Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica, in Revista dos Tribunais, nº. 803, Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 2002.

_____, Curso de Direito Comercial. São Paulo: Editora Saraiva, 27ª edição, 2008, 1 v.

RESTIFFE, Paulo Sérgio, Manual do novo direito comercial, São Paulo, Dialética, 2006.

ROSSETTI, Maristela Sabbag Abla. Sociedade anônima. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SILVA, Leonardo Toledo, Análise crítica do art. 50 do Código Civil: Desconsideração da Personalidade Jurídica e Responsabilidade do Administrador, Dissertação de mestrado na Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2006.

SILVA, Osmar Vieira da, Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA, André Pagani de, Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais, n. 2.2.6., 1ª ed., 2009.

SZTAJN, Rachel, Desconsideração da Personalidade Jurídica. Revista de Direito do Consumidor n° 2.

TEPEDINO, Gustavo, Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Parte Geral. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004 vol. 1.