

**WALTER VIEIRA FILHO**

**VISÃO PROCESSUAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA**

**Curso de Especialização em Direito Processual Civil em Módulos**

**COGEAE – PUC/SP**

**Julho/2010**

**WALTER VIEIRA FILHO**

**VISÃO PROCESSUAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA**

Monografia submetida à apreciação da  
Coordenação do Curso de Especialização em  
Direito Processual Civil em Módulos da PUC-  
SP, como exigência parcial para obtenção do  
título de especialista.

Aprovado em

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora Prof<sup>a</sup> Vera Lúcia O. Dias Rocha

---

---

*Aos meus pais, esposa e filhos,*

*porque dão sentido à minha existência,  
tornando o mundo um lugar melhor*

*Aos meus amigos e colegas de escritório,*

*com quem compartilho as aflições da matéria*

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	4
<b>CAPÍTULO 1: BREVE NOÇÃO HISTÓRICA .....</b>	<b>6</b>
1.1. Desde o Homem Primitivo .....	6
1.2. Da economia de troca à economia de mercado .....	7
1.3. Origem do Direito Comercial .....	9
1.4. Do Comerciante Ao Empresário. ....	12
<b>CAPÍTULO 2: DA PESSOA JURÍDICA.....</b>	<b>15</b>
2.1. Modalidades e Classificação .....	15
2.2. Existência Legal. Dissolução. Liquidação .....	16
2.3. Efeitos da personalização .....	19
2.4. Nota sobre a responsabilidade dos Administradores .....	20
<b>CAPÍTULO 3: DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....</b>	<b>22</b>
3.1. Conceito .....	22
3.2. Origem da Teoria da Desconsideração .....	22
3.2.1. Salomon vs. Salomon Co. ....	22
3.2.2. Desenvolvimento e Sistematização da Teoria .....	22
3.3. A Teoria da Desconsideração chega ao Brasil .....	27
3.4. Hipóteses de Incidência .....	29
3.5. Disposições legais do Ordenamento Jurídico Pátrio .....	30
<b>CAPÍTULO 4: DO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....</b>	<b>36</b>
4.1. O espírito da Desconsideração.....	36
4.2. Pressupostos da Pretensão. ....	37
4.3. Sede Processual Adequada. Controvérsia.....	36
4.4. Nossas ponderações sobre a sede processual.....	40
4.5. Ônus da prova. Fixação da Responsabilidade .....	43
4.6. Diferenças entre a fraude à execução e a Desconsideração da Personalidade Jurídica. ....	45
4.7. Necessidade de Inclusão no Pólo Passivo.....	43
4.8. Flagrância do Direito e Efetividade do Processo .....	44
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>51</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>52</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende suscitar, perfunctoriamente, alguns aspectos processuais envolvendo a desconsideração da personalidade jurídica.

Não ingressará, portanto, no exame das diversas *teorias* que se dedicam a conceituar a *natureza* da pessoa jurídica, tema sobre o qual controvertem ilustres pensadores do direito<sup>1</sup>.

Para nos afastarmos, porém, das preocupações teóricas a respeito dessa matéria, adotaremos o conselho de RUBENS REQUIÃO<sup>2</sup>, inspirado em 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.*”

Assim, partindo desta noção de que a pessoa jurídica tem uma realidade “**no**” e “**para**” o mundo jurídico, este breve estudo se dedicará à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, desde o seu marco inicial até a sua aplicação nos dias atuais, com a intenção de buscar respostas para questões práticas, mas, que se reputam extremamente relevantes:

a) É necessária a (prévia) citação daquele que se pretende alcançar com a desconsideração da pessoa jurídica? Em caso positivo, a citação é efetivada para que o requerido *satisfaça* a obrigação, ou para que se *defenda*?

b) A pretensão de se estender os efeitos de determinadas obrigações da sociedade a terceiros pode ser deduzida em qualquer processo?

c) Quais requisitos devem ser atendidos pelo postulante do pedido de desconsideração?

d) Qual o meio de defesa daquele que se pretende alcançar com a desconsideração?

---

<sup>1</sup> Amador Paes de Almeida registra a complexidade da matéria, anotando os adeptos da: *teoria da ficção*, dos quais destaca Savigni; *teoria da equiparação*, sustentada por Windscheid; *teoria da realidade objetiva*, aceita, sobretudo, pelos autores alemães; e *teoria institucional*, tendo à frente Maurice Hauriou (Execução De Bens dos Sócios, 4ª Edição, Editora Saraiva, 2001, pág. 178.

<sup>2</sup> Curso de Direito Comercial, 1º Volume, Editora Saraiva, 2008, pág. 387.

e) Como deve ser analisado o ônus da prova na desconsideração da personalidade jurídica?

f) Quais os efeitos (e alcance) da aplicação da desconsideração no caso concreto?

## CAPÍTULO 1: BREVE NOÇÃO HISTÓRICA

### 1.1. Desde o Homem Primitivo

O homem tende a viver em grupo desde os primórdios.

A conjugação de esforços aumentava a perspectiva de sobrevivência dos indivíduos que, *associados*, encontravam melhor sorte nos desafios de seu tempo.

Assim, em período remoto, o hominídeo, que pouco se diferenciava de outros animais, já se *associava* em busca de *objetivos comuns*, voltados à alimentação e improvisação de abrigos.

ABRAÃO BLAY e EDUARDO SUCUPIRA FILHO<sup>3</sup> relatam a *cooperação* entre os homens em sua mais remota origem:

*“Nos albores do mundo, o homem apareceu tão desarmado quanto os animais que viviam em seu ambiente natural. Para prover a sua subsistência imediata, guiava-o tão-somente o instinto coletor que o compelia a apanhar plantas e raízes, frutos, moluscos e pequenos animais.*

*Qualquer esforço suplementar exigido pelas necessidades de alimentação – por exemplo a captura de animais de certo porte – implica na cooperação de todo um grupo...”*

Diz-se que o traço inicial da *humanização* da espécie, momento em que ela se distingue de forma marcante do animal, se dá com o uso e domínio de *instrumentos* rudimentares, como a pedra e o pau, que teriam ampliado o poder das mãos, auxiliando o desenvolvimento de *técnicas* de subsistência.

---

<sup>3</sup> Do Trabalho à Civilização, Editora Fulgor, 1962, pág. 23

Essas *técnicas* primitivas, envolvendo a utilização de instrumentos simplórios, teriam sido inculcadas na mentalidade dos homens selvagens, e, nelas se identifica a semente daquilo que, muito mais tarde, conduziria ao aperfeiçoamento dos *meios de produção*<sup>4</sup>.

A descoberta do fogo foi decisiva para a melhoria das condições de vida do homem. Inicialmente, era usado como meio de defesa e aquecimento, e, tempos depois, para cocção de alimentos.

Enfim, naquele tempo perdido, já temos os sinais da “primeira forma elementar de *“associação”*”:

*“A imperiosa necessidade de defesa contra os perigos comuns e as dificuldades de obtenção dos precários meios de subsistência coagiram o primitivo a unir-se a seus semelhantes, formando grupos, constituindo-se assim a primeira forma elementar de associação”*<sup>5</sup>.

Vê-se, portanto, que a *união de esforços* e a *cooperação* entre os homens primitivos tornaram mais fácil, quiçá possível, a vida humana.

## **1.2. Da economia de troca à economia de mercado**

Essas “associações” entre os homens primitivos, submetidas que estavam à vontade da natureza, erravam em busca de alimentos, e, por vezes, se deparavam com outro grupo. Quando não entravam em conflitos, permutavam objetos de seus interesses, dando início ao *escambo*, que, mais tarde, originaria o comércio<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> “O uso e a criação dos meios de trabalho, ainda que em germe, apresentam-se já em certas espécies; caracterizam o processo de trabalho especificamente humano, razão pela qual Franklin define o homem como um animal que fabrica instrumentos”. (Karl Marx, *Le Capital*, citado por Abraão Blay e Eduardo Sucupira Filho, op. cit., pág. 24).

<sup>5</sup> ABRAÃO BLAY e EDUARDO SUCUPIRA FILHO, op. cit. pág. 25

<sup>6</sup> Amador Paes de Almeida, Execução de Bens dos Sócios, 4ª Edição, Editora Saraiva, pág. 01.

Segundo Affonso Várzea<sup>7</sup>:

“o escambo começou na forma de comércio mudo, início adequado às transações pacíficas entre criaturas selvagens, facilmente irritáveis, prontas sempre a recorrer à violência”.

Temos, assim, os contornos iniciais do que, futuramente, viria a se denominar *economia de troca*.

Com o passar do tempo, o homem, sempre aperfeiçoando métodos e instrumentos, progrediu na agricultura, na caça, passando a domesticar animais, construir canoas, irrompendo fronteiras e expandindo seu horizonte.

O mecanismo de troca, antes praticado de produto por produto (troca direta), foi se tornando mais complexo, e, por volta de 700 a.C., surge a “mercadoria-padrão”, que intermediava a circulação de produtos: a *moeda*.

No início, foram utilizadas conchas, animais, especialmente bois (*pecus – pecúnia*), e, depois, vieram os metais (ouro, prata).

Então, o produtor passa a produzir com intuito, não mais de troca, mas, com a finalidade de *vender* seus produtos para adquirir moeda e, assim, *investi-la* na produção.

A *economia de troca* cede espaço à *economia de mercado*, em cujo contexto o comerciante assume papel fundamental, interpondo-se entre o produtor e consumidor, aproximando-os.

Essa intermediação, a cargo de *mercadores*, já se realizava com o intuito de lucro, advertindo, porém, JOÃO EUNÁPIO BORGES<sup>8</sup>, que tal objetivo (lucro) longe de ser exclusivo do comércio, era, na verdade, comum aos “profissionais de qualquer ofício”.

A relevância do trabalho do comerciante e a função econômica do comércio tornam-se molas propulsoras do progresso da civilização.

---

<sup>7</sup> História do Comércio, Livr. Francisco Alves, 1937, pág. 23, citado por Amador Paes de Almeida, op. cit., pág. 02.

<sup>8</sup> Curso de Direito Comercial Terrestre, Volume I, Companhia Editora Forense, 1ª Edição, 1959, pág. 13.

A respeito das necessidades intrínsecas ao comércio, interessante e concisa a explicação do economista STUART MILL, citado por REQUIÃO:

“Quando as coisas têm que ser trazidas de longe, uma mesma pessoa não pode dirigir com eficácia, ao mesmo tempo, a manufatura e a venda a varejo; quando, para que resultem mais baratas ou melhores, se fabricam em grande escala, uma só manufatura necessita de muitos agentes locais para dispor de seus produtos, e é muito mais conveniente delegar a venda a varejo a outros agentes; e até os sapatos e os trajes, quando se tem de fornecer em grande escala de uma vez, como para abastecer um regimento ou um asilo, não se compram diretamente aos produtores, mas a comerciantes intermediários, que são os que melhores sabem, por ser este o seu negócio.” (op. cit., pág. 05).

### 1.3. Origem do Direito Comercial

O mais antigo texto jurídico conhecido, o Código de Hammurabi, aproximadamente do ano 2083 a.C., continha regras sobre agricultura, pecuária, navegação, inclusive, a respeito de contratos de depósito (cereais), de transportes e empréstimos.

O Código, no entanto, não pôde ser desvendado em sua totalidade, porque, gravado que está em “bloco de dorita”, vários artigos, 35 dos 282, estão ilegíveis “não se podendo afirmar com certeza a existência em Babilônia de um *direito mercantil*.”<sup>9</sup>

De qualquer modo, o Código de Hammurabi é considerado a primeira codificação de leis comerciais.

A despeito da existência de diversas regras jurídicas, disciplinando instituições de direito comercial marítimo, acolhidas dos fenícios pelos romanos, denominadas *Lex Rhodia*

---

<sup>9</sup> João Eunápio Borges, op. cit., pág. 26.

*de Iactu* (alijamento)<sup>10</sup>, *foenus nauticum* (câmbio marítimo), tais regras não consubstanciam um *sistema* estruturado que lhes pudesse atribuir o título de direito comercial<sup>11</sup>.

Assim, em Roma não há, propriamente, um direito especial do *comércio*, separado do direito civil.

Após a queda do Império Romano do Ocidente, o período é marcado pela intensificação das relações comerciais no Oriente, quando foram criadas instituições comerciais, ao que consta, pelos chineses, persas e árabes<sup>12</sup>.

É na Idade Média, especialmente na Itália, que começa o verdadeiro início da história do direito comercial, como um ramo autônomo do direito privado.

A partir do século XI, ocorre a retomada do desenvolvimento econômico na Europa, impulsionado pelo comércio, sobretudo, nas cidades de Veneza e Amalfi, e, posteriormente, em Pisa, Gênova e Florença.

Nesse período, os comerciantes, insatisfeitos com as regras vigentes (normas do direito romano influenciadas pelo direito canônico), e, sentindo a fraqueza do governo das cidades, vão se organizando nas chamadas *corporações*, que chegaram a desempenhar funções do próprio Estado.

As *corporações* ganharam força política e militar e desempenharam o papel relevante na elaboração de regras e disposições destinadas a reger o tráfico mercantil.

Segundo REQUIÃO<sup>13</sup> as *corporações de mercadores* conquistaram autonomia de centros comerciais em cidades italianas poderosas, ressaltando que, em muitos casos, os seus estatutos se confundiam com os da própria cidade.

---

<sup>10</sup> É pela codificação de Justiniano que chegou até nós a *Lex Rhodia de jactu*: “prática de alijamento de mercadorias quando, por excesso de carga ou outro motivo qualquer, a medida seja necessária para a salvação do restante das mercadorias ou do navio. O prejuízo causado ao dono das mercadorias lançadas ao mar, em proveito de todos, reparte-se entre todos, como é justo.” (João Eunápio Borges, op. cit., pág. 28).

<sup>11</sup> Rubens Requião, op. cit., pág. 8.

<sup>12</sup> “As palavras *bazar, magazine, armazém, caravana, tara, alfândega, tarifa, tráfico, açafraão, algodão, café* e outras atestam a contribuição árabe ao comércio e a instituições comerciais dessa época”. João Eunápio Borges, op. cit., pág. 36.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 10.

Nessa página da história é que, propriamente, se inicia o direito comercial, extraído das regras desenvolvidas pelas corporações e das decisões dos cônsules, que apreciavam as questões que lhes eram afetas.

Oriundo das *corporações*, o direito comercial assume, então, caráter extremamente *subjetivista*. É um direito que disciplina os interesses de uma *classe*, aplicável, a princípio, apenas aos integrantes das corporações.

No entanto, com o tempo, esse critério *subjetivista* do direito comercial gerou dificuldades, porque, acabava por sujeitar pessoas que praticavam eventualmente mercancia, como se *comerciantes* fossem.

Assim, constatou-se que a definição da competência dos cônsules, tendo por base a consideração do *sujeito* que pratica determinado ato - *e que ignora a prática habitual de determinados atos, reputados atos de comércio* - não se revelava adequada, o que, fez emergir a necessidade de se definir conceitos *objetivos*, a respeito de *matéria de comércio*.

Gradativamente, então, o direito comercial se afasta do *sistema subjetivista* em busca de conceito objetivo, o que, acabaria por originar a “teoria dos atos do comércio”.

Datado de 1673, o Código de Savary, é considerado o primeiro Código Comercial da modernidade, com certo grau de objetivismo.

Mas, a verdadeira inovação do direito comercial ficou a cargo do Código Napoleônico<sup>14</sup>, de 1807, que, implantou o conceito objetivo de “ato do comércio”.

Influenciado pelos ideais da Revolução Francesa, o Código Francês não vê o direito comercial como o direito de uma “classe comerciante” (conceito subjetivista), passando, então, a disciplinar o *ato de comércio*:

“O ato de comércio adquire autonomia, desprende-se da pessoa do comerciante, objetiva-se e passa a constituir a base do direito comercial. Nenhum ato será comercial porque praticado por um comerciante. Mas, ao revés, as pessoas serão comerciantes quando praticarem profissionalmente

---

<sup>14</sup> “O Código francês de 1807 foi, na feliz expressão de Vidari, o pai de todos os códigos modernos. Todos os que se lhe seguiram, no século XIX, inspiraram-se em seu objetivismo, dando ao *ato de comércio*, mais ou menos, a mesma situação de relevo e preeminência do Código francês” (João Eunápio Borges, op. cit., pág. 152).

atos de comércio, Deslocou-se da pessoa para o ato a tônica do direito comercial<sup>15</sup>”

#### 1.4. Do Comerciante Ao Empresário

Quando o Brasil esteve submetido ao domínio de Portugal, vigiam as regras do país colonialista, as Ordenações Filipinas, normas influenciadas pelo direito romano e canônico.

Em 1808, após o desembarque da família real em nossas terras, pressionada pelas tropas de Napoleão, tem início a história do direito comercial brasileiro.

A denominada *Lei de Abertura dos Portos* (1808), sucedida de outros atos disciplinadores do comércio<sup>16</sup>, colocou em marcha o processo desenvolvimento econômico brasileiro.

Em 1822, é proclamada a Independência, e, para suprir a ausência de legislação própria, a Assembléia Constituinte e Legislativa de 1823 definiu que seriam aplicáveis as leis portuguesas vigentes a 1821.

Dentre elas, REQUIÃO<sup>17</sup> destaca a *Lei da Boa Razão*, de 1769, que, em matéria mercantil, autorizava invocar leis vigentes “*das nações cristãs, iluminadas e polidas, que com elas estavam resplandecendo na boa, depurada e sã jurisprudência*”.

Em conseqüência, o Código Napoleônico, assim como os Códigos português e espanhol passaram a disciplinar a atividade mercantil brasileira.

Em 1850, foi sancionada a Lei n.º 556, que promulgou o Código Comercial Brasileiro, cujo regramento, foi influenciado pelos Códigos francês (1807), espanhol (1829) e português (1833). Naquele mesmo ano, editou-se o Regulamento 737, em que é definida a *mercancia*.

---

<sup>15</sup> João Eunápio Borges, op. cit., pág. 51.

<sup>16</sup> “Naquele ano, ainda, outros importantes atos disciplinadores do comércio foram editados, como o Alvará de 1º de Abril, permitindo o livre estabelecimento de fábricas e manufaturas; o de 23 de agosto, instituindo o Tribunal da *Real Junta do Commercio, Agricultura, Fabricas e Navegação*; e o de 12 de outubro, criando o *Banco do Brazil*.” (Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Comercial, Volume 1, Editora Saraiva, 2002, pág. 21).

<sup>17</sup> Op. Cit., p. 16.

O Código Comercial Brasileiro não definiu “*ato de comércio*”, tampouco os enumerou, tal como fazia o código francês.

Os legisladores brasileiros optaram por empregar expressões como “*mercancia*”, “*negócios mercantis*”, “*matérias de comércio*”, pois, a experiência colhida do sistema francês em nosso país deixou a impressão de que a *enumeração dos atos de comércio* seria fruto de controvérsias<sup>18</sup>.

Adotou, assim, o Código Comercial Brasileiro a noção *subjetiva*, pois, centrada na figura do *comerciante*. Mas, no Regulamento 737, ao enumerar os atos que considera mercancia, não escapou dos *critérios objetivos*.

A partir da década de 60, o Brasil passa a caminhar no sentido do sistema italiano, que estabelece um regime geral para a disciplina privada da atividade econômica.

Assim, com a aprovação do Código Civil de 2002, que tramitava no Congresso Nacional desde 1975, é consumada a transição do nosso direito privado, que migrou do sistema francês para o italiano.

O Código Civil vigente revogou expressamente a Primeira Parte do Código Comercial<sup>19</sup> (Do Comércio Em Geral, arts. 1º a 456), e, inspirado no Código Italiano, adotou a *teoria da empresa*, abandonando a figura do comerciante.

As regras atuais regulam a *atividade empresarial* e definem como *empresário* aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (artigo 966, *caput*, do Código Civil).

A despeito de não ser tema deste estudo, é conveniente distinguir o conceito de “sociedade” e de “empresa”.

Sociedade é o *sujeito de direito*, é o ente que adquire personalidade jurídica, desde que constituída nos termos da lei, mediante registro de seus atos nos registros competentes.

O conceito de *Empresa* se assenta na idéia de *exercício de atividade produtiva*.

---

<sup>18</sup> Quando se debatia o projeto do Código, em 1846, Clemente Pereira manifestou-se contrariamente à enumeração dos atos de comércio: “desse sistema, fazendo à enumeração de atos comerciais, tinham resultado grandes demandas, grandes contestações no Foro, grandes disputas entre os escritores e até sentenças contraditórias”. (Rubens Requião, op. cit., pág. 41).

<sup>19</sup> Permanece em vigor a Parte Segunda do Código Comercial Brasileiro (Do Comércio Marítimo; arts. 1º)

REQUIÃO<sup>20</sup> exemplifica que uma vez *registrado* o contrato social na Junta Comercial, nasce a *sociedade*. Mas, enquanto não existir *exercício da atividade*, não há *empresa*.

---

<sup>20</sup> Curso de Direito Comercial, 1º Vol., Editora Saraiva, 2008, pág. 60.

## CAPÍTULO 2: DA PESSOA JURÍDICA

### 2.1. Modalidades e Classificação

As pessoas jurídicas, a depender do regime ao qual se submetem, são de *direito público* ou de *direito privado* (artigo 40 do Código Civil).

A União, os Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, Autarquias, Associações Públicas e demais entidades de caráter público criadas por lei, são pessoas jurídicas de *direito público interno*, portanto, submetidas às normas de direito público. Os Estados estrangeiros e as pessoas regidas pelo direito internacional público são *pessoas jurídicas de direito público externo*.

As pessoas jurídicas de direito privado são *associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos*.

São as *sociedades* que nos motivam a desenvolver este breve estudo, e, mais, especialmente, aquelas mais frequentes, em que há limitação da responsabilidade dos sócios e acionistas, como será desenvolvido adiante.

Antes da promulgação do Código Civil de 2002, as *sociedades* definidas pelo nosso ordenamento jurídico eram reguladas pelo Código Comercial (1850), Decreto n.º 3.708/19<sup>21</sup> (*Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*) e Lei n.º 6.404/1976 (*Sociedade por Ações*).

Atualmente, as sociedades são disciplinadas pelas normas da Lei 6.404/76 (sociedades por ações) e pelas regras estabelecidas no Código Civil que se referem à:

(1) Sociedade em Comum (não personificada);

---

<sup>21</sup> Revogado tacitamente pelo Código Civil de 2002, que regulou inteiramente, nos artigos 1.052 a 1.087, a matéria antes disciplinada pelo Decreto 3708/19. De acordo com a Lei Complementar 95/98, art. 9º, “A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas” (redação dada pela Lei Complementar n.º 107/2001), regra não observada pelo art. 2045 do Código Civil.

- (2) Sociedade em Conta de Participação (não personificada)
- (3) Sociedade Simples (Personificada)
- (4) Sociedade em Nome Coletivo (Personificada)
- (5) Sociedade em Comandita Simples (Personificada)
- (6) Sociedade Limitada (Personificada)

## 2.2. Existência Legal. Dissolução. Liquidação.

Para que possamos desenvolver o tema da desconsideração da pessoa jurídica, e bem assim os aspectos processuais da medida, entendemos necessário abordar como se dá o *início* e *término* da pessoa jurídica, enfatizando-se a seguir os efeitos que decorrem de sua *autonomia*.

Dispõe o artigo 45, *caput*, do Código Civil<sup>22</sup> que a *existência legal* das pessoas jurídicas de direito privado tem início com a *inscrição* do ato constitutivo nos *registros* competentes<sup>23</sup> (correspondência parcial ao artigo 18 do Código Civil de 1916).

Os atos constitutivos indicarão a denominação da pessoa jurídica, sua finalidade social, tempo de duração, capital social, nome dos fundadores, diretores ou instituidores, declarando o modo de administração e representação judicial e extrajudicial, *disciplinando a responsabilidade* de seus membros, os critérios de alteração do ato constitutivo, assim como as condições de extinção da pessoa jurídica e a forma de destinação de seu patrimônio.

O Código Civil revogado continha expressa disciplina a respeito da *existência própria* da pessoa jurídica e *distinta* da de seus membros: “As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros.” (artigo 20 do CC de 1919).

---

<sup>22</sup> “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.”

<sup>23</sup> Se o ato constitutivo da sociedade não for levado a registro, ser-lhe-ão aplicáveis as disposições da sociedade em comum, arts. 986 a 990 do CC, respondendo os sócios solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Essa regra, a despeito de não ter sido reproduzida no diploma civil vigente, prevalece em nosso sistema normativo, sendo certo que, com a inscrição dos atos constitutivos no registro próprio, a *sociedade* adquire *personalidade jurídica* conforme dispõe o artigo 985 do Código Civil.

E, assim, adquirindo personalidade jurídica, torna-se um *sujeito capaz* de direito e de obrigações, assumindo individualidade *própria e distinta* da de seus membros, gozando de *autonomia patrimonial*.

Há que se destacar que o Código Civil de 2002 introduziu norma estendendo às pessoas jurídicas “no que couber, a proteção dos *direitos da personalidade*”, direitos inerentes aos *indivíduos*, o que evidencia a relevância e sofisticação do tema envolvendo a *personalidade jurídica* nos tempos atuais (artigo 52 do Código Civil).

A esse respeito, cabe registrar o teor do verbete sumular n.º 227 editado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja objetividade da redação dispensa observações: “*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”.

Dessa forma, iniciada a existência legal da pessoa jurídica, mediante registro de seus atos constitutivos, ela estará apta a exercer suas atividades.

E, assim, todos os atos praticados pelos *administradores* da sociedade, desde que exercidos nos limites dos poderes estabelecidos no ato constitutivo, obrigam a *pessoa jurídica* (artigo 47 do Código Civil).

Trata-se de atos da *própria pessoa jurídica*<sup>24</sup>.

A sociedade personificada existirá legalmente até que sobrevenha a sua *dissolução e liquidação*. Ao término desta, será cancelada a inscrição da pessoa jurídica (art. 51, § 3º, do Código Civil).

A *dissolução* se dará nas hipóteses de: vencimento do prazo de duração da sociedade estabelecido no ato constitutivo, consenso unânime dos sócios, deliberação da maioria absoluta em se tratando de sociedade a prazo indeterminado, pela falta de pluralidade de

---

<sup>24</sup> “O ato realizado pelo órgão de administração da pessoa jurídica (colegiado ou pessoa física), é ato da pessoa jurídica, não de representação dela, na lição de Pontes de Miranda, Tratado, V. I, p. 286”, citado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código Civil Comentado, 6ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2008, nota ao art. 47, págs. 248 e 249.

sócios após decurso do prazo de 180 dias para reconstituição, quando extinguir a autorização de funcionamento da sociedade na forma da Lei, anulação do ato constitutivo, quando restar exaurido seu fim social, ou se for verificada a sua inexequibilidade (artigos 1033 e 1034 do Código Civil).

Se empresária, a sociedade também se dissolve pela declaração de falência (artigo 1044 do Código Civil).

Dissolvida a sociedade, proceder-se-á a sua *liquidação*, em conformidade com as disposições dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil de 2002, competindo ao liquidante representar a sociedade, arrecadar bens e livros, ultimar negócios, realizar o ativo, pagar o passivo, partilhar eventual remanescente entre sócios ou acionistas, confessar a falência e pedir “concordata” (atualmente Recuperação Judicial, Lei n.º 11.101/05).

Após o encerramento da liquidação, como acima mencionado, será cancelada a inscrição da pessoa jurídica.

Cabe, aqui, uma importante observação.

Em se tratado de sociedades empresárias, “limitadas” e “por ações”, os sócios e acionistas, desde que tenham, respectivamente, integralizado o capital social e subscrito as ações, *não* respondem pessoalmente por quaisquer obrigações sociais, mesmo que, após, regular liquidação, remanesçam dívidas das sociedades.

Vale ressaltar, *como regra*, os sócios e acionistas, não respondem pessoalmente durante a “vida da sociedade”, tampouco respondem após a sua liquidação, nem mesmo em hipótese de falência:

“É correto afirmar que, uma vez integralizado o capital social numa sociedade por cotas de responsabilidade limitada, ou pago o preço de emissão ou o valor nominal das ações subscritas ou adquiridas nas sociedades por ações, os sócios dessas sociedades não respondem por qualquer outra obrigação, com patrimônio próprio, durante a vida da sociedade ou na ocorrência do episódio falimentar.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Ricardo Negrão, Manual de Direito Comercial e da Empresa, Vol. I, Editora Saraiva, 2003, 3ª Edição, pág. 274.

A *limitação da responsabilidade* dos sócios e acionistas, que lhes permite calcular e limitar o *risco* da atividade empresarial, é, portanto, assegurada pelo ordenamento jurídico.

### 2.3. Efeitos da Personalização

Pois bem, abordada a existência legal da pessoa jurídica, cumpre destacar os principais efeitos decorrentes da personalização da *sociedade*.

Como visto, após a inscrição do ato constitutivo no registro competente, a sociedade adquire personalidade própria, distinta da de seus membros, tornando-se um sujeito capaz de direitos e obrigações.

Os efeitos decorrentes da *personalização* da sociedade se exteriorizam em três aspectos fundamentais:

- (i) A sociedade é a titular da obrigação assumida (os atos praticados pelos *administradores* são atos da própria sociedade, conforme capítulo 2.2.);
- (ii) É da sociedade a responsabilidade patrimonial;
- (iii) A sociedade é parte legítima para figurar na relação processual.

Nos tipos societários em que há limitação da responsabilidade dos sócios ou acionistas ao capital social, eles não respondem, via de regra, pelas dívidas sociais, desde que tenha havido integralização capital social e subscrito as respectivas ações.

Desse modo, aqueles que desejarem contratar com essas sociedades, a rigor, não devem considerar o patrimônio pessoal dos sócios ou acionistas para avaliar a segurança e viabilidade do negócio a ser celebrado, mas, o *patrimônio social*, pois, sobre este é que será exercido eventual direito em caso de inadimplemento da obrigação contraída pela pessoa jurídica.

A *regra da autonomia patrimonial* e da legalidade da limitação do investimento, conseqüentemente, das respectivas responsabilidades, estão consagradas em nosso sistema normativo, e servem de estímulo ao desenvolvimento da atividade econômica, o que constitui importante missão da República Federativa do Brasil (art. 170 da C.F).

#### **2.4. Nota sobre a responsabilidade dos administradores.**

É verdade, todavia, que o *excesso de mandato* ou a prática de atos contrários ao contrato social e à Lei pode ensejar a responsabilidade dos administradores, ou mesmo dos sócios, como se verá adiante.

O Decreto 3708/19, que regulava as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, embora afastasse a responsabilidade pessoal do sócio-gerente por obrigações sociais, a ele impunha responsabilidade solidária e ilimitada pelo *excesso de mandato*, pela prática de atos contrários ao contrato social e à Lei <sup>26</sup>.

A Lei 6.404/76, que dispõe sobre a sociedade por ações, em seu artigo 158, também isenta o administrador de responsabilidade por obrigações contraídas em nome da sociedade em virtude de “ato regular de gestão”. No entanto, a ele imputa responsabilidade civil pelos “prejuízos que causar”, quando agir com *culpa* ou *dolo* (inciso I), violação da Lei ou Estatuto (inciso II).

O Código Civil vigente, também, contém disposições versando sobre a responsabilidade dos administradores (artigos 1.015, 1.016 e 1.070).

No entanto, e já ingressando no tema da desconsideração da pessoa jurídica, é importante observar que tais dispositivos não guardam relação direta com o instituto.

---

<sup>26</sup> Decreto 3.708/19, artigo 10: “ Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.”

FÁBIO ULHOA COELHO<sup>27</sup> adverte que essas hipóteses - *excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social* – dizem respeito a *tema societário*, não guardando relação direta com a *desconsideração da pessoa jurídica*<sup>28</sup>.

De acordo com os ensinamentos do Ilustre Professor, se o ato pode ser imputado *diretamente* ao sócio ou representante legal, ou seja, se a personalidade jurídica da sociedade não constitui entrave para a responsabilização do agente, não se está, propriamente, diante de hipótese desconsideração da pessoa jurídica.

Fundado nesse conceito, FÁBIO ULHOA COELHO tece críticas à redação dos dispositivos legais que prevêm a desconsideração da pessoa jurídica, como se verá no capítulo .

---

<sup>27</sup> Ob. Cit., p. 44.

<sup>28</sup> Menção seja feita à Teoria *Ultra Vires* que postula a nulidade do ato praticado fora dos limites do objeto social. Jornada III do STJ 219 entende “positivada” a teoria *UltraVires* com as ressalvas de que o ato não produz efeito apenas em relação à sociedade, que a sociedade pode ratificar o ato, são admitidos poderes implícitos aos administradores para negócios conexos ao objeto social, não se aplica o art. 1015 do CC às sociedades por ações.

## CAPÍTULO 3: DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### 3.1. Conceito

Como afirmado acima, a pessoa jurídica, após regular registro do ato constitutivo, adquire *personalidade* própria, distinta da de seus membros, tornando-se um sujeito capaz gozando de autonomia patrimonial.

Em conseqüência da *personalização*, decorre que a sociedade é a titular da obrigação, da relação processual, sendo dela a responsabilidade patrimonial.

Assim, “desconsiderar a pessoa jurídica” é *não considerar* os efeitos da *personalização societária*, em *determinado caso concreto*, ante a comprovação de abuso ou fraude na utilização do ente, para assim, imputar responsabilidade ao administrador ou sócio malfeitor.

É medida que *excepciona* o princípio legal da *autonomia* da pessoa jurídica para alcançar administradores ou sócios que, de outro modo, não responderiam pelas obrigações sociais.

A aplicação da desconsideração implica na *suspensão episódica dos efeitos da personificação*, em face de determinada relação jurídica, sendo absolutamente certo, que o ato constitutivo e a autonomia patrimonial da sociedade permanecem válidos em sua plenitude para quaisquer outros fins.

### 3.2. Origem da Teoria da Desconsideração

Alguns Autores fazem referência ao processo do Bank of United States vs. Devaux, 1809, como sendo o primeiro caso em que teria sido aplicado o conceito da desconsideração da pessoa jurídica. Entretanto, naquele processo examinou-se a *naturalidade* dos acionistas do

banco, para fixação da Corte competente, desconsiderando-se o local de constituição da entidade. Não houve análise, propriamente, de *responsabilidade patrimonial*<sup>29</sup>.

### 3.2.1. Salomon vs. Salomon & Co.

Na realidade, atribui-se a origem da teoria ao célebre caso Salomon vs. Salomon & Co, examinado pela justiça inglesa, em 1897, como destaca o Professor PIERO VERRUCOLI, da Universidade de Pisa, em sua monografia “*Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*”.<sup>30</sup>

Segundo o relato de REQUIÃO, o comerciante Aaron Salomon constituiu uma *company*, em conjunto com seis integrantes de sua família, cedendo o fundo de comércio de sua titularidade à sociedade. Em contrapartida, recebeu vinte mil ações representativas de sua contribuição ao capital, além de obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas, sendo que para cada um dos outros membros coube apenas uma ação.

Ato contínuo, a sociedade quedou-se inadimplente, e, por revelar-se insolvável, teve início a sua liquidação. Constatou-se, então, que o seu ativo não satisfaria as obrigações garantidas, entre quais figurava o próprio crédito de Aaron Salomon, e, portanto, nada seria destinado aos credores quirografários.<sup>31</sup>

Na defesa do interesse dos credores sem garantia (quirografários), o liquidante sustentou que a *atividade da sociedade*, na realidade, era a *atividade do comerciante Aaron Salomon*, que, ao constituir a pessoa jurídica, teria se valido de artifício para limitar a sua responsabilidade, frustrando o pagamento de credores.

Por essa razão, o liquidante defendeu que a importância investida na liquidação do crédito privilegiado de Aaron Salomon deveria ser destinada à satisfação dos créditos quirografários.

---

<sup>29</sup> Márcio Tadeu Guimarães Nunes. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, Editora Quartier Latin, 2007, pág. 89.

<sup>30</sup> Curso Rubens Requião, op. cit. págs. 392 e 393.

<sup>31</sup> Crédito quirografário, que não possui garantia real ou privilégio.

A pretensão foi acolhida pelo Juízo de Primeira Instância e pela Corte, sob o entendimento de que a sociedade era uma entidade fiduciária de Aaron Salomon, um “agent” ou “trustee”, e que, na realidade, ele permanecia como efetivo proprietário do fundo de comércio “cedido” a *company*.

A Casa dos Lordes, entretanto, por unanimidade, reformou a decisão, asseverando que a sociedade havia sido validamente constituída, originando um sujeito (pessoa jurídica) diverso da pessoa de seus acionistas, por isso não se poderia considerar que a *company* seria um *agent* de Salomon, e, em consequência, ele não teria responsabilidade para com a sociedade e credores desta.

RUBENS REQUIÃO ressalta que a tese vencida no caso Salomon vs. Salomon Company, apreciada pela corte inglesa, gerou ampla repercussão em outros países, especialmente nos Estados Unidos, dando origem à doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, que se expandiu, posteriormente, para os países europeus.

### **3.2.2. Desenvolvimento e Sistematização da Teoria**

Diz-se que a teoria se desenvolveu mais rapidamente nos países da Common Law, haja vista as peculiaridades desse sistema jurídico que tem nas *decisões judiciais*, a fonte de “criação e aperfeiçoamento” do direito. Apenas como registro, ressalta-se que o direito romano-germânico, diferentemente do sistema da *common law*, enfatiza a *formulação de regras e atos legislativos* (codificação) para a disciplina de acontecimentos futuros.

Em 1912, o jurista norte-americano MAURICE WORMSER asseverou que os Tribunais poderiam “prescindir” da personalidade jurídica quando a sua utilização da sociedade tiver por escopo fraudar credores, subtrair obrigação ou frustrar a aplicação de lei, afirmando de forma contundente:

“quando o conceito da pessoa jurídica (corporate entity) se emprega para fraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir

da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais.”<sup>32</sup>

No entanto, foi na década de 50, que o germânico ROLF SERICK, estudando a jurisprudência alemã e norte-americana, apresentou sistematização científica da teoria, formulando importantes premissas, explicitadas por FÁBIO ULHOA COELHO<sup>33</sup>:

1.º) “O juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica”.

*Abuso de forma* para SERICK, como esclarece FÁBIO ULHOA COELHO, é qualquer ato praticado por meio da pessoa jurídica que tenha por finalidade frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de obrigação contratual, ou, ainda, prejudicar terceiros de modo fraudulento.

Porém, verbera o jurista alemão que inexistindo o “abuso” não se admite a desconsideração da pessoa jurídica, mesmo que para a proteção da boa-fé.

2º) A autonomia subjetiva da pessoa jurídica não pode ser desconsiderada “apenas porque o *objetivo* de uma norma ou a *causa* de um negócio *não foram atendidos*”.

Essa premissa fixa importante conceito ao estabelecer que a frustração do objetivo da lei ou o inadimplemento contratual, *por si só*, não enseja a desconsideração da personalidade jurídica.

---

<sup>32</sup> Rubens Requião, *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, p. 14.

<sup>33</sup> *Op. Cit.* p. 37.

FÁBIO ULHOA COELHO extrai dessa premissa importante conclusão: **“não basta a simples prova da insatisfação de direito de credor da sociedade para justificar a desconsideração.”**

3º) “aplicam-se à pessoa jurídica as normas sobre capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela. Em tal hipótese, para atendimento dos pressupostos da norma, levam-se em conta as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica.”

4º) “se as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação de norma cujo pressuposto seja diferenciação real entre aquelas partes”.

GILBERTO GOMES BRUSCHI<sup>34</sup> destaca a conclusão de SERICK no sentido de que o princípio da autonomia da pessoa jurídica admite relativização. Em tradução livre, transcreve o seguinte trecho da obra do jurista alemão:

“...embora, via de regra, se deva partir do princípio que a pessoa jurídica se conserva nitidamente distinta de seus membros, este princípio é, em diversos modos, derogado. Se trata de derrogações que não infirmam, em termos gerais, o princípio da autonomia subjetiva da pessoa jurídica, mas que todavia permitem que, em casos particulares, verificando-se determinados pressupostos, se distancie do princípio referido.”

A teoria difundiu-se, então, para diversos países.

AMADOR PAES DE ALMEIDA<sup>35</sup> registra que ela é conhecida por “Disregard of legal entity” nos Estados Unidos e Inglaterra, na Alemanha é identificada por “Durchgriff”, na

---

<sup>34</sup> Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Editora Juarez de Oliveira, p. 17.

Itália “Superamento della personalità giuridica”, na França, “mise à l’écart de la personnalité morale”, e, na Espanha, “teoría de la penetración de la personalidad

### 3.3. A Teoria da Desconsideração chega ao Brasil

No Brasil, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica é apresentada por RUBENS REQUIÃO<sup>36</sup>, no final da década de 60, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, quando se comemorava o primeiro centenário de nascimento do fundador da Faculdade e primeiro catedrático de Direito Comercial, Professor Vieira Cavalcanti Filho.

REQUIÃO inicia a sua exposição aduzindo que, desde o início de seus estudos sistemáticos de direito comercial, se inquietou com determinado problema que poderia decorrer da *autonomia da pessoa jurídica*, se compreendida como um *direito absoluto*.

Explica o Ilustre Professor:

*“Se a pessoa jurídica não se confunde com a as pessoas físicas que a compõem, pois, são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, tanto que a cota social não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria então fácil burlar o direito de credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores.”*

Em outras palavras, os sócios poderiam transferir bens de sua propriedade para a pessoa jurídica com o intuito de frustrar o pagamento de dívidas pessoais. Nesse caso, face à regra da autonomia patrimonial, e, considerando-se que a cota social não poderia ser

---

<sup>35</sup> Op. cit., pág. 189, nota 17.

<sup>36</sup> RT 410/12.

penhorada em execução de dívida pessoal (artigo 292 do Código Comercial), o patrimônio dos sócios estaria a salvo.

Após suscitar tal inquietude, eis que pela lição corrente o direito à personalidade jurídica seria absoluto, REQUIÃO narra a grata satisfação de que foi tomado ao ter conhecimento da monografia do Professor Piero Verrucoli, mencionada no início do capítulo I supra: “*Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*”.

Em seguida, faz referência à obra do Professor germânico ROLF SERICK, destacando sua repercussão na Áustria e Argentina, e anotando, com elegância e modéstia, não ter “lembrança” de que a doutrina nacional tivesse, até então, estudado a matéria:

“Não temos lembrança, em nossas constantes peregrinações pelas páginas do direito comercial pátrio, de haver encontrado na doutrina nacional ou estudos sobre o uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica, o que nos daria, **se correta nossa impressão**, o júbilo de apresentá-la pela primeira vez, em sua formulação sistemática, aos colegas e aos juristas nacionais...”

Assim, forte na idéia de que a autonomia da pessoa jurídica não pode ser considerada um direito absoluto e intransponível, sob pena de admitir-se a perpetração de fraudes e abusos, o Ilustre Professor REQUIÃO<sup>37</sup>, influenciado especialmente por ROLF SERICK, “inaugurou” a discussão nacional a respeito de tão importante matéria:

“Todos esses conceitos e preconceitos levaram o pensamento jurídico a conceber, sobretudo em nosso país, a personalidade jurídica com 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. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que a encobre, penetra seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado relativo, e não absoluto, permitindo a legítima penetração inquiridora em seu âmago”.

---

<sup>37</sup> Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná; Abuso da personalidade jurídica (disregard doctrine). RT 410/58 (1969).

Na conferência proferida, REQUIÃO sustentou a aplicabilidade da teoria pelos juízes, independentemente de expressa previsão legal, como medida necessária à repressão da fraude.

Esclareceu, outrossim, que a consequência da aplicação da teoria da desconsideração não é “anular” a pessoa jurídica. Mas, isto sim, declarar a “*ineficácia especial*” da personalidade jurídica, em *determinado caso concreto* em que *caracterizado o abuso de direito e a fraude na utilização da sociedade*, para, assim, atingir pessoas ou bens que nela se escudam.

Assim, introduziu-se em nosso país a noção de *relatividade* do direito à personalidade jurídica.

### 3.4. Hipóteses de Incidência

Parece-nos apropriado o entendimento esposado por RUBENS REQUIÃO de que a desconsideração da personalidade jurídica, como instrumento de repressão à *fraude*, não dependeria de expressa disposição legal para que fosse aplicada pelo Poder Judiciário<sup>38</sup>.

O princípio da universalidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), por si só, segundo pensamos, impõe ao Estado-Juiz o dever de apreciar lesão ou ameaça a direito, decorrente de fraude ou abuso na utilização da pessoa jurídica, legitimando a imputação de responsabilidade ao malfeitor, até mesmo ante os princípios gerais do direito (art. 4º da Dec. Lei n.º 4.657/42, LICC).

O argumento inicial, apto a justificar a penetração no âmago da sociedade, assenta-se na idéia de que a *personalidade jurídica* é fruto de criação da Lei, portanto, um direito que decorre da vontade do Estado.

Assim, o “mesmo Estado” que outorga a personalidade jurídica, pode, diante de casos concretos, analisar se o direito concedido está sendo exercido de maneira adequada e legítima.

---

<sup>38</sup> “Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.” (RT410/12).

Uma vez constatado o *abuso do direito* e a *fraude* na utilização da sociedade, levanta-se o véu da personalidade jurídica, antes considerado impenetrável, para o fim de se alcançar pessoas ou bens.

No entanto, a insuficiência de bens da sociedade, por si só, não é causa apta a ensejar a aplicação da desconsideração, posto que, como mencionado, o pressuposto da medida é a utilização abusiva e fraudulenta da pessoa jurídica<sup>39</sup>.

Adiante abordaremos as disposições legais do ordenamento que versam ou dispõem, mais diretamente, sobre a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica.

### 3.5. Disposições legais do Ordenamento Jurídico Pátrio

RUBENS REQUIÃO aponta leis e conhecimentos anteriores ao Código de Defesa do Consumidor, considerado por muitos como marco legislativo da desconsideração, que permitiriam a aplicação da teoria.<sup>40</sup>

No entanto, AMADOR PAES DE ALMEIDA<sup>41</sup> encontrou no art. 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada em 1º de maio de 1943 pelo Decreto-lei n. 5452, a primeira disposição legal que adota o conceito e finalidade da teoria da desconsideração:

---

<sup>39</sup> “Ressalta que, após sentença condenatória, inúmeras foram as diligências no sentido de citar a executada para o pagamento do montante devido, restando todas infrutíferas; no entanto, todos estes dados são insuficientes para ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa que constitui medida extrema, somente justificável nas hipóteses taxativas do art. 50 do Código Civil, o que não ocorre no caso presente, eis que a agravante não comprovou ter ocorrido, por parte dos sócios, ‘abuso da personalidade jurídica’, ‘desvio da finalidade social’ ou ‘confusão patrimonial’ a justificar o deferimento da medida extrema, limitando-se a argumentar que tem enfrentado enormes dificuldades para satisfação de seu crédito, o que o faz ‘pressupor’ que haja má-fé por parte dos sócios, que vêm se utilizando da pessoa jurídica para furtar-se ao pagamento. No entanto, a má-fé não se presume e deve ser provada. De acordo com as teorias subjetiva e objetiva da ‘desconsideração da personalidade jurídica’ exige-se, respectivamente, além da prova de insolvência ou do mero descumprimento da obrigação, a demonstração de desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. As circunstâncias que ensejam a desconsideração da personalidade da empresa, previstas no art. 50 do Código Civil, devem ser rigorosamente observadas, eis que se trata de medida excepcional”

(TJ/SP, AI n.º 1.211.698-0-2, rel. Des. Pereira Calças, j. 10.12.08, v.u., negado provimento ao recurso – sem destaque no original)

<sup>40</sup> Gilberto Gomes Bruschi, op. cit., pág. 19.

<sup>41</sup> Amador Paes de Almeida. Execução de bens dos sócios. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 184.

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

Pelo dispositivo, abstrai-se a autonomia meramente formal das sociedades para nelas reconhecer um grupo, sob o mesmo comando, a legitimar a responsabilidade da “principal” e das “subordinadas”.

De outra forma, isto é, sem se valer da desconsideração da personalidade jurídica, não se poderia responsabilizar uma sociedade pelas obrigações oriundas de contrato de trabalho firmado com outra empresa.

Foi, entretanto, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8078/90) que introduziu em nosso ordenamento o primeiro dispositivo legal que se refere expressamente à “*desconsiderar a personalidade jurídica*”:

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

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

Apesar da expressa referência à desconsideração, o dispositivo se afasta do conceito doutrinário do instituto ao estabelecer hipóteses que ensejam a responsabilização direta de administradores, não pressupondo a superação da pessoa jurídica para tanto.

Como adiantado no capítulo anterior, FÁBIO ULHOA COELHO não vê correspondência entre a doutrina da desconsideração e a proposição do art. 28 do Código de

Defesa do Consumidor, eis que os atos nele descritos (*excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, má administração*), apesar de relacionados com a pessoa jurídica, concernem a *tema societário distinto*, que ensejam a responsabilidade direta dos administradores, o que torna impertinente a invocação do instituto.

Postas de lado essas importantes questões conceituais, faremos algumas observações, face à relevância da matéria, no tocante à hipótese de falência decorrente de má administração: O dispositivo do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor teria aplicação nas demandas individuais aforadas pelos consumidores?

Entendemos que a resposta é negativa.

Isto porque, após a decretação da falência da “fornecedora”, os bens da *falida* serão arrecadados, instaurando-se o concurso de credores perante o Juízo Universal da Falência, a quem caberá efetuar o pagamento da coletividade, observada a ordem de preferência estabelecida na Lei Falimentar.

Nesse caso, as demandas individuais movidas pelos consumidores nos respectivos juízos, após a apuração dos valores, propriamente na “fase de cumprimento de sentença”, deverão ser suspensas contra a falida (art... da Lei de Falências e Recuperações Judiciais), cabendo aos interessados promover a habilitação de seus créditos.

Assim, caso se admitisse o prosseguimento das ações contra os administradores da pessoa jurídica, por força da desconsideração (art. 28, CDC), esses consumidores, cujos créditos se submetem à falência, poderiam ter seus créditos satisfeitos em detrimento dos demais credores sujeitos ao concurso universal, inclusive trabalhistas, por exemplo, na hipótese do patrimônio da falida ser, como é habitual, insuficiente ao pagamento de todos os credores.

Não nos parece que o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor deva ter aplicação na demanda individual, quando houver decretação da falência da “fornecedora”.

Na hipótese de falência da empresa, mas, agora com fundamento na Consolidação das Leis do Trabalho e jurisprudência das Cortes Trabalhistas, poderiam os reclamantes, nas respectivas demandas individuais, após a suspensão das ações em face da falida na “fase de

execução”, invocar a desconsideração da pessoa jurídica, para assim, darem prosseguimento aos respectivos processos em face dos *administradores* da falida?

Entendemos, também, que a resposta é negativa.

Para assim concluir, imagine-se que o patrimônio arrecadado na falência é insuficiente ao pagamento dos credores trabalhistas. Nessa hipótese, caso se admitisse o prosseguimento das reclamações trabalhistas “individuais” em face dos administradores, alguns poucos credores trabalhistas poderiam ter seus créditos satisfeitos em detrimento dos demais credores “igualmente trabalhistas” que habilitaram seus créditos na falência, como determina a Lei 11.101/05.

Por outro lado, se a intenção do legislador fosse possibilitar ao Juízo Falimentar a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica da falida, então, parece-nos que a matéria deveria ser tratada na legislação própria (Lei 11.101/05 que revogou o Dec. Lei 7.661/45).

Concluimos, assim, que em *caso de falência*, a desconsideração da personalidade jurídica deveria ser apreciada tão somente pelo Juízo Falimentar, destinando-se, se houver responsabilização dos sócios ou administradores, à **coletividade de credores** o produto da alienação desses bens, observada a preferência legal estatuída na legislação regente.

Outra questão preocupante, diretamente relacionada com a doutrina da desconsideração, se nos revela na redação do § 5º do art. 28.

De fato, a leitura do dispositivo pode induzir o intérprete a compreender que a *singela existência de “prejuízo” do consumidor* seria causa para a desconsideração da personalidade jurídica.

Tal compreensão, entretanto, seria contrária aos fundamentos da doutrina da desconsideração, que, conforme formulação original, tem por finalidade coibir a fraude ou abuso de direito (Rolf Serick...).

Em verdade, há que se compreender o parágrafo 5º juntamente com o disposto no *caput* do art. 28, que delimita, ainda que com alguma impropriedade, as hipóteses em que se admite a desconsideração da pessoa jurídica.

Posteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, a **Lei Antitruste (n. 8.884/94)** estabeleceu em seu art. 18:

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

A desconsideração da personalidade jurídica em matéria de livre mercado tem pertinência. FÁBIO ULHOA COELHO lembra que no pioneiro caso da Standard Oil Co foi aplicada a teoria ao se verificar que o poder gerencial de nove empresas petrolíferas estavam concentrados nas mãos dos acionistas daquela companhia.

Na **tutela do meio ambiente, a Lei 9605/98**, dispôs, também expressamente, sobre a desconsideração:

Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Mais recentemente, o **Código Civil de 2002** (Lei 10406/02), editou a norma do art. 50:

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

Autores registram que a intenção dos elaboradores do Projeto do Código Civil era, justamente, a de incorporar a teoria da desconsideração ao direito pátrio. A redação do dispositivo sofreu críticas, tendo sido aperfeiçoado o seu texto, segundo anotam, pela contribuição de FÁBIO KONDER COMPARATO.

Mais uma vez recorremos ao Professor FÁBIO ULHOA COELHO que, a respeito da interpretação judicial de quaisquer dos dispositivos legais acima assevera com absoluta propriedade:

“A melhor interpretação judicial dos artigos de lei sobre a desconsideração (isto é, os arts. 28 e §5º do CDC, 18 da Lei Antitruste, 4º da Lei do Meio Ambiente e 50 do CC) é a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a superação do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso de forma da pessoa jurídica.”

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 135, III, também prevê a possibilidade de responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica nas hipóteses de *excesso de poder*, infração à lei, contrato social ou estatutos sociais.

Essa matéria, como exposto acima, não guardam relação direta com o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, no entanto, registra-se que o Superior Tribunal de Justiça<sup>42</sup>, a nosso ver corretamente, têm afastado a pretensão de co-responsabilização patrimonial, quando não *comprovada* subsunção do fato à norma.

Consigne-se, também, que a “falta de recolhimento de tributo” não caracteriza a infração à lei de que trata o art. 135 do CTN, tampouco, a falência de sociedade não é, nem jamais poderia ser, “encerramento irregular” de empresa que pudesse justificar co-responsabilização de dirigentes.

---

<sup>42</sup> Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 921.228-PR, relator Min. Luiz Fux, julgado em 14.10.08, negado provimento ao recurso por votação unânime.

## CAPÍTULO 4: DO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### 4.1. O espírito da Desconsideração

É preciso esclarecer que a desconsideração da pessoa jurídica não se contrapõe, “filosoficamente”, ao princípio da *autonomia* da pessoa jurídica.

As premissas da desconsideração não combatem as regras da limitação da responsabilidade (sociedades limitadas e sociedade por ações), tampouco questionam a legalidade da limitação do risco da atividade econômica.

O instituto da desconsideração, na verdade, estabelece critérios para *excepcionar* a regra da autonomia da pessoa jurídica, quando houver comprovação de sua utilização abusiva.

O Estado concede o *direito à personalidade*, de cujos efeitos decorre a autonomia patrimonial, a titularidade obrigacional e processual.

Mas, uma vez provocado, o Estado verifica se o direito concedido está sendo exercido regularmente e, constatando o abuso ou a fraude na utilização do ente, deixa de considerar os efeitos da personalidade para, assim, alcançar os responsáveis, responsabilizando-os.

A aplicação da desconsideração implica na *suspensão pontual dos efeitos da personificação*, no âmbito e para o fim de certa relação jurídica, lembrando-se que o ato constitutivo e a autonomia patrimonial da sociedade permanecem válidos em sua plenitude para quaisquer outros fins.

FÁBIO ULHOA COELHO sintetiza<sup>43</sup>: “A aplicação da teoria da desconsideração não implica a anulação ou o desfazimento do ato constitutivo da sociedade empresária, mas apenas sua ineficácia episódica.”

RUBENS REQUIÃO faz interessante registro sobre a questão, apontando que a Comissão Revisora do Código Civil, inspirando-se em estudo de sua autoria, redigiu o então artigo 49 do Anteprojeto, cujo teor original, entretanto, destoava da doutrina da desconsideração, pois, pretendia a radical medida de dissolução da pessoa jurídica<sup>44</sup>:

*“o dispositivo aludido pretendia a radical medida de dissolução da pessoa jurídica, quando for ela desviada dos fins que determinaram a sua constituição, enquanto a doutrina exposta objetiva somente que o juiz desconsidere episodicamente a personalidade jurídica, para coartar a fraude ou abuso do sócio que dela se valeu como escudo, sem importar essa medida dissolução da entidade. Em face da sugestão nossa, o art. 49 foi modificado, não ainda de modo satisfatório...”*

Assim sendo, a “desconsideração” da pessoa jurídica é a “não consideração” dos efeitos da personificação, em certas hipóteses, para que, desse modo, possa ser imputada responsabilidade da sociedade a administradores ou sócios.

É, portanto, tornar ineficaz a personificação em determinada situação concreta, quando restar comprovada a fraude ou abuso de direito na utilização da sociedade.

No entanto, é preciso prudência na análise e aplicação da desconsideração da *personalidade jurídica*, pois, trata-se de medida *excepcional*, que, se vier a ser imposta fora das hipóteses de incidência, atentará contra valores constitucionais e disposições legais, que estimulam a exploração da atividade econômica (art. 170 da CF) e autorizam a limitação do risco e das responsabilidades (artigos 985 e 1052 do CC; art. 158 da Lei 6.404/76).

#### **4.2. Pressupostos da Pretensão.**

---

<sup>43</sup> Op. Cit. p. 41.

<sup>44</sup> Op. Cit., p. 393/394.

O pressuposto da desconsideração se assenta na idéia de *abuso* na utilização da pessoa jurídica, caracterizado pelo desvio da finalidade para a qual foi constituída, ou, pela confusão entre o seu patrimônio e o dos sócios que integram.

Em palavras simples, se os administradores ou sócios da sociedade dela se valerem com intuito fraudulento, se desrespeitaram a separação patrimonial, então, autoriza-se a suspensão dos *efeitos* da personalização para que, desse modo, eles sejam responsabilizados.

Mas, então, aí surgem aflitivas questões processuais.

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser deduzida no próprio processo de execução, ou mesmo na fase de cumprimento de sentença, movida em face da sociedade? Seria necessário promover a citação daqueles que se pretende responsabilizar? Qual o meio de defesa dos requeridos?

#### **4.3. Sede Processual Adequada. Controvérsia.**

Diversos autores têm sustentado a possibilidade de ser requerida a desconsideração da personalidade jurídica na fase de cumprimento de sentença, ou, na própria execução embasada em título extrajudicial movida em face da pessoa jurídica.

Esta corrente, à qual se filia GILBERTO GOMES BRUSCHI<sup>45</sup>:

*“propugna que a desconsideração da personalidade jurídica ocorre, incidentalmente, na própria execução, mercê de simples comprovação da existência de fraude, ou má utilização da pessoa jurídica. A partir daí, incidirá a constrição sobre os bens particulares das pessoas físicas ou de outras pessoas jurídicas, que direta ou indiretamente se acham ligadas à sociedade executada, mas nunca fazendo com que esses terceiros passem a fazer parte do pólo passivo do processo de execução.”*

---

<sup>45</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Editora Juarez de Oliveira, 2004, p 37.

Na obra citada, BRUSCHI<sup>46</sup> sustenta que o “*uma vez requerida e admitida pelo juízo a desconsideração e a penhora de bem de terceiro cumpre ao magistrado determinar a intimação do titular, contra quem se deu a desconsideração, cujo bem foi objeto da constrição, para que exerça ou seu direito de defesa, em respeito ao princípio do contraditório.*”.

Em seguida, o referido autor procura identificar semelhança entre a desconsideração e a fraude à execução, asseverando que esta, também tem por finalidade a *ineficácia* de ato praticado pelo devedor, o que se reconhece no próprio processo capaz de reduzir o devedor à insolvência, independentemente de ação autônoma<sup>47</sup>.

BRUSCHI<sup>48</sup> conclui, assim, que o “terceiro” poderá exercer seu direito *mediante simples petição nos autos da execução* (comprovando a existência de bens de titularidade da empresa executada), ou então, poderá utilizar-se da “*exceção de pré-executividade*” (se por documentos puder comprovar que não participou da administração, ou que não fazia parte da sociedade ao tempo do ato praticado), concluindo, no entanto, que a maneira mais comum e usual de defesa se daria por meio dos *embargos de terceiro*.

Divergindo desse entendimento, FÁBIO ULHOA COELHO<sup>49</sup>, leciona que o:

*“juiz não pode desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios ou seus controladores. Nessa ação, o credor deverá demonstrar a presença do pressuposto fraudulento”*

Prossegue o Professor, destacando que:

*“se o credor obtém em juízo a condenação da sociedade (e só dela) e, ao promover a execução, constata o uso fraudulento da sua personalização, frustrando seu direito reconhecido em juízo, ele não possui título executivo*

---

<sup>46</sup> Op. Cit., p. 86.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 95 e 96.

<sup>49</sup> Curso de Direito Comercial, Direito de Empresa, Volume 2, Editora Saraiva, 2008, pág. 56.

*contra o responsável pela fraude. Deverá então acioná-lo para conseguir o título.”*

Mesmo que o juízo seja adepto da “teoria menor da desconsideração”, segundo a qual basta a insolvabilidade da empresa devedora para que se responsabilize o administrador ou sócio, FÁBIO ULHOA COELHO sustenta a necessidade do processo de conhecimento em que figure no pólo passivo aquele que se pretende responsabilizar.

Afirma que se for determinada a penhora de bens do sócio ou administrador e relegada a defesa deles para eventuais embargos de terceiro<sup>50</sup>:

“como não participaram da lide durante o processo de conhecimento e não podem discutir a matéria alcançada pela coisa julgada, acabam os embargantes sendo responsabilizados sem o devido processo legal, em claro desrespeito aos seus direitos subjetivos constitucionais.”

#### **4.4. Nossas ponderações sobre a sede processual.**

Em nossa compreensão, com todo respeito que se devota aos que pensam de modo diferente, entendemos que assiste razão ao Professor FÁBIO ULHOA COELHO.

Em primeiro lugar, desconhecemos a *razão jurídica* que autorize seja “dispensada” a *citação* do “réu”.

Ora, a citação, para alguns autores é pressuposto processual de *existência*<sup>51</sup>, para outros é pressuposto processual de *validade*<sup>52</sup>, mas, para todos, deveria ser ato de observância prévia e imperativa!

---

<sup>50</sup> A despeito de, humildemente, concordarmos com o posicionamento do Professor Fábio Ulhoa Coelho, no sentido de que o pedido de desconsideração deve ser formulado pelo credor em processo cognitivo movido contra o sócio ou administrador, em nossa compreensão, a matéria decidida em eventual processo de conhecimento de que não foi parte o “terceiro” não pode produzir coisa julgada em relação a ele, tampouco poderia prejudicá-lo, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil.

<sup>51</sup> “Muito embora com o despacho da petição inicial já exista relação angular entre autor e juiz, para que seja instaurada, de forma completa, a relação jurídica processual é necessária a realização da citação. Portanto, a citação é pressuposto de existência da relação processual, assim considerada em sua totalidade (autor, réu, juiz).

É o ato solene pelo qual se *chama a juízo o réu* ou *interessado* para que exerça o sagrado e consagrado direito de defesa (artigo 213 do CPC), que, na dicção do artigo 214 é “indispensável” para a validade do processo.

Assim, (i) se a ação foi proposta em face de determinada *sociedade*, (ii) se a sociedade é quem assumiu a obrigação; (iii) se a sociedade é a titular da relação obrigacional, processual, respondendo com se o patrimônio social; (iv) se, a princípio, prevalecem as regras legais da autonomia da *pessoa jurídica* e da distinção entre ela e a pessoa de seus sócios; como seria justificável “dispensar” a citação do sócio que se pretende responsabilizar?

A explicação que se teria para “dispensar a citação” parece-nos estar ancorada no “pré-julgamento” de que sócio e sociedade se confundem, o que, a nosso ver, não se coaduna com o dever de imparcialidade, com o devido processo legal, atentando *prima facie* contra o princípio da autonomia da Pessoa Jurídica.

A esse respeito, é oportuno invocar os ensinamentos de José Cretella Neto<sup>53</sup>:

“O princípio do contraditório implica também comandos negativos, dirigidos ao juiz, tais como o da vedação a que tome providências sem que delas dê ciência aos litigantes, ou que profira decisões com fundamento em provas a respeito das quais as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar, ou ainda, a respeito das quais, somente uma das partes falou nos autos.”

Então, se a citação é obrigatória, ela deve ser efetivada para que o requerido se *defenda* ou para que *satisfaça* a obrigação?

---

Sem a citação não existe processo (Liebman, *Est.*, 179). Em suma, pressuposto de existência da relação processual: *citação*.”

(Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. Editora RT, 10ª edição, 2007, p. 464)

<sup>52</sup> “A *citação* não é requisito para a formação do processo. Ele já *existe* antes dela, embora os *efeitos dessa existência* só possam atingir a esfera jurídica do demandado a partir de quando citado...Embora a relação jurídica processual só se *angularize* mediante a citação, tornando-se então tríplice ou trilateral, antes disso ela existe, ainda que momentaneamente bilateral. Não confundir *existência* do processo e *efeitos* dessa existência em relação ao réu.”

(Cândido Rangel Dinamarco. Instituições de Direito Processual Civil. Editora Malheiros, 6ª edição, 2009, p. 55)

<sup>53</sup> Fundamentos Principiológicos do Processo Civil. Editora Forense, 2ª edição, p. 71.

A todo direito subjetivo, corresponde uma *ação*, apta a assegurá-lo.

No caso da desconsideração, o credor, a princípio, não possui em face do *administrador* ou *sócio* obrigação líquida, certa e exigível, apta a embasar a citação para pagamento, pertinente ao processo de execução.

“Iniciar” o processo de “execução” contra quem não figura como devedor do título, efetivando-se desde logo a penhora de bens, antes da citação, implicaria em admitir que o “sócio” ou “administrador”, que a princípio não respondem pela dívida social, têm posição mais desvantajosa que a própria empresa executada!

Nesse passo, cumpre observar a disposição do artigo 568 do Código de Processo Civil, inserida no Livro II (*Do Processo de Execução*), Título I (*da Execução em Geral*), Capítulo I (*Das Partes*) estabelece:

Art. 568. São sujeitos passivos na execução:

I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

II- o espólio, os herdeiros, ou os sucessores do devedor;

III – o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;

IV – o fiador judicial;

V – o responsável tributário, assim definido na legislação própria.

Portanto, apenas o *devedor*, “reconhecido como tal no título”, está legitimado a figurar no pólo passivo da execução.

Então, se o sócio ou administrador, não assumiram obrigação solidária à da empresa (mediante cláusula expressa, artigo 265 do CC), se não prestaram “aval” em título por ela emitido, se não tiveram contra si condenação oriunda de processo de conhecimento, então,

não vemos como ser deferida a penhora de bens particulares, incidentemente, na própria execução, ou mesmo, na fase de cumprimento de sentença.

A disposição do artigo 592, inciso II, do Código de Processo Civil estabelece que ficam sujeitos à execução os bens do sócio, “*nos termos da lei*”. Deve ser ressaltada, também, a regra do artigo 596, *caput*, do estatuto processual:

“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 primeiros executados os bens da sociedade.”

Desse modo, parece-nos claro que a “*sujeição*” dos bens do sócio à execução, deve, obrigatoriamente, observar os requisitos específicos da *lei regente*.

Então, caberá verificar se, no caso em que se postula a desconsideração da pessoa jurídica incide a norma do artigo 50 do Código Civil, ou do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Mas, em quaisquer hipóteses legais em que são autorizadas, *em tese*, a desconsideração da pessoa jurídica, haverá, de ser, em processo próprio, comprovada a presença do pressuposto específico para concessão da medida excepcional, ou seja, o abuso da *personalidade* e a finalidade de lesão a direito.

Consoante os ensinamentos de DINAMARCO, as tutelas que se diferenciam das vias ordinárias somente podem ser instauradas se há o direito que a elas corresponda<sup>54</sup>:

“O demandante tem sempre a faculdade de escolha entre uma *tutela diferenciada* e as vias ordinárias, quando aquela for admissível: pode optar por estas, ainda quando o caso comporte exame pelo processo do mandado de segurança ou dos juizados especiais *etc.* Mas vice-versa, não: só há o direito a essas vias especialíssimas quando estiverem presentes todos os requisitos:”

---

<sup>54</sup> Instituições de Direito Processual Civil. V. II. Editora Malheiros, 6ª edição, p. 39.

E conclui<sup>55</sup>:

“Há sempre uma relação de legítima adequação entre as diversas situações que levam o sujeito a valer-se do Poder Judiciário e as técnicas mediante as quais, segundo a ordem jurídico-processual, o serviço jurisdicional deve ser realizado. Essa relação tem forte conotação de *ordem pública*, porque as inúmeras variáveis processuais são instituídas também com a finalidade de propiciar ao Estado-juiz a possibilidade de exercer seu mister de modo eficiente e em benefício da comunidade em geral – e não somente para beneficiar o sujeito concretamente necessitado da tutela jurisdicional.”

Entendemos que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser deduzido em “petição” que contenha a *exposição do fato*, que se reputa capaz de gerar a imposição da medida excepcional, eis que, a regra legal é a da separação da autonomia patrimonial, que decorre da *personalização* da sociedade.

Isto significa que o credor deve explicitar, precisamente, o “ato” que, no seu entender, caracterizaria o “*desvio de finalidade*” ou “*confusão patrimonial*”, evidenciando, assim, o abuso da personalidade jurídica, inclusive, para que se possa estimar, e oportunamente apurar se for o caso, o *quantum* do prejuízo causado pelo ato lesivo.

Obviamente, cabe ao credor indicar o *nome* e a *qualificação* de cada um dos “sócios” ou “administradores”, a quem pretende ver estendidos os “*efeitos de certas e determinadas relações de obrigações*”.

Ao requerimento de desconsideração, segundo pensamos, deve ser atribuído determinado *valor*, que corresponda ao benefício econômico pretendido (valor do crédito), ou mesmo, ao *quantum*, ainda que estimado, do prejuízo causado pelo sócio ou administrador.

A matéria objeto do pedido de desconsideração, a nosso ver, poderá exigir dilação probatória, o que haverá de ser apreciado pelo juízo, *após* a citação e apresentação de *defesa* do sócio ou administrador<sup>56</sup>:

---

<sup>55</sup> Instituições de Direito Processual Civil. V. II. Editora Malheiros, 6ª edição, p. 39.

<sup>56</sup> Instituições de Direito Processual Civil. V. III. Editora Malheiros, 6ª edição, p. 28.

“Para que o juiz possa formar opinião correta sobre esses pontos controvertidos é necessária a *cognição*, que o prepara para decidir. É inerente ao processo de conhecimento a canalização de atividades convergentes ao objetivo de eliminar as questões de fato e de direito instaladas no processo e permitir que o juiz julgue com o espírito suficientemente iluminado e consciente da realidade sobre a qual decidirá. Por isso, o processo de conhecimento, quando reduzido à sua expressão mais simples, compõe-se do quadrinômio *demanda, defesa, cognição e sentença*.”

#### 4.5. Ônus da prova. Fixação da Responsabilidade.

Em nossa compreensão, após regular citação, apresentação de defesa e especificação de provas, o juízo terá condições de, em seu livre convencimento, deferir e determinar as provas e providências úteis e necessárias.

Abalizada doutrina suscita relevante questão no tocante à exigência de se comprovar a *intenção fraudulenta* do administrador ou sócio, face ao caráter subjetivo a ela inerente, o que dificultaria a prova.

Assim, sugere que uma vez constatada a confusão patrimonial, a partir da escrituração contábil da sociedade por exemplo<sup>57</sup>, tal situação autorizaria a desconsideração da pessoa jurídica.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que consignou a necessidade da prova:

“Caso de insuficiência de recursos tão somente – O fato de uma sociedade comercial, regularmente constituída e registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, não ter bens passíveis de penhora não justifica a desconsideração de sua personalidade jurídica e a perseguição de bens particulares de seus sócios – Em casos não expressamente previstos em lei, como nas hipóteses de encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provados por má administração, é imprescindível que se prove abuso da personalidade jurídica, violação do contrato social e/ou dilapidação do patrimônio – A desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultante sem dúvida, no mais das vezes, de abuso ou fraude – Agravo de instrumento não provido”

---

<sup>57</sup> Fábio Ulhoa Coelho. Op. cit., p. 44.

(Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI n.º 657.918.4/0-00, rel. Des. Lino Machado, j. 27.10.09, v.u., negado provimento ao recurso – sem destaque no original)

Essa questão nos sugere uma outra reflexão, a respeito do *alcance* da aplicação da desconsideração.

Imaginando-se que determinada empresa deve R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para certo credor que, no curso da execução (ou cumprimento de sentença), constata a inexistência de bens da sociedade para satisfação da dívida.

Então, tendo fortes indícios de “confusão patrimonial”, o credor requer exame pericial nos livros contábeis da sociedade e em suas contas bancárias, o que é deferido, e resulta na constatação de que o sócio administrador pagou despesas da escola de sua filha, talvez no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), operação que se revelou irregular do ponto de vista contábil.

Sendo essa a única operação irregular, estaria comprovada a confusão patrimonial, de que trata o artigo 50 do Código Civil? Seria ela suficiente para ensejar a responsabilidade o sócio pela totalidade da dívida social (R\$ 500.000,00) ou estaria “limitada” a sua responsabilidade ao valor do prejuízo causado à empresa (R\$ 10.000,00) e, por consequência, ao credor?

Entendemos que, sempre que possível, deve ser *quantificado* o montante do prejuízo decorrente de ato fraudulento perpetrado por administrador, a fim de que se possa aquilatar o *grau* de sua responsabilidade, fixando-se o *valor proporcional* <sup>58</sup>.

#### **4.6. Diferenças entre a fraude à execução e a Desconsideração da Personalidade Jurídica**

---

<sup>58</sup> Deve haver razoabilidade e proporcionalidade entre conduta e condenação. Paulo Bonavides: "Com efeito, o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (*AbwägungI*), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (*Übermassverbot*), concretizaram assim a necessidade do ato decisório de correção." (Fredie Didier Júnior. Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Editora Podivm, 11ª edição, 2009, p. 32)

A semelhança apontada por BRUSCHI<sup>59</sup> entre os institutos da “fraude à execução” e “desconsideração da pessoa jurídica” comporta algumas observações.

O Autor aduz que nas duas situações o que se busca é a *declaração de ineficácia*. No caso da fraude à execução, o ato a ser declarado ineficaz é aquele praticado pelo devedor no curso de demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. Na hipótese de desconsideração, o que se busca é a declaração de ineficácia da *personalidade jurídica*.

Adotando esse raciocínio, BRUSCHI conclui que se a declaração de fraude à execução independe de processo autônomo, posto que a matéria é apreciada no próprio feito movido contra o devedor, então, igualmente, não haveria razão para exigir-se processo próprio na hipótese de pedido de desconsideração da pessoa jurídica.

Entretanto, não compartilhamos desse entendimento.

Isto porque, na fraude à execução, a *própria empresa devedora (ré ou executada)*, aliena ou onera bens, reduzindo-se à *insolvência*, após ter sido citada<sup>60</sup> em processo contra *ela* ajuizado.

Assim, entendemos que existem elementos objetivos na fraude à execução: *devedora citada - vale ressaltar em processo contra ela movido - pratica determinado ato, que a reduz à insolvência*.

A fraude à execução é a repressão de um ato do *devedor* que atenta contra o próprio Estado, posto que, praticado no *curso de processo judicial*, de modo a frustrar a eficácia da atuação jurisdicional<sup>61</sup>.

Na hipótese de desconsideração, a princípio, não há processo judicial instaurado contra o administrador ou sócio. A *pessoa jurídica* é distinta da pessoa de seus membros, possui autonomia patrimonial e, portanto, responde pelas dívidas sociais. Até aqui, a *empresa*

---

<sup>59</sup> Ob. cit., p. 91.

<sup>60</sup> Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 649.139-SP, relator Ministro Otávio de Noronha, julgado em 23.02.10, recurso provido por unanimidade.

<sup>61</sup> “Há um interesse público mais intenso, no caso de fraude à execução, porquanto a atividade do particular busca frustrar a eficácia do processo, vale dizer, da jurisdição estatal.” (Marçal Justen Filho, Desconsideração da Personalidade Societária do Direito Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 1987, pág. 86).

responde pela *dívida* e o sócio, a nosso ver, pode alienar livremente seus bens particulares, por exemplo.

Em outras palavras, a pretensão envolvendo a desconsideração da pessoa jurídica deve ser movida em face daqueles que o credor pretende responsabilizar, consoante ensinamentos de FÁBIO ULHOA COELHO<sup>62</sup>:

“...quem pretende imputar a sócio ou sócios de uma sociedade empresária a responsabilidade por ato social, em virtude de fraude na manipulação da autonomia da pessoa jurídica, não deve demandar esta última, mas a pessoa ou as pessoas que quer ver responsabilizadas...”

Dessa forma, o processamento de ação em face da empresa, não gera restrições, de nenhuma espécie, aos sócios ou administradores, não sendo possível, a princípio, atribuir efeitos jurídicos a esse fato de modo prejudicial ao direito deles.

#### **4.7. Necessidade de Inclusão no Pólo Passivo.**

Como afirmado, entendemos que o pedido de desconsideração deve ser deduzido em processo próprio, dirigido contra aqueles que se pretende ver responsabilizados, explicitando-se o ato caracterizador do “abuso da pessoa jurídica”, cuja comprovação pode exigir dilação probatória, o que haverá de ser analisado após a citação e apresentação de defesa dos requeridos.

Em conseqüência, considerando que os sócios ou administradores figurariam no pólo passivo da ação, eventuais *terceiros* que com eles pretendessem contratar, poderiam, mediante simples pesquisa nos distribuidores forenses, tomar conhecimento da demanda.

A citação, realizada no processo movido contra os sócios, produziria todos os efeitos de direito (art. 219 do CPC), inclusive no que se refere à eventual fraude à execução,

---

<sup>62</sup> Curso, Volume II, 11ª Edição, pág. 56.

caracterizado pela transferência de bens pelos sócios (réus ou executados), em conformidade com as disposições do art. 593 do CPC.

Nesse passo, entendemos necessário atentar para determinada situação, por vezes constatada em processos trabalhistas, que é extremamente prejudicial aos interesses de *terceiros de boa fé*.

Não raramente, em processos movidos contra determinada empresa que se releva insolvente, é determinada a penhora de bens de sócio, sem observância do devido processo legal (ausência de citação e oportunidade para exercício do direito de defesa). Nesses feitos, nem sempre é determinada a anotação da inclusão do sócio no pólo passivo, e, contrariamente ao que dispõe o art. 659 do CPC, não se leva a registro a penhora.

Então, é perfeitamente possível que o sócio, não citado para ação, e não incluído no pólo passivo, venha a alienar imóvel de sua propriedade, declarando não pesar sobre ele qualquer gravame. Nesse caso, mesmo que o adquirente tome as cautelas do homem médio, ele não localizará qualquer restrição que impeça a formalização do negócio entabulado com o sócio.

Em outros casos, no momento da venda do imóvel particular de sócio de empresa contra a qual pende ação trabalhista, sequer há ação contra o sócio, tampouco há penhora do bem, mas, ao se “desconsiderar” os efeitos da personalidade jurídica, sustenta-se que os efeitos desta decisão retroagem ao tempo da propositura da reclamação trabalhista, o que também redundaria em prejuízo a terceiros de boa fé.

#### **4.8.    Flagrância do Direito e Efetividade do Processo**

É verdade que poderão existir situações em que o *ato* praticado pelo administrador se revele *manifestamente fraudulento*, a exigir pronta repressão pelo órgão judicial.

Nesses casos, para conciliar o devido processo legal e a efetividade da jurisdição, entendemos possível a análise e o deferimento de *antecipação da tutela*, observando-se e aplicando-se as respectivas disposições processuais.

Mas, o que não nos parece juridicamente adequado é invocar a efetividade do processo para autorizar alguém a agredir o patrimônio daquele que, a princípio, não responde pela dívida, o que subverte a ordem processual e as garantias constitucionais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Razoável duração do processo” e “efetividade da jurisdição” são palavras de ordem nos dias atuais, de uso quase imperioso em decisões judiciais e estudos acadêmicos.

O “processo” como ciência autônoma, como algo que tivesse um fim em si mesmo, parece não passar de uma idéia retrógrada e até mesmo “maléfica”, porque, tal forma de pensar, aparentemente, teria influenciado a edição e sistematização de normas que dificultaram a concretização do direito material e, conseqüentemente, da própria Justiça.

No epicentro das reformas do Código de Processo Civil nota-se a intenção de superação dessa “antiga noção de processo”.

Todos clamam por uma tutela jurisdicional rápida e efetiva.

No entanto, esse clamor justificável não pode levar à inobservância dos ditames constitucionais do Estado de Direito.

A idéia de *duração razoável do processo* e de *efetividade da jurisdição* deve ser implementada em absoluta harmonia com as demais regras imperativas do ordenamento jurídico pátrio, duramente conquistadas ao longo do tempo.

Assim, desde que observadas tais regras imperativas, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica servirá de instrumento eficaz à repressão de atos contrários ao direito, possibilitando, em última análise, a almejada satisfação do direito material.

Ao revés, a banalização do instituto da desconsideração, ou, a sua aplicação fora das regras estabelecidas no ordenamento jurídico, poderá acarretar conseqüências deletérias, desestimulando o *empreendimento* no país, aumentando os custos da atividade empresarial de maneira injustificável, abalando a segurança jurídica e comprometendo os princípios e objetivos da atividade econômica preceituados na Carta Magna.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução De Bens dos Sócios*. São Paulo, Editora Saraiva, 4ª edição, 2001.

BLAY, Abraão; FILHO, EDUARDO SUCUPIRA. *Do Trabalho à Civilização*. Editora Fulgor, 1962.

BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1959.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Editora Juarez de Oliveira, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, Volume 1*. São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume 3*. São Paulo. Editora Malheiros, 2009.

FILHO, Marçal Justen. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987.

JÚNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador, Editora Podivm, 11ª edição, 2009.

JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e da Empresa*, Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva, 2003.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo, Editora Quartier Latin, 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 1º Volume. São Paul., Editora Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 1º Volume. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1ª Edição, 1959.

\_\_\_\_\_, *Abuso de Direito e Fraude através da personalidade jurídica*, in *Revista dos Tribunais*, n.º 410, 1969.