

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RICARDO MAURER RAMOS

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:
COTEJO E APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE BUZAID E NO
PROJETO DE LEI DE Nº 8046/2010.**

**BRASÍLIA,
JANEIRO/2015**

RICARDO MAURER RAMOS

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:
COTEJO E APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE BUZAID E NO
PROJETO DE LEI DE Nº 8046/2010.**

Trabalho de Monografia apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito
como requisito para obtenção título de
Especialista em Direito no âmbito da
pós-graduação de Processo Civil da
Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Orientador: Prof.

**BRASÍLIA,
JANEIRO/2015**

RICARDO MAURER RAMOS

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:
COTEJO E APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE BUZAID E NO
PROJETO DE LEI DE Nº 8046/2010.**

Trabalho de Monografia apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito
como requisito para obtenção título de
Especialista em Direito no âmbito da pós-
graduação de Processo Civil da Escola de
Direito de Brasília – EDB/IDP.

**Professor
Professor-Orientador**

**Professor
Primeiro Examinador**

**Professor
Segundo Examinador**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus e a minha família, onde renovo minhas forças para superar as dificuldades do cotidiano.

Aos docentes do IDP pela valiosa contribuição e aperfeiçoamento acadêmico.

Aos meus amigos, pelo incentivo e compreensão para alcançar esse objetivo.

A todos, o meu sincero, muito obrigado!

RESUMO

A presente pesquisa monográfica é um estudo sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mormente no tocante as normas processuais para suas aplicações disciplinadas no Código de Processo Civil de 1973 e no Projeto de Lei nº 8046/2010 (Projeto do Novo Código de Processo Civil). Parte-se de uma abordagem crítica de interação argumentativa que corroboram pela necessidade de uniformização de procedimento específico para decretação da *disregard doctrine*, notadamente pela manutenção das garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal e segurança jurídica na aplicação do aludido instituto. Primeiramente, faz-se uma análise atenta e acurada no instituto da desconsideração da personalidade jurídica, compreendida pela análise de sua origem e evolução histórica, natureza jurídica, esclarecimentos terminológicos acerca do instituto, bem como ponderações pontuais quanto à aplicação desse instituto no direito comparado. Evolui no capítulo seguinte analisando fundamentos da literatura jurídica e precedentes jurisprudenciais acerca do instituto no direito interno, além de realizar o cotejo analítico dos preceitos legais aplicáveis e presentes no vigente CPC e no Novo *Codex*. Por fim, apresenta análise crítica das disposições previstas no Código projetado, notadamente àquelas afetas ao incidente da desconsideração da personalidade jurídica, estabelecendo, assim, liame aos fundamentos que corroboram pela manutenção aos princípios da efetividade processual, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da necessidade efetiva de uniformização do procedimento para a decretação do instituto da desconsideração.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. Código de Processo Civil de 1973. Projeto de Lei nº 8046/2010. Uniformização de procedimento. Efetividade processual.

ABSTRACT

This monographic research is a study of the Institute disregard doctrine, especially regarding the procedures for their disciplined applications in the Civil Procedure Code of 1973 and the Bill n.º 8046/2010 (New Design Code of Civil Procedure). It starts with a critical approach of argumentative interaction that support the need for uniformity of specific procedure for adjudication of disregard doctrine, notably the maintenance of constitutional guarantees inherent to due process and legal certainty in the application of the institute alluded. First, it is a careful and accurate analysis in disregard of the Institute of legal personality, understood by analysis of their origin and historical development, legal, terminology clarifications about the institute, as well as specific weightings as the application of this instrument in comparative law. Evolves in the next chapter analyzing foundations of legal literature and precedents about the institute in domestic law, and perform the analytical collation of the applicable legal requirements and present the current CPC and New Codex. Finally, it presents a critical analysis of the provisions of Code designed, notably those incident of piercing the corporate veil, thus providing bond to the fundamentals that support for maintaining the principles of procedural effectiveness, due process, the adversarial and full defense and effective need for unify of the procedure for the enactment of disregard Institute.

Keywords: Disregard of legal personality. Code of Civil Procedure, 1973. Bill n.º 8046/2010. Unify procedure. Procedural effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (<i>DISREGARD OF LEGAL ENTITY</i>).	11
1.1 Evolução histórica do instituto da <i>Disregard Doctrine</i>	11
1.2 Natureza Jurídica do instituto.	15
1.3 Esclarecimentos terminológicos (desconsideração e despersonalização)	20
1.4 A dicotomia da desconsideração (teorias subjetiva e objetiva) e pressupostos de aplicabilidade	21
1.5 A <i>disregard doctrine</i> na ordem jurídica estrangeira	26
1.5.1 Estados Unidos da América	26
1.5.2 Alemanha	27
1.5.3 França	28
1.5.4 Inglaterra	29
1.5.5 Itália.....	30
1.5.6 Argentina.....	31
2 <i>DISREGARD OF LEGAL ENTITY</i> NO DIREITO BRASILEIRO, COTEJO E APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE BUZOID (CPC/1973) E NO PROJETO DE LEI DE Nº 8046/2010.	32
2.1 Instituto positivado no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e no Código Civil (Lei nº 10.406/2002).	32
2.1.1 <i>Disregard doctrine</i> na forma inversa	35
2.2 A aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no vigente Código de Buzaid.....	38
2.2.1 Benefício de ordem.	46
2.3. A aplicação da <i>Disregard doctrine</i> no Projeto de Lei n. 8046/2010 (Novo Código de Processo Civil).....	47

3 DISREGARD DOCTRINE EM UM PROCESSO EFETIVO E SEM MOROSIDADE EXCESSIVA.....	52
3.1 Análise crítica do projeto de Lei n. 8046/2010.	52
3.2 Disparidade entre princípios processuais	55
3.2.1 Manutenção à efetividade processual	55
3.2.2 Manutenção ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa	61
3.3 Uniformização do procedimento para aplicar a <i>disregard doctrine</i>	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS.....	75

INTRODUÇÃO

As pessoas jurídicas têm existência distinta dos seus sócios, não se confundindo, portanto, seu patrimônio com os bens de seus representantes por força do princípio da autonomia patrimonial. Sendo assim, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica caracteriza-se pela efemeridade que possibilita de forma passageira e episódica, sem desconstituir, dissolver ou por fim a sociedade, afastar momentaneamente a referida autonomia patrimonial de modo a possibilitar a solvência dos débitos por meio dos bens particulares dos sócios da sociedade inadimplente.

Impende destacar que a desconsideração da personalidade jurídica constitui instituto de excepcional aplicação, porquanto exige que se mostrem presentes certos pressupostos de admissibilidade sem os quais será inadmissível o emprego desse instituto. Estar-se a falar, especificamente, do requisito subjetivo de abuso de personalidade que alude o art. 50 do Código Civil, consubstanciado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

A imprescindibilidade desses pressupostos corresponde à compreensão exata do que advoga a teoria maior subjetiva de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, porquanto exige para aplicação da *disregard doctrine* deve-se evidenciar de forma cabal e inequívoca o manifesto intento fraudulento e lesivo por parte dos administradores e representantes da sociedade, que por vezes se valem da autonomia patrimonial para acobertar seu comportamento danoso perante dos credores da pessoa jurídica.

Nessa perspectiva, o instituto da desconsideração representa um importante instrumento de repressão a tais condutas, porquanto permite o livre acesso aos bens particulares dos sócios da sociedade quando constatada a ocorrência de quaisquer de seus pressupostos ensejadores. Contudo, a aplicação de tal instituto demanda extrema cautela, mormente para não resultar em prejuízo àquele sócio que não tenha incorrido no comportamento que alude o art. 50 do Código Civil e por que não dizer, igualmente, para que não haja a banalização e o emprego inapropriado do próprio instituto.

Não obstante, há na legislação hipóteses de aplicação da *disregard* que demonstra como prescindível o critério subjetivo para adoção desse instituto, sendo, na verdade, indispensável para a sua ocorrência que se mostre outro requisito, desta vez objetivo, consubstanciado na incapacidade da pessoa jurídica em solver as dívidas que possui. Aqui, trata-se, especificamente, da teoria menor objetiva de aplicação da desconsideração da personalidade, a qual encontra especial aplicação no Código de Defesa do Consumidor, notadamente em seu art. 28, § 5º.

Nesse ínterim, a história dá notícia que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica desde as pesquisas mais embrionárias acerca da natureza jurídica do instituto até sua aplicação na contemporaneidade, desperta profunda reflexão na comunidade acadêmica não só ao direito material, mas também no que diz respeito à ausência de procedimento específico e uniforme para aplicação desse instituto, mormente para se deixar salvaguardado as garantias constitucionais afetas ao devido processo legal, contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, consoante se verá no curso desta pesquisa monográfica a ausência de rito procedimental específico para aplicação da *disregard doctrine* provocou que juiz de primeiro grau e os próprios tribunais de justiça adotassem diversos procedimentos quando da análise e aplicação desse instituto, o que por via de consequência desaguou em dúvidas e incertezas quanto à legalidade da desconsideração, porquanto algumas dessas decisões eram realizadas ao arrepio do contraditório e a ampla defesa.

Nesse contexto, a presente pesquisa monográfica tem escopo realizar um estudo atento e acurado acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, partindo-se, inicialmente, de uma interação lógica argumentativa trazendo à baila fundamentos da doutrina especializada e precedentes jurisprudências acerca da aplicação desse instituto, notadamente no que diz respeito ao rito procedimental atualmente adotado e o proposto pelo projeto de Lei nº. 8046/2010.

Nesse desiderato, a presente pesquisa monográfica atente as finalidades no estudo, porquanto com emprego de vocabulário simples e fácil compreensão no Capítulo 1 aborda com proficiência a origem e evolução histórica do instituto da *disregard*, tecendo considerações acerca de sua natureza jurídica e esclarecimentos

terminológicos que equivocadamente são utilizados no cotidiano, além de apresentar de forma clara e objetiva as principais teorias que alicerçam o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Em seguida, encerra o Capítulo 1 fazendo ponderações precisas desse instituto no direito comparado e sua aplicação naqueles ordenamentos jurídicos.

No Capítulo 2, desenvolve estudo acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito interno, mormente no que diz respeito às disposições do Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, além de analisar o cotejo dos dispositivos atinentes à aplicação do instituto presentes no Código de Processo Civil de 1973 e o projeto de Lei nº 8046/2010 que versa sobre as disposições do novo Código de Processo Civil. Pretende-se nesse capítulo analisar de forma detida e acurada cada dispositivo de aplicação da *disregard doctrine*, contudo dispensando especial atenção aos preceitos previstos no CPC de 1973 e no projeto do Novo Código de Processo Civil.

No Capítulo 3, desenvolve-se uma análise crítica acerca do procedimento incidente da desconsideração da personalidade jurídica (previsto no projeto de Lei nº. 8046/2010), tecendo considerações acerca do conflito entre os princípios processuais atinentes a aplicação do instituto da *disregard doctrine* e encerra apresentando razões reais e fáticas pela necessidade da uniformização de um procedimento para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Por fim, apresentam-se conclusões pela efetividade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sem, contudo, tolher direitos constitucionais sem os quais não se poderia falar em devido processo, contraditório ou ampla defesa.

1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (*DISREGARD OF LEGAL ENTITY*).

O presente capítulo examinará inicialmente a evolução histórica do instituto da desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard of legal Entity*), evoluindo para conceitos doutrinários e jurisprudenciais acerca de sua natureza jurídica, refletindo sobre as principais teorias que estudam o instituto e conclui analisando a aplicação da desconsideração do direito estrangeiro.

1.1 Evolução histórica do instituto da *Disregard Doctrine*.

Difundida inicialmente nos países que vigora o sistema do *common law*, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve sua primeira manifestação em 1809, no célebre caso norte-americano *Bank of Unites States vs. Deveaux*, o qual nas lições de Suzy Elizabeth Cavalcante Koury (1997, p. 64), o magistrado da causa, Juiz Marshall “com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre *corporations*, já que a constituição Federal Americana, no seu art. 3º, seção 2º, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa”, aplicando o instituto da *disregard doctrine* afastando em primeiro plano a autonomia existente entre a personalidade jurídica da sociedade, da personalidade dos sócios daquela empresa.

Especificamente no caso em apreço, interessante notar que não houve qualquer ponderação acerca de desvio de finalidade, tampouco abuso da personalidade jurídica das sociedades apresentadas no litígio, mas tão somente discussão acerca da competência da Justiça Federal do Estado em analisar e julgar demandas em que se fizessem partes cidadãos de diferentes entes federativos.

Nesse sentido, o magistrado norte-americano com escopo de cumprir o requisito constitucional, afastou a autonomia existente entre a pessoa jurídica e a de seus sócios, considerando como fato preponderante a circunstância de que tais sócios realmente pertenciam a diferentes Estados da Federação, e, por essa razão, a competência constitucional para análise e julgamento do feito pertencia a Justiça Federal americana.

Flávia Maria de Moraes G. Clápis, em excelente dissertação para obtenção

de título de mestre em Direito Comercial (2006, p. 45), traduz uma das obras do autor Maurice Wormser, o qual advoga que a pessoa jurídica, por sua natureza e finalidade, não pode ser comparada a um cidadão de determinado Estado, vejamos a passagem doutrinária:

Agora, se uma empresa for meramente uma entidade legal, se estiver revestida somente de invisibilidade e intangibilidade, não poderia, naturalmente, ser cidadã de país. A constituição federal, contudo, no artigo três, seção dois, limita, *inter alia*, a jurisdição das cortes federais a controvérsias entre cidadãos de diferentes países. Em 1809, o Ministro-Presidente do Tribunal Superior Marshall, por essa razão, para preservar a jurisdição das cortes federais sobre empresas, foi compelido a olhar além da entidade para o caráter das pessoas que compõem a empresa. A corte decretou que substancial e essencialmente as partes do processo judicial são os acionistas, e que suas várias jurisdições de cidadania seriam aceitas.

Nesse particular, acresça-se a lição de Silvio Venosa (2003, p. 257):

As pessoas jurídicas, segundo essa corrente, são reais, porém dentro de uma realidade que não se equipara à das pessoas naturais. Existem, como o Estado que confere personalidade às associações e demais pessoas jurídicas. O Direito deve assegurar direitos subjetivos não unicamente às pessoas naturais, mas também a esses entes criados. Não se trata, portanto, a pessoa jurídica como uma ficção, mas como uma realidade, uma realidade técnica.

Nessa esteira, em que pese o ponto nevrálgico do caso *Bank of Unites States vs. Deveaux* versar exclusivamente sobre a preservação da competência da Justiça Federal norte-americana, a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica mostrava-se medida de excepcional cabimento, todavia, adotada perante aquelas cortes para alcançar os membros que compunham o quadro societário de determinada pessoa jurídica.

Esse importante precedente, embora seja considerado um marco no estudo da *disregard doctrine*, é extremamente criticado pela doutrina especializada que não o vê como um *leading case* de aplicação do instituto, porquanto considera apenas critérios para a fixação da competência da Justiça Federal norte-americana e não da aplicação propriamente dita da desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido, a doutrina clássica advoga que o verdadeiro *leading case* de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica surgiu na Inglaterra, em 1897, com o caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, julgado perante a *House of Lords*. Nesse precedente, a doutrina explica que *Aaron Salomon*,

comerciante de couros e calçados constituiu em 1892 a pessoa jurídica *Salomon & Co. Ltd.* juntamente com outros seis membros de sua própria família, cedendo para cada um dos sócios, apenas, uma cota representativa, ao passo que, para si, reservou vinte mil cotas de participação na sociedade.

Oportuno trazer à baila as lições de Stolze Gagliano (2010, p. 274) ao destacar que “pela desproporção na distribuição do controle acionário já se verificava a dificuldade em reconhecer a separação dos patrimônios de *Salomon* e de sua própria companhia.”

Nessa linha, parafraseando as lições desse ilustre magistrado baiano, em determinado momento, possivelmente antevendo “a quebra” da empresa, *Aaron Salomon* emitiu títulos privilegiados (obrigações garantidas) no importe de dez mil libras esterlinas, adquiridas por ele mesmo. Isso, em eventual situação de insolvência da pessoa jurídica e sendo ele, *Aaron Salomon*, credor privilegiado da empresa, preferiu a todos os demais credores quirografários, ou seja, sem garantia, liquidando o patrimônio líquido da empresa.

Em outras palavras, enquanto os demais credores da pessoa jurídica possuíam créditos quirografários (sem garantia), *Aaron Salomon* possuía créditos privilegiados com garantia real, de modo que lhe permitia, concomitantemente, não pagar os débitos ante a limitação de sua responsabilidade pessoal, ou executá-los preferencialmente.

Constituído o litígio judicial em processo falimentar, *Aaron Salomon* foi condenado nas instâncias ordinárias (*High Court* e a *Court of Appeal*) a pagar com seus bens pessoais os débitos não adimplidos pela empresa, sob a fundamentação de que reconhecida estava a fraude engendrada pelo comerciante, o qual vale frisar, não só pelo seu controle acionário perante dos demais acionistas da empresa, mas sim por ter ele, *Aaron Salomon*, usado à sociedade de modo a confundir sua personalidade com a da pessoa jurídica, a fim de que seu crédito prevalecesse em detrimento aos dos demais credores.

Contudo, as decisões proferidas pelas instâncias inferiores foram reformadas pela Câmara de Lordes Inglesa (*House of Lords*) que acatou a defesa de

Aaron Salomon, no sentido de que, tendo sido regularmente constituída e não se identificando a responsabilidade civil da sociedade com a do próprio *Salomon*, este não poderia, pessoalmente, responder pelas dívidas da empresa.

Segundo Couto Silva (2009, p. 73), a Câmara de Lordes ponderou que:

Uma vez que se admite que a sociedade, por seu liquidante, possa fazer valer determinados direitos contra seu sócio principal, está-se, evidentemente, a reconhecer sua personalidade jurídica distinta; que a circunstância de estarem quase todas as ações em nome de Aaron e de estarem às poucas ações restantes em mãos de pessoas de sua família não tinha por si só o condão de afetar o fato de que a sociedade fora validamente constituída, nem o de fazer nascer contra a pessoa dos sócios deveres que, de outra forma, inexistiriam; que, também, a circunstância de virem às ações a ser transferidas durante a vida da sociedade a uma só pessoa não afeta em nada a existência nem a capacidade de uma sociedade cuja personalidade jurídica foi reconhecida.

Nesse contexto, consoante destaca Rubens Requião (1998, p. 350), pioneiro no Brasil no estudo da matéria, “a tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu”, dando origem à doutrina do *disregard of legal entity*, mormente nos Estados, onde difundiu larga jurisprudência, expandindo-se para a Alemanha e em outros países europeus.

Acresça-se que após a análise do caso *Aaron Salomon*, o princípio da autonomia da pessoa jurídica passou a ser severamente aplicado, adotando a desconsideração da personalidade jurídica somente em situações de excepcional cabimento, de modo oposto ao que acontece no direito norte-americano que, com o devido cuidado e analisando as especificidades do caso concreto, aplica a *disregard doctrine* sem a rigidez e formalismo do direito inglês.

Arrematando esse tópico, cumpre trazer a lume que, em que pese a análise do aludidos precedentes, não foi na Inglaterra, tampouco nos Estados Unidos que a *disregard doctrine* foi sistematizada. Segundo advoga Pedro Cordeiro (2005, p. 27-28), tal sistematização ocorreu na Europa Continental, mormente na Alemanha, ante a análise do acórdão de 22 de junho de 1920 quando o Terceiro Senado do Reichsgericht (RG) relativizou o princípio da autonomia da pessoa jurídica, tão enraizado naquele país.

1.2 Natureza Jurídica do instituto.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2011, p. 267), com especial erudição assinalam que:

A desconsideração da personalidade jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade, sempre que esta venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída, permitindo que o credor de obrigação assumida pela pessoa jurídica alcance o patrimônio particular de seus sócios ou administradores para a satisfação de seu crédito.

Por outro lado, Suzy Koury (2003, p. 86) define o instituto:

(...) a *Disregard Doctrine* consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica, em casos concretos, mas, ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o substrato, a fim de impedir que, delas de utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades, como também para solucionar todos os outros casos em que o respeito à forma societária levaria a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico.

As proficientes lições dos ilustres doutrinadores que com especial habilidade definem o instituto da *disregard doctrine* como um instrumento jurídico de excepcional aplicabilidade quando presentes os requisitos legais ensejadores, mormente quando presente a prática de atos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída, de sorte a permitir o afastamento episódico da personalidade autônoma da empresa e alcançar os bens pessoais dos sócios que a compõem para a satisfação de créditos eventualmente não adimplidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha de raciocínio, imperioso destacar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica provém do amadurecimento da jurisprudência e aperfeiçoada pela doutrina, a qual no ordenamento jurídico brasileiro tal evolução fora traduzida no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 50 do vigente Código Civil, além de outras previsões legais.

Insta registrar que o instituto da *disregard doctrine* possui diferentes definições, a saber: (a) *disregard of legal entity, disregard of corporate entity, lifting the corporate veil, piercing the corporate veil*, nos ordenamentos jurídicos Inglês e norte-americano; (b) *superamento della personalità giuridicai*, no ordenamento italiano; (c) *durchgriff der juristischen person*, na Alemanha; (d) *teoria de la*

penetración o desestimación de la personalidad, na Argentina; e (e) *mise à l'écart de la personnalité morale*, no ordenamento francês.

Nesse contexto, Verrucoli (1964, p. 195) adverte que a *disregard doctrine* é um instrumento de controle posto à disposição do Direito para coibir a prática de situações abusivas ou fraudulentas. Seguindo sua linha doutrinária, a autonomia da personalidade jurídica constitui um privilégio conferido pelo Estado aos membros da pessoa jurídica e como tal, não pode ser utilizado para a prática de condutas contrárias ao Direito.

Corroborando dessa linha de pensamento o ilustre doutrinador português Pedro Cordeiro (2005, p. 19) ao assinalar que:

(...) entendemos por desconsideração o desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa coletiva e os seus membros, dito de outro modo, desconsiderar significa derrogar o princípio da separação entre pessoa coletiva e aqueles que por trás dela atuam.

Merece, outrossim, especial destaque a doutrina de Arruda Alvim (2001, p. 312) ao asseverar que o que legitima a *disregard doctrine*:

O agir atualmente em desconformidade com a significação impressa, a atos precedentemente praticados, e praticados por outros, mas que, em relação a si próprio e aos outros, nunca cogitou de ilicitude desses atos, senão que ao contrário, é agora comportamento incompatível com a conduta precedente, havida como lícita, pretendendo-se esse alguém albergar-se sorrateiramente debaixo da pessoa jurídica.

Dessa maneira, evolui-se para concluir que a desconsideração deve ser aplicada quando constatada a ocorrência de abuso ou desvio de finalidade, ou ainda, na dicção legal, quando os interesses particulares dos acionistas se confundirem com os objetivos da sociedade, hipóteses essas em que deve ser superada a distinção existente entre as personalidades da empresa e das pessoas naturais que ela controla.

Parafraseando as lições Fábio Comparato (1976, p. 294), em razão do poder de controle dos acionistas perante a sociedade, a doutrina e jurisprudência nacional têm se preocupado em justificar o afastamento episódico da personalidade jurídica com noções de direito e de fraude à lei, o qual segundo o ilustre doutrinador carioca não entende ser adequado, eis que em casos de abuso ou fraude não

comprometem a ineficácia da separação patrimonial em benefício controlador. Dito de outra maneira pode haver a desconsideração da personalidade jurídica sem, contudo, que tenha ocorrido o abuso de direito ou fraude à lei, mas beneficiar o controlador.

Sintetizando os fundamentos dessa doutrina e indo diretamente ao ponto, o instituto da desconsideração comporta critérios objetivos para sua aplicação, ou seja, a pessoa jurídica deve ser constituída para desempenhar determinadas atividades comerciais gerais e específicas, de tal modo que a não observância dessas atividades podem levar a aplicação do afastamento de sua personalidade jurídica.

Noutro giro, Fábio Ulhoa Coelho (2003b, p. 110) destaca:

A desconsideração da pessoa jurídica (ou do superamento da personalidade jurídica) não questiona o princípio da autonomia patrimonial, que continua válido e eficaz ao estabelecer que, em regra, os membros da pessoa jurídica não respondem pelas obrigações desta. Trata-se de aperfeiçoamento da teoria da pessoa jurídica, através da coibição do mau uso de seus fundamentos.

Em outra passagem doutrinária, Ulhoa Coelho (2002, p. 34-35) acrescenta que:

O objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity* ou *piercing the veil*) é exatamente possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação a seus membros. Em outros termos, a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas de fraude.

Nessa vereda, convém salientar que os efeitos de eventual afastamento episódico da personalidade da pessoa jurídica devem subsistir exclusivamente nas hipóteses em que for indispensável a aplicação da *disregard*, ou seja, uma vez desconsiderada a autonomia patrimonial da sociedade, seus efeitos somente podem incidir perante os motivos ensejadores de sua decretação, permanecendo, portanto, incólume a autonomia da sociedade perante outros pontos.

Acresça-se, nesse particular que, adotada a *disregard doctrine* ante o acontecimento de qualquer das hipóteses de excepcional cabimento, tal efeito, como

esclarecido anteriormente, somente deve incidir sobre o ato que deu causa a sua decretação, preservando-se, ainda, eventuais direitos ou interesses de terceiros de boa-fé.

Em suma, o que se evidencia nesse ponto, é que em que pese a desconsideração da personalidade jurídica ser um importe de instrumento de repressão a atos e condutas inclinadas a fraude dos credores da empresa ou como oportunamente consignado, em casos de desvio ou abuso de personalidade, seus efeitos não devem ser aplicados indistintamente ou sem qualquer cautela, eis que somente podem ser impostos naquelas situações que provocaram sua ocorrência e ainda assim, preservando-se, como dito, eventuais interesses de terceiros de boa-fé.

É cediço que desconsideração da personalidade jurídica não extingue a pessoa jurídica, eis que para tanto existe instrumento próprio e adequado da despersonalização e que será oportunamente estudado nesta pesquisa monográfica. A desconsideração, como brevemente introduzido, busca especificamente o afastamento tópico e pontual da autonomia patrimonial da pessoa jurídica de sorte a permitir a responsabilização pessoal dos acionistas (sócios) da sociedade desconsiderada que praticaram o ato tido como fraudulento ou com abuso de personalidade, permanecendo válida, constituída e existente para todos os demais atos da sociedade.

A despeito disso, impende destacar seguinte lição Coelho (1994, p. 215):

Em sendo assim, pelas obrigações da pessoa jurídica responde, em regra, apenas o patrimônio. É, em geral, incabível a responsabilização do membro da pessoa jurídica por obrigação que não é dele, mas dela. O credor do ente moral (sociedade civil ou comercial, associação ou fundação) não pode, em princípio pretender a satisfação de seu crédito no patrimônio individual de membro da entidade, mesmo em se tratando da pessoa que a representa no negócio ou na ação judicial, já que são sujeitos de direito distintos. Esta regra geral, decorrente do dispositivo de lei acima mencionado, é referida através do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Sendo assim, deve-se entender o real alcance da desconsideração, qual seja, trata-se de um mecanismo legal apenas para atingir os bens dos sócios e não para interferir na existência da sociedade, podendo ocorrer apenas para um determinado ato, permanecendo plenamente a sua existência para outros fins. Com efeito, considerando a desconsideração da personalidade diz respeito a um ato

isolado que não tem por objetivo pôr fim à personalidade, mas apenas ultrapassar a sua existência, foi denominado doutrina da penetração, consoante Sérgio Campinho (2003, p. 62).

Com a propriedade de quem estreou o estudo sobre tema no ordenamento jurídico brasileiro, Rubens Requião (1969, p. 14) explica:

(...) a *disregard doctrine* não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume, para seus outros fins legítimos.

A despeito disso, registre-se a proficiente lição de Marlon Tomazette (2001, p. 2):

Desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, esquecer a separação entre sociedade e sócio, o que leve a estender os efeitos das obrigações da sociedade. Assim, os sócios ficam inibidos de praticar atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica, pois caso o façam não estarão sob o amparo da autonomia patrimonial.

Há que se ressaltar que não se destrói a pessoa jurídica, que continua a existir, sendo desconsiderada apenas no caso concreto. Apenas se coíbe o desvio na sua função, o juiz se limita a confinar a pessoa jurídica à esfera que o direito lhe destinou. A teoria da desconsideração não visa destruir ou questionar o princípio de separação da personalidade jurídica da sociedade da dos sócios, mas, simplesmente, funciona como mais um reforço ao instituto da pessoa jurídica, adequando-o a novas realidades econômicas e sociais, evitando-se que seja utilizado pelos sócios como forma de encobrir distorções em seu uso. (Grifo nosso)

Em síntese, a natureza jurídica da *disregard doctrine* consiste em um instrumento jurídico de excepcional aplicabilidade que permite aos magistrados afastarem de forma extraordinária a autonomia patrimonial da empresa, ante a ocorrência de qualquer de seus pressupostos ensejadores, permitindo, assim, a responsabilização direta e pessoal dos bens do sócio ou administrador que tenha praticado o ato, a fim de reprimir, desfazer e anular tais atos para salvaguardar o adimplemento da dívida contraída pela pessoa jurídica.

1.3 Esclarecimentos terminológicos (desconsideração e despersonalização)

Consoante consignado nesta pesquisa monográfica, à teoria da desconsideração da personalidade jurídica “desenvolveu-se com o fim precípua de prevenir o desvio de finalidade de um ente empresarial, seja através da fraude à lei, aos credores ou ao contrato social, isto é, visando, exclusivamente, responsabilizar a má-fé dos sócios administradores”¹ e nessa hipótese, o juiz, ignorando a existência da pessoa jurídica no caso concreto, supera a autonomia da sociedade, para alcançar o patrimônio dos sócios.

Nesse sentido, importa ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade se presta como importante instrumento de combate a prática de atos fraudulentos, abusivos, ou em desvio de função da empresa e não pode significar, ressalvadas hipóteses excepcionais, a sua extinção. Assim, o afastamento da personalidade deve ser temporário e tópico, perdurando, apenas no caso concreto, até que os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios infratores, verdadeiros responsáveis pelos ilícitos praticados.

Por conseguinte, tão logo ressarcidos os prejuízos, sem interferência de simultânea responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por força do próprio princípio da continuidade, poderá, desde que apresente condições jurídicas e estruturais, retomar suas atividades.

Entretanto, hipóteses haverá em que poderá justificar-se a “despersonalização” em caráter definitivo da pessoa jurídica, entendido tal fenômeno como a extinção compulsória, pela via judicial, da personalidade jurídica. Cite-se, por exemplo, “os casos de torcidas organizadas que, pela violência de seus integrantes, justificariam o desaparecimento da própria entidade de existência ideal”.²

A despeito do tema, Comparato (1983, p. 283) esclarece:

Importa, no entanto, distinguir entre despersonalização e desconsideração (relativa) da personalidade jurídica. Na primeira, a pessoa coletiva desaparece como sujeito autônomo, em razão da falta original ou

¹ MARTINS, Gilberto Baptista. *Os fundamentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o novo Código Civil*. In *Boletim Acoas* 4/84.

² GAGLIANO, Pablo Stolze *et al.* *Novo curso de direito civil*, volume I: parte geral. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 276.

superveniente das suas condições de existência, como, por exemplo, a invalidade do contrato social ou a dissolução da sociedade. Na segunda, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes; mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-só para o caso concreto.

Assim, sem excesso de preciosismo técnico impõe-se diferenciar as expressões “despersonalização” que traduz a própria extinção da personalidade jurídica e o termo “desconsideração” que se refere apenas ao seu superamento episódico, em função da fraude, abuso ou desvio de finalidade. Por essa razão, vale registrar que, tecnicamente, pelo fato de que a desconsideração ser uma sanção que se aplica a um comportamento abusivo, ela é decretada, e não declarada, como muitas vezes se utiliza a expressão.

Nessa vereda, importa acrescentar, por fim, que também se decreta a despersonalização (extinção) da pessoa jurídica, pondo fim a ela, ao contrário da responsabilidade patrimonial direta, em que há um reconhecimento de uma situação fática ensejadora, declarando-se a ocorrência do fato e as suas consequências jurídicas.

1.4 A dicotomia da desconsideração (teorias subjetiva e objetiva) e pressupostos de aplicabilidade

Não obstante existir várias teorias acerca da aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, merece especial relevo àquelas a que doutrinariamente se denomina a dicotomia da desconsideração, consubstanciada no exame da teoria subjetiva/unitarista ou igualmente conhecida como maior, e a teoria objetiva ou menor, as quais se passam a percorrer.

A primeira, denominada teoria subjetiva ou maior, fora desenvolvida pelo jurista alemão Rolf Serick por meio da qual para aplicação da desconsideração, exige-se a comprovação de desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial, precedido, ainda, da conduta dolosa ou culposa dos sócios ou administradores da pessoa jurídica. Em outras palavras, não se mostra suficiente a aplicação do instituto a mera alegação de suposto prejuízo aos credores da pessoa jurídica, para que seja desconsiderada a personalidade é imprescindível que se demonstre o comportamento malicioso tendente a fraudar a lei, os credores ou ainda abuso de direito dos sócios da pessoa jurídica.

A despeito da teoria maior da desconsideração, Ulhoa Coelho (2002, p. 43) explica:

(...) elegeu como pressuposto para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária o uso fraudulento ou abusivo do instituto. Cuidase, desse modo, de uma formulação subjetiva, que dá destaque ao instituto do sócio administrador, voltado à frustração de legítimo interesse do credor.

Corroboram esses fundamentos Teresa Pantoja (2002, p. 121) ao destacar que:

Desconstituir de modo definitivo, arbitrário e irracional pessoas jurídicas constituídas ao abrigo da lei, e que vêm funcionando em conformidade com a lei, sem evidência de efetivo prejuízo a terceiro detentor de interesse jurídico legítimo – e portanto sem comprovação de abuso do instituto é, muito mais do que atribuir-se um injustificada resolubilidade ao direito de propriedade, e um preço muito oneroso ao exercício da empresa, vinculá-los sempre, em quaisquer situações, uma suposta fidúcia específica. É erigir-se em concreta e imediata a responsabilidade do empresário, quando nem a Constituição o fez, nem o Código Civil pretendeu assim qualificá-la, nem muito menos os padrões de auto-sustentabilidade econômica pós-modernos assim comportam.

Acresçam-se, ainda, as lições proficientes de Carla Marshall (2002, p. 144):

O Prof. Serick ao desenvolver a teoria da desconsideração o fez, tendo em vista seu caráter subjetivo, o que significa que, a não ser que seja evidenciada a fraude ou abuso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, não se pode falar em desconsiderá-la. O elo de ligação que autoriza a aplicação da teoria em questão está ligada à manipulação da autonomia patrimonial, daí a possibilidade de, quanto aquele fato ou negócio específico, ir buscar o autor da manipulação, perpetuando-se, todavia, os demais atos e a própria empresa.

Sendo assim, considerando a inafastabilidade de elementos subjetivos concretos que defende a teoria maior, pode-se, extrair, portanto, que para a correta aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é imprescindível que se demonstre o ato, conduta ou comportamento fraudulento por parte dos sócios ou administradores da pessoa jurídica, isso, decerto, afasta a aplicação indiscriminada e inconsequente do instituto.

Por outro lado, a segunda teoria, conhecida por menor ou objetiva, apenas decorre da insolvência do devedor, e é aplicada especialmente no Direito Ambiental e do Consumidor³, bem como na Justiça do Trabalho. Em breves palavras, à luz dos

³ DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. Houve a desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) da empresa devedora, ao imputar ao

fundamentos da teoria objetiva, o que realmente importa para a aplicação da desconsideração da personalidade é simplesmente a frustração pelo adimplemento da obrigação perante os credores da pessoa jurídica, sendo prescindível, portanto, qualquer análise afeta a elementos subjetivos dos responsáveis pela empresa.

A despeito disso, registre-se o seguinte aresto do egrégio STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - INSCRIÇÃO INDEVIDA - DANO MORAL CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INSOLVÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - ART. 28, § 5º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ. **1. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária - acolhida em nosso ordenamento jurídico, excepcionalmente, no Direito do Consumidor - bastando, para tanto, a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, é o suficiente para se "levantar o véu" da personalidade jurídica da sociedade empresária.**

(...)

2. "No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, **mediante a aplicação da disregard doctrine, bastando à caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária**" (REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 12/9/2011).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1106072/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 18/09/2014) (Grifo nosso)

Estabelecendo a diferença entre as duas teorias, Ulhoa Coelho (2003, p. 35)

tece os seguintes esclarecimentos:

grupo controlador a responsabilidade pela dívida, sem sequer as instâncias ordinárias declinarem presentes os pressupostos do art. 50 do CC/2002. Houve apenas menção ao fato de que a cobrança é feita por um órgão público e que a empresa controlada seria simples *longa manus* da controladora. Daí a violação do art. 131 do CPC, visto que não há fundamentação das decisões das instâncias ordinárias, o que leva a afastar a extensão do arresto às recorrentes em razão da exclusão da desconsideração da personalidade jurídica da devedora, ressalvado o direito de a recorrida obter nova medida para a defesa de seu crédito acaso comprovadas as condições previstas no retrocitado artigo. Anotou-se não se cuidar da chamada teoria menor: desconsideração pela simples prova da insolvência diante de tema referente ao Direito Ambiental (art. 4º da Lei n. 9.605/98) ou do Consumidor (art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/90), mas sim da teoria maior que, em regra, exige a demonstração de desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial. Precedente citado: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004 (STJ, REsp 744.107-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20-5-2008).

Há duas formulações para a teoria da desconsideração: a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial.

Nesse sentido, não obstante a existência de duas, entre as principais teorias acerca da aplicação da *disregard doctrine*, no ordenamento jurídico do pátrio aplica-se a teoria maior, subjetiva, consoante se vê do seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE BENS DE PROPRIEDADE DA EMPRESA EXECUTADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

- A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica.

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

- **Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.** Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.

(REsp 970.635/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 10/11/2009, DJe 01/12/2009) (grifo nosso)

O Código Civil, por sua vez, colocando-se ao lado das legislações modernas, consagrou, em norma expressa, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, nos seguintes termos:

Art. 50. Em caso de abuso de 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.

Segundo o novel preceito legal, a desconsideração será possível, a requerimento da parte ou do representante do Ministério Público, quando lhe couber intervir, se o abuso consistir em: *i)* desvio de finalidade; ou *ii)* confusão patrimonial.

Nesse sentido, Pablo Stolze (2010, p. 279) destaca:

No primeiro caso, desvirtuou-se o objetivo social, para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei. No segundo, a atuação do sócio ou administrador confundiu-se com o funcionamento da própria sociedade, utilizada como verdadeiro escudo, não se podendo identificar a separação patrimonial entre ambos.

E arremata o ilustre magistrado baiano ao asseverar que “nas duas situações, faz-se imprescindível à ocorrência de prejuízo – individual ou social – justificador da suspensão temporária da personalidade jurídica da sociedade.”⁴

Segundo Nelson Nery Junior (2011, p. 267):

Desvio de finalidade. A identificação do desvio de finalidade nas atividades da pessoa jurídica deve partir da constatação de efetiva desenvoltura com que a pessoa jurídica produz a circulação de serviços ou de mercadorias por atividade lícita, cumprindo ou não o seu papel social, nos termos dos traços de sua personalidade jurídica. Se a pessoa jurídica se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito desconsiderar sua personalidade e alcançar o patrimônio das pessoas que se ocultam por detrás de sua existência jurídica.

Acrescenta ainda o ilustre civilista:

Confusão patrimonial. Também é aplicada a desconsideração nos casos em que houver confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica. Essa situação decorre da não separação do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica por conveniência da entidade moral. Nesse caso, o sócio responde com seu patrimônio para evitar prejuízos aos credores, ressalvado à impenhorabilidade do bem de família e os limites do patrimônio da família.

Em suma, a despeito do desvio de finalidade – equipara-se à hipótese de violação dos estatutos prevista no Código de Defesa do Consumidor, caracterizada pela situação em que os membros da sociedade praticam atos distintos dos previstos no objeto social da sociedade verificado em seus atos constitutivos. Em poucas palavras, é o uso da sociedade para fins diversos dos quais ela foi criada.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze *et al.* *Novo curso de direito civil*, volume I: parte geral. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 279.

Por seu turno, extrai-se que há confusão patrimonial – situação em que o patrimônio da sociedade seja desviado para o nome pessoal de seus membros para coloca-los a salvo de qualquer obrigação social. Tal hipótese pode ser verificada quando em determinado exercício contábil a empresa apresente prejuízo, e, no mesmo período, o patrimônio pessoal dos sócios cresça, sendo a empresa a única fonte de renda de seus membros, ou seja, se caracteriza pelo benefício patrimonial dos sócios em detrimento da sociedade.

1.5 A *disregard doctrine* na ordem jurídica estrangeira

1.5.1 Estados Unidos da América

Consoante oportunamente consignado nesta pesquisa monográfica, o direito norte-americano prestou importante contribuição para a difusão da teoria da desconsideração personalidade jurídica, porquanto fez prevalecer em seu sistema normativo a jurisprudência em relação a doutrina ou até mesmo sobre as legislações estaduais.

Esse predomínio jurisprudencial decorre da própria organização do Estado Norte-Americano, eis que cada um dos entes federativos possui autonomia legislativa de tal modo que não difícil de imaginar as dificuldades em harmonizar uma orientação doutrinária e legislativa capaz de atender as diversas situações que eventualmente podem ocorrer em cada uma dessas unidades da federação.

Nessa perspectiva, a teoria da *disregard doctrine*, outrossim, é objeto de amadurecimento jurisprudencial, porquanto os tribunais norte-americanos não deixam de prestigiar a autonomia patrimonial da sociedade, todavia, hipóteses há em que tal autonomia deverá ser afastada e decretada a desconsideração da personalidade jurídica.

Segundo Wormser (1912, p. 496), na tradução de Flávia Clápis:

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

Nesse contexto, importa ressaltar que no direito norte-americano o instituto da desconsideração da personalidade jurídica constitui instrumento de acesso ao adimplemento de obrigações dos credores da pessoa jurídica desconsiderada e não dos credores de seus sócios ou acionistas. Aqui, igualmente, vale dispensar a devida cautela quanto à aplicação do instituto da *disregard doctrine*, eis que adotada somente nas hipóteses de excepcional cabimento.

Nessa senda, Marinoni e Lima Júnior (2001, p. 142) destacam que “nos tribunais norte-americanos a teoria da *disregard of legal entity* permite ao juiz desconsiderar a autonomia jurídica de uma pessoa jurídica quanto sua forma jurídica é utilizada abusivamente para manipulações desonestas.”

Por conseguinte, extrai-se que a doutrina representa importante mecanismo de estudo e aprofundamento do instituto da *disregard doctrine* no direito norte-americano, contudo, é através da construção jurisprudencial que a desconsideração foi maior difundida, inclusive, importa destacar, quando da análise do caso concreto, não sendo constituída de forma imperativa a sistematização de normas que disciplinem a sua aplicação.

1.5.2 Alemanha

Conhecida na Alemanha como *Durchgriff*, a *disregard doctrine* representa no direito germânico a possibilidade de se julgar determinada sociedade empresarial, adotando-se como parâmetro de julgamento o grupo societário que a compõe ou o acervo patrimonial da pessoa jurídica.

Na mesma linha do direito norte-americano, a *Durchgriff (disregard doctrine)* também constitui instrumento de excepcional cabimento, porquanto somente admitida em casos de utilização abusiva da personalidade ou quando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica contrariar os princípios básicos da ordem pública.

A despeito disso, desenvolveram-se no direito germânico, três teorias acerca da aplicação da desconsideração. A primeira, conhecida como subjetiva, comunga das mesmas especificidades da teoria maior adotada no sistema brasileiro, porquanto para decretação da *Durchgriff*, imperioso será a demonstração de ato ou comportamento do acionista tendente a fraudar a lei ou aos credores.

A segunda, conhecida como “jurisprudência dos interesses”, designa a pessoa jurídica como mera ficção, abstrato e impalpável, a qual havendo conflito de interesses entre a norma que prestigia a autonomia da pessoa jurídica e a norma que protege os interesses dos credores, os interesses destes devem prevalecer.

A terceira teoria, de modo oposto a “jurisprudência dos interesses”, dispensa a pessoa jurídica como uma entidade de valor próprio, ou seja, sem o caráter de abstração ou ficção comumente caracterizada. Nessa linha, a pessoa jurídica está vinculada a determinadas balizas, que uma vez ignorada poder-se-á desconsiderar sua personalidade.

Arrematando esse tópico e considerando os pressupostos de aplicabilidade da *disregard doctrine* no direito germânico, impõe-se registrar que para os seguidores da teoria primeira teoria, subjetiva, consoante esclarecido deve-se demonstrar os elementos subjetivos do comportamento do agente inclinado agir no intuito de fraudar a lei ou aos credores. Por outro lado, aos adeptos da segunda e terceira teorias, a desconsideração ainda continua sendo medida exceção, contudo, nesse caso deve-se verificar se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica está em desacordo com a ordem pública.

1.5.3 França

O Direito francês, por sua vez, não dispõe de uma sistematização legal específica acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, sendo, imprescindível, portanto, uma análise atenta e acurada quanto a necessidade ou não da aplicação desse instituto, mormente quanto a presença dos seus requisitos autorizadores.

Contudo, Lamartine Corrêa de Oliveira (1979, p. 466) adverte que há, porém, dispositivos a esse respeito na Lei Falência de 1967, artigos 99 e 101, que por sua vez fora mantidos no novo diploma de 1985. Especificamente doutrinador esclarece que o art. 99 da Lei dispõe

(...) em caso de falência ou concordata da pessoa jurídica em surja

insuficiência de ativo, permite ao juiz, a requerimento do síndico, ou de ofício, determinar que as dívidas sociais serão suportadas, em todo ou em parte, solidariamente ou não, por todos os dirigentes sociais, de direito ou de fato, aparentes ou ocultos, remunerados ou não, ou por algum deles.

E ainda, no que diz respeito ao artigo 101 da Lei de Falência francesa, Oliveira (1979, p. 462-463) disciplina que:

(...) permite que seja atingido – através da extensão dos efeitos da falência ou da concordata – o patrimônio pessoal do dirigente de direito ou de fato, aparente ou oculto, remunerado ou não, da pessoa jurídica falida ou em concordata, quando tal dirigente haja, sob a cobertura da pessoa jurídica, utilizado para mascarar sua ação, praticando atos de comércio em seu interesse pessoal.

Segundo Gerçi Giareta (1989, p. 14):

A simulação está presente nas circunstâncias em que a formação do capital da sociedade não corresponde à realidade, algumas contribuições são fictícias. Nestes casos a sociedade é nula e subsiste apenas como sociedade de fato. Quando todo o capital é fictício, a sociedade torna-se inexistente, criada para fraudar as leis, como p. ex., quando a sociedade é criada para fazer escapar os bens de um dos sócios à ação de seus credores (...). Quanto à interposição de pessoas, esta modalidade de simulação ocorre quando se usa de testa de ferro, através de delegação de mandato; quando a sociedade é usada apenas como instrumento do sócio.

Dessa maneira, depreende-se, portanto, não obstante o direito francês não dispor de normatização específica de aplicação da *disregard*, tem-se esse instituto, como nos demais ordenamentos estrangeiros, como o importante instrumento de repressão a prática de ilícitos dos administradores da pessoa jurídica, mormente quando abuso da personalidade societária ou, especificamente no caso da Lei de Falência de 1967, quando insuficiente o patrimônio da empresa para solver as dívidas por ela não adimplida.

1.5.4 Inglaterra

Consoante consignado no início desta pesquisa, o julgamento do caso de *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* refletiu negativamente para a evolução da desconsideração da personalidade jurídica no direito inglês, porquanto passou-se a partir daquele momento a ser aplicada como medida excepcional, mormente para se preservar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Cláudia Perret em periódico publicado (2003-2004, p. 391), registra a obra de João Castilho que fora baseada no estudo de Ben A. Wortley e cita as principais

hipóteses de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito inglês, vejamos:

(...) casos de fraudes e declarações inexatas; controle em tempo de guerra; no Direito fiscal, quando há subordinação de uma empresa a outra, com controle de fato; nas sociedades subordinadas em função de alguns benefícios fiscais e outros interesses; em imunidades de entidades privadas controladas por Estados estrangeiros; e, na expropriação de bens de sociedades estrangeiras situadas na Inglaterra.

Nesse sentido, importa ressaltar o que dispõe a secção 332 da *Companies Act*⁵ de 1948, que embora não disponha da desconsideração da personalidade jurídica como instituto positivado, apresenta instituto de idêntica aplicabilidade:

A responsabilidade pela negociação fraudulenta de pessoas em causa - Se, no decurso da liquidação de uma empresa, parece que todo o negócio da empresa foi realizado com a intenção de fraudar credores da empresa ou dos credores de qualquer outra pessoa ou para qualquer finalidade fraudulenta, o tribunal, em a aplicação do receptor oficial, ou o síndico, ou qualquer credor ou contributiva da empresa, pode, se o considerar adequado, de modo a fazer, declarar que todas as pessoas que estavam conscientemente partes o exercício do negócio em forma acima são pessoalmente responsável, sem qualquer limitação de responsabilidade, para todas ou qualquer das dívidas ou outras responsabilidades da empresa como o tribunal pode dirigir. Na audição de uma candidatura no âmbito desta subsecção o receptor oficial ou o liquidante, o caso, pode-se dar provas ou apresentar testemunhas.

Depreende-se, portanto, em que pese o direito inglês preservar a autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e os membros de seu quadro societário, dispõe, como visto, de institutos próprios que embora não sejam qualificados como desconsideração da personalidade jurídica, pretendem e alcançam idênticos objetivos, quais seja a responsabilização patrimonial direta dos acionistas da empresa quando presentes os requisitos ensejadores.

1.5.5 Itália

Difundida por Piero Verrucoli no estudo *Il Superamento della personalità*

⁵ *Companies Act* 1948, secção 332 (tradução nossa) "Responsibility for fraudulent trading of persons concerned - If in the course of the winding up of a company it appears that any business of the company has been carried on with intent to defraud creditors of the company or creditors of any other person or for any fraudulent purpose, the court, on the application of the official receiver, or the liquidator or any creditor or contributory of the company, may, if it thinks proper so to do, declare that any persons who were knowingly parties to the carrying on of the business in manner aforesaid shall be personally responsible, without any limitation of liability, for all or any of the debts or other liabilities of the company as the court may direct. On the hearing of an application under this subsection the official receiver or the liquidator, as the case may be, may himself give evidence or call witnesses."

giuridica della Società di Capitali nella “Common Law” e nella “Civil Law”, a personalidade das jurídicas constitui autêntico privilégio do Estado, podendo, em casos de excepcional aplicação, ser relativizada para salvaguardar os interesses do próprio Estado e de interesses eventualmente lesados.

Segundo Suzy Koury (2002, p. 7), Pierro Verrucoli explica que:

(...) a superação, que realiza esta atividade da pessoa jurídica, mostra-se em toda evidência como um dos possíveis instrumentos através dos quais o poder central contém e corrige a força dos grupos, restaurando um equilíbrio comprometido, combatendo os abusos do privilégio concedido, realizando completamente os fins perseguidos que se tenham tornado, de qualquer maneira, comprometidos por um rígido respeito formal ao privilégio da personalidade jurídica.

Por conseguinte, consoante estudo capítulo próprio, no Direito italiano, mormente nas lições de Verrucoli, a desconsideração da personalidade jurídica constitui um importante instrumento de repressão à prática de situações abusivas ou fraudulentas, de tal modo que a autonomia da personalidade patrimonial da pessoa jurídica apresenta-se como um privilégio conferido pelo Estado, não podendo, portanto, ser utilizado para a prática de condutas contrárias ao Direito, sob pena de responsabilização do seu patrimônio pessoal.

1.5.6 Argentina

Conhecida no ordenamento jurídico argentino a *Teoría de la Penetración de la personalidad* ou *Desestimación de la Personalidad Societaria*, a desconsideração da personalidade jurídica tem lugar e aplicação, todavia, desde que manifestos seus requisitos ensejadores, quais sejam, abuso da personalidade ou manifesto intento de fraudar os credores da pessoa jurídica.

Nesse sentido, Eduardo Zannoni⁶ cita a lição de Héctor Masnatta (1979, p. 171), vejamos:

Se abusado de uma pessoa jurídica para atingir fins contrários à vida da

⁶ Masnatta. *El abuso de derecho a través de la persona colectiva (Teoría de la penetración)*. Rosario: Obir, 1967, p. 22, *apud* Zannoni, 1979, p. 171. (tradução nossa). “Si se abusa a de la persona jurídica para alcanzar fines contrarios a la vida de la sociedad, es posible adoptar medidas contra los individuos, respecto de verdaderas relaciones encubiertas tras de la persona jurídica, que no pueren ser obstáculo para el cumplimiento de una sentencia justa. No pueden legalizarse, en mérito a preceptos de lógica, ni al dogma de la diversidad entre la persona jurídica y sus miembros, actos abusivos de ninguna naturaliza.”

sociedade, é possível tomar medidas contra os indivíduos, para demonstrar as verdadeiras relações encobertas pela pessoa jurídica, que não pode impedir a execução de uma sentença justa. Eles não podem ser legalizadas, em preceitos de reconhecimento da lógica, ou o dogma da diversidade entre a sociedade e os seus membros, ações abusivas de qualquer tipo.

Assim, a teoria da penetração, como é conhecida no direito argentino, a desconsideração da personalidade jurídica permite, assim como nos demais ordenamentos estudados, o afastamento episódico da autonomia patrimonial da pessoa jurídica de modo a permitir a responsabilização dos patrimônios pessoal dos sócios que a compõe, quando presentes e manifestos os pressupostos legais.

2. DISREGARD OF LEGAL ENTITY NO DIREITO BRASILEIRO, COTEJO E APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE BUZAID (CPC/1973) E NO PROJETO DE LEI DE Nº 8046/2010.

2.1 Instituto positivado no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e no Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) foi a primeira legislação brasileira a tornar positivada em seu art. 28 e parágrafos a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, cujo principal objetivo visa proteger o consumidor de eventuais práticas abusivas de tal modo a permitir o livre acesso ao patrimônio pessoal dos sócios ou administrados da pessoa jurídica, quando constatada a ocorrência de quaisquer das condutas ali previstas.

Nesse desiderato, o dispositivo consumerista possui dois aspectos de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam, aspecto pedagógico o qual se pretende disciplinar os representantes da pessoa jurídica a agirem com lealdade e boa fé em relação aos consumidores, sob pena de assim não procedendo, serem responsabilizados com o seu patrimônio pessoal a fim de ressarcir eventuais prejuízos ocasionados a parte hipossuficiente, o consumidor. Por outro lado, o aspecto punitivo diz respeito à aplicação da desconsideração da personalidade em reprimenda ou censura ao comportamento perpetrado pelos maus administradores.

Nesse sentido, depreende-se, das aspirações do dispositivo consumerista

que embora apresente dois aspectos específicos de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade, ambos se completam e alcança único objetivo comum, qual seja ter o instituto da *disregard doctrine* como importante instrumento de repressão a prática de condutas abusivas nas relações de consumo.

O dispositivo em comento apresenta a seguinte redação:

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

§ 1º (Vetado).

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Extrai-se do *caput* do aludido preceito legal hipótese em que a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser adotada, especificamente quando presente e manifesto houver prejuízo do consumidor, por efeito da prática de “excesso de poder”; “infração da lei”; “fato ou ato ilícito” (desvio de personalidade); “violação dos estatutos ou contrato social”; “falência” ou “estado de insolvência”; “encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração.”

Nessa vereda, importa destacar que entre as hipóteses de aplicação da *disregard* merece destaque a previsão disposta no § 5º do art. 28 do CDC, porquanto apresenta de forma expressa e cogente que a personalidade da pessoa jurídica poderá ser desconsiderada sempre que, de alguma forma, for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Verifica-se aqui, um avanço significado de aplicação do instituto, porquanto dispensa provar o comportamento subjetivo de manifesto intento de fraudar os credores ou desvirtuar a personalidade da pessoa jurídica, basta, apenas, o estado de incapacidade para

solver as dívidas da pessoa jurídica.

Advêm desse dispositivo (CDC, § 5º, do art. 28) os fundamentos que alicerçam a teoria menor objetiva de aplicação da desconsideração da personalidade, consoante oportunamente consignado no curso desta pesquisa monográfica.

O Código Civil (Lei nº 10.406/02), por sua vez, ante o amadurecimento das discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial acerca da *disregard doctrine*, em norma expressa, consagra aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, conquanto estabeleça hipótese de emprego somente em casos de excepcional cabimento, divergindo nesse ponto da legislação consumerista porquanto exige a comprovação de manifesto intento dos sócios ou administradores da pessoa jurídica no sentido de fraudar à lei ou aos credores, consoante estudado oportunamente.

Dessa forma, importa repisar o que preceitua o art. 50 da Lei Civil:

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.** (Grifo nosso)

Corroborando, portanto, o estudo desenvolvido nesta pesquisa, eis que da leitura do preceito supra, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica constitui um importante instrumento de repressão ao comportamento lesivo dos representantes da pessoa jurídica, de tal modo a permitir a solvência das dívidas das empresas por meio dos bens particulares dos sócios da empresa devedora, exigindo-se, para tanto, que estejam presentes e manifestos os respectivos pressupostos de admissibilidade, consoante oportunamente consignado nesta pesquisa monográfica quando estudo da dicotomia da desconsideração e pressupostos de aplicabilidade.

Nesse sentido, Marlon Tomazette (2001, p. 79) registra que “trata-se, porém, de medida excepcionalíssima, vale dizer, a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial, sendo uma exceção a desconsideração.” Evolui destacando que

“apenas se comprovando cabalmente o desvio no uso da pessoa jurídica é que cabe falar em desconsideração, e sacrificar a autonomia patrimonial.”

Constata-se, portanto, que o art. 50 do Código Civil de 2002 é o resultado positivado da exata compreensão da chamada teoria maior subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, exige-se, para tanto, conforme consignado em capítulo próprio, que estejam presentes e manifestos os respectivos pressupostos legais de aplicabilidade.

Importa tecer considerações, por fim, acerca dos legitimados a requerer a decretação da desconsideração da personalidade. Será, nesse sentido, o consumidor quando decorrente da relação de consumo, bastando, para tanto, requerimento do consumidor e demonstrada à incapacidade da pessoa jurídica em solver a dívida existe. Será o credor quando a relação existente advier das disposições do Código Civil e nesse caso, como dito anteriormente, não basta apenas à demonstração da incapacidade da pessoa jurídica para solver os débitos, é preciso demonstrar os demais pressupostos de aplicabilidade do instituto. Caberá, outrossim, ao Ministério Público requerer a decretação da *disregard doctrine* nas hipóteses que lhe couber intervir no processo, consoante art. 82 do CPC.

2.1.1 *Disregard doctrine* na forma inversa

Concernente ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica importa destacar que o direito pátrio contempla a aplicação desse instituto em sua forma inversa. Especificamente, trata-se, igualmente, do afastamento episódico e momentâneo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica a fim de que esta seja responsabilizada pela solvência das dívidas contraídas pelo sócio ou administrador da sociedade.

Diverge, todavia, da desconsideração convencional, porquanto para ocorrência na forma inversa o sócio ou administrador da sociedade deve agir com abuso da personalidade da pessoa jurídica, de tal modo que passa a usar a pessoa jurídica para ocultar seu patrimônio particular. Há, igualmente, manifesto intento em fraudar e lesar os credores, contudo, desta vez, os credores do próprio sócio ou administrador da sociedade que se utilizou da autonomia patrimonial desta para

causar prejuízo aos credores.

Ana Caroline Ceolin (2002, p. 127) com especial erudição destaca:

(...) o instrumento jurídico que permite prescindir da personalidade e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para responsabilizá-la por obrigação pessoal do sócio. Enquanto a teoria da desconsideração da pessoa jurídica propriamente dita aplica-se às hipóteses em que se pretende responsabilizar pessoalmente os sócios por atos praticados em nome da sociedade, a denominada 'desconsideração inversa' busca atingir o ente coletivo, onerando o seu patrimônio por dívidas pessoais de seus membros.

Por sua vez, Cristiano Chaves de Faria (2005, p. 286) esclarece que “a partir do momento em que se isola o fundamento jurídico da admissibilidade desta teoria, fácil é depreender a admissibilidade do inverso: é possível, igualmente, desconsiderar a (mesma) autonomia da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigações assumidas pelos seus sócios”.

Nesse sentido, Rolf Madaleno (2009, p. 79-80) registra que:

Essa técnica jurídica de responsabilizar a sociedade empresária por ato abusivo de seus sócios ou administradores é chamada de desconsideração inversa, só se legitimando quando a sociedade se tornou mera extensão da pessoa física do sócio, como pode acontecer quando um cônjuge transfere maliciosamente os bens do casamento para a empresa da qual é sócio, entre tantas outras previsíveis situações de fraude a direitos e obrigações de ordem civil e especialmente familiar.

Entende-se, portanto, que a desconsideração da personalidade na forma inversa é o mecanismo que permite ao magistrado afastar, como dito, momentânea e episodicamente a autonomia patrimonial da sociedade para saldar as obrigações pessoais do sócio ou administrador. Em breves linhas, vê-se a ocorrência da desconsideração inversa quando o sócio ou administrador ao invés de utilizar a pessoa jurídica como escudo para proteger seu patrimônio, passa agir de forma ostensiva ocultando seu patrimônio pessoal na própria sociedade empresária, ou se utilizando dela, pessoa jurídica, para gerir sua vida civil.

Nessa perspectiva, Fabio Ulhoa Coelho (2007, p. 45-46) advoga que:

A teoria da desconsideração visa coibir fraudes perpetradas através do uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Sua aplicação é especialmente indicada na hipótese em que a obrigação imputada à sociedade oculta uma ilicitude. Abstraída, assim, a pessoa da sociedade, pode-se atribuir a mesma obrigação ao sócio ou administrador (que, por

assim dizer, se escondiam atrás dela), e, em decorrência, caracterizasse o ilícito. Em síntese, a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade. Também é possível, contudo, o inverso: desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação de sócio.

Corroborando tais fundamentos, Menezes Direito (2003, 89) destaca:

Como sabido, o objetivo maior da desconsideração da personalidade jurídica é responsabilizar o sócio por dívida formalmente imputada à sociedade. Mas isso não quer dizer que não possa ocorrer o contrário, ou seja, o afastamento da autonomia patrimonial para responsabilizar a sociedade por dívida do sócio, desde que caracterizada a manipulação fraudulenta.

A despeito do tema em comento, registre-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, vejamos o teor do aresto:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02. 1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011. 2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta. **3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.** 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa. 7. Negado provimento ao recurso especial. (STJ - REsp: 1236916 RS 2011/0031160-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2013) (Grifo nosso)

Registre-se, igualmente, o recente precedente do TJDF que analisando os autos do recurso de Agravo de Instrumento nº 2014.00.2.027416-7 – DF, assim firmou posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PROVA DA CONFUSÃO PATRIMONIAL. BENS DE GRUPO ECONÔMICO. **É cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, para que os bens da empresa responda pelos débitos contraídos por seu sócio administrador, se estão presentes os requisitos do art. 50 do CC, como a confusão patrimonial. Os bens do grupo econômico podem responder por obrigações assumidas pelo sócio-presidente se há provas da confusão patrimonial.** Deu-se provimento ao agravo de instrumento. (TJ-DF - AGI: 20140020274167 DF 0027908-75.2014.8.07.0000, Relator: SÉRGIO ROCHA, Data de Julgamento: 17/12/2014, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/01/2015 . Pág.: 485) (Grifo nosso)

Em face disso, evolui-se para concluir que a desconsideração inversa da personalidade jurídica pode ser decretada seguindo os mesmos parâmetros adotados para a aplicação da desconsideração tradicional, porquanto exige para sua aplicação que sejam presentes e manifestos os pressupostos legais ensejadores dessa sanção, ou seja, diante do abuso de direito, consubstanciado pelo desvio da personalidade e pela confusão patrimonial, ou, ainda, nas hipóteses de manifesto comportamento fraudulento em desfavor dos credores do próprio sócio da pessoa jurídica. O que se vê, em verdade, que as consequências práticas na aplicação de ambos os institutos são as mesmas – afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica – para solvência das dívidas, sejam elas, da sociedade ou dos seus sócios.

2.2 A aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no vigente Código de Buzaid.

Estudiosos processualistas, entre eles, inclui-se os ilustres juristas Elpídio Donizetti e Fábio Ulhoa Coelho, advogam em que pese o ordenamento jurídico ter adotado a teoria maior subjetiva da desconsideração, para tal desiderato mister se faz necessário o ajuizamento de ação judicial autônoma, consoante razões a seguir declinadas.

Ajuizada a demanda, seja ela, de conhecimento, cumprimento de sentença ou execução em desfavor de pessoa jurídica, e sendo devidamente evidenciada a necessidade de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica ante a ocorrência de qualquer das possibilidades que alude o art. 50 do Código Civil de 2002, importa salientar como ocorrerá, sob a óptica processual vigente, a possível expropriação dos bens do sócio responsável pela sociedade.

Nesse sentido, a primeira consideração digna de registro diz respeito a que tipo de participação do sócio na pessoa jurídica, ou seja, deve-se saber, primeiramente, se sua responsabilidade é por força do ato constitutivo limitada, compreendida entre as sociedades por ações, limitadas ou comandita simples ou por ações, ou se é ilimitada, simples, comandita por ações – sócios diretores, comandita simples – comanditado, em nome coletivo, ou sociedade irregular. Assim, segundo as lições de Sérgio Campinho⁷ “a responsabilidade pelas dívidas da sociedade não é fato indissociável da condição de sócio, dependendo do contexto societário no qual está inserido”.

Essa singela distinção é de especial importância a se saber quanto tão logo decretada à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, haverá necessidade ou não de citação pessoal do sócio que terá seus bens pessoais atingidos pelo processo expropriatório.

Nessa senda, não há qualquer inovação ao se asseverar que somente por meio de citação válida a relação jurídica processual estará aperfeiçoada, de tal modo que se assim não for o processo judicial será viciado e inviabilizada será sua regular tramitação. Corrobora essa linha de raciocínio o seguinte aresto do colendo Superior Tribunal de Justiça que ao analisar aos autos do REsp. 12.685-SP assim consignou:

Nula a citação, não se constitui a relação jurídica processual e a sentença não transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se o caso (CPC, art. 741, I). Intentada a rescisória, não será possível julgá-la procedente, por não ser o caso de rescisão. Deverá ser, não obstante, declarada a nulidade do processo a partir do momento em que se verificou o vício. (Grifo nosso)

Nessa perspectiva, considerando a citação ato de singular importância para a validade do próprio processo, insta destacar duas teorias acerca da aplicação processual do instituto da desconsideração personalidade jurídica, as quais levam em consideração o momento adequado e a maneira que o magistrado deve aplicá-lo.

Em suma, a primeira teoria argumenta que, uma vez aplicada a *disregard*

⁷ CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 91.

doctrine mister se faz o ajuizamento de ação autônoma própria, paralela ao processo executivo ou ao cumprimento de sentença, no entanto, desta vez, em desfavor do sócio ou representante da sociedade, cujo objetivo maior é constituir novo título executivo judicial capaz de permitir a expropriação do patrimônio pessoal do sócio demandado⁸.

Assim, à luz dessa corrente, no que respeita à eventual fraude atribuível ao sócio por meio da desconsideração da personalidade jurídica, indispensável será a propositura de ação judicial própria. Esse entendimento é corroborado por Fábio Ulhoa Coelho⁹ que assevera:

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. (Grifo nosso)

Ulhoa Coelho¹⁰ acrescenta ainda que “não é correto o juiz, na execução, simplesmente determinar a penhora de bens do sócio ou administrador, transferindo para eventuais embargos de terceiros a discussão sobre a fraude, porque isto significaria uma inversão do ônus probatório”.

Comunga desse entendimento o ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça mineiro e membro da comissão de juristas para elaboração do novo CPC, professor Elpídio Donizetti¹¹, que assim destaca:

(...) a responsabilidade patrimonial do sócio, decorrente da violação do contrato ou de gestão abusiva dependerá de ação judicial própria para que seja comprovada a fraude, ou, no mínimo, a oportunidade de contraditório no próprio processo de execução, antes de efetivação da penhora. O que não se admite é a constrição judicial de bens do sócio,

⁸ Nesse sentido TJSC AI 2005.014928-0, Caçador, Des. Fernando Carioni. “AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – COMPROVAÇÃO INEXISTENTE - NECESSÁRIA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO COGNITIVO – RECURSO PROVIDO. **Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, por ser medida excepcional, possibilitando a penhora de bens particulares dos sócios, é indispensável a dilação probatória pela propositura de processo de conhecimento**, no qual se busca comprovar que os sócios agiram, alternativamente, com abuso de direito, desvio de poder, fraude à lei, violação aos estatutos ou ao contrato social ou em palmar prejuízo a terceiros.”

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Volume II. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 54.

¹⁰ COELHO, op. cit., p. 55.

¹¹ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil / Elpídio Donizetti*. 17ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 943.

sem qualquer possibilidade de defesa, ao singelo fundamento de que esse poderá opor embargos de terceiro. (Grifo nosso)

Arrematando os fundamentos dessa corrente, ao se decretar a responsabilidade do sócio pela via sincrética, ou seja, sem a propositura de ação autônoma para tanto, o Estado-Juiz adota as bases da teoria menor da desconsideração da personalidade, porquanto constrói a decisão em alicerces “baseados nos pressupostos de insolvibilidade e insatisfação do crédito”¹² o que para muitos, acaba simplificando a discussão em eventual embargos de terceiro, ante a responsabilização dos sócios sem a observância a disciplina constitucional do devido processo legal, porquanto não ter ele, o sócio, participado da fase de cognitiva do processo de conhecimento, além de não lhe ser oportunizado a discussão da sentença em função da coisa julgada material.

De modo oposto, a segunda corrente advoga que restando devidamente demonstrada às hipóteses de ocorrência que alude o art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica não deve ocorrer de maneira autônoma, mas incidental, ou seja, nos próprios autos do processo executivo ou durante do cumprimento de sentença.

Nesse sentido, vale colacionar o seguinte aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que analisando os autos do REsp. nº. 332763/SP assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO. REVELIA. EFEITOS. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. GESTÃO FRAUDULENTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO SÓCIO MAJORITÁRIO E ÀS DEMAIS SOCIEDADES DO GRUPO. POSSIBILIDADE.

(...)

- Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é

¹² BUENO, J. Hamilton. *Desconsideração da personalidade jurídica. Doutrina e Jurisprudência. Aspectos materiais e processuais.* In BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Impactos Processuais do Direito Civil.* São Paulo: Saraiva, 2008. p. 97

legítima a desconsideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. (Grifo nosso)

Acresça-se ainda,

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para esse fim. Agravo no agravo em recurso especial não provido. (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/11/2011, T3 - TERCEIRA TURMA) (Grifo nosso)

Segundo a doutrina de Leonardo Barreto¹³ ainda que a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica seja decretada de forma incidental, o ideal seria que a peça inaugural do processo de conhecimento ou da própria execução além da qualificação completa da pessoa jurídica demanda, apresente igualmente a qualificação do quadro societário ou dos seus representantes legais, o que decerto viabilizaria a celeridade processual e efetividade da prestação jurisdicional.

Nesse contexto e uma vez decretada a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio demandado poderia discutir o mérito da controvérsia por meio de embargos¹⁴ do devedor¹⁵ (CPC, arts. 736, 741, e 744); exceção de pré-

¹³ BARRETO, Leonardo Lumack do Monte. Desconsideração Da Personalidade Jurídica: Aspectos Gerais E Processuais Do Instituto *in* Revista da ESMape / Escola Superior da Magistratura de Pernambuco v. 10. n. 21 jan/jun 2005, p. 351.

¹⁴ José Haroldo Cintra Gonçalves Pereira entende ser profunda a relação do instituto da desconsideração da pessoa jurídica e os embargos de terceiros isso porque para ser aplicada pressupõe a responsabilidade secundária do sócio que permite a invasão patrimonial (PEREIRA, Jose Haroldo Cintra Gonçalves. *Dos embargos de terceiro*. São Paulo, Atlas, 2002, p. 43-46. Nesse sentido: TJSC Ap.Cív. 2002.017923-5, 3ª Câmara de Direito Civil, Des. Fernando Carioni: “A insurgência dos sócios que tiveram seus bens particulares penhorados deve se dar por meio de embargos de terceiro e não por embargos do devedor opostos pela empresa executada”.

¹⁵ Possível nas execuções iniciais, ou seja, demandada em desfavor do sócio em litisconsórcio e após a penhora.

executividade¹⁶; embargos de terceiro¹⁷ (CPC, art. 1046 e seguintes); embargos à arrematação ou adjudicação¹⁸ (CPC, art. 746) ou impugnação¹⁹ (CPC, art. 475-L).

Acresçam-se, nesse sentido, os atualizados arestos do STJ acerca da citação pessoal do sócio demandado pela decretação da desconsideração de personalidade jurídica, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. SÚM 83/STJ. **1. Na hipótese, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com aquele perfilhado pelo STJ, no sentido de que "A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade."** (REsp 1096604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012).

(...).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp: 1182385 RS 2010/0036855-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 06/11/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2014)

E ainda,

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRÉVIA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. 2. REQUISITOS. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte firmou entendimento de que é prescindível a citação prévia dos sócios para a desconsideração da personalidade jurídica da

¹⁶ Pode ser utilizando nas execuções iniciais ou ulterior (responsabilidade do sócio é decorrente de título executivo judicial ou extrajudicial) e antes da penhora "exatamente para evitar o constrangimento ilegal dela resultante, no caso de execução absolutamente nula quanto ao devedor excipiente" (BUENO, op. cit. p. 109).

¹⁷ Cabível quando o sócio se torna legitimado passivo ulterior em decorrência da desconsideração.

¹⁸ Cabível tanto no ajuizamento inicial como no ulterior.

¹⁹ Cabível em fase de cumprimento de sentença.

sociedade empresária, sendo forçosa a demonstração do efetivo prejuízo advindo do contraditório diferido.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1459831/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)

Seguindo tal posicionamento, registre-se o seguinte precedente do E.TJDFT:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. DISSOLUÇÃO
IRREGULAR. NEGO PROVIMENTO.**

1. Presentes os requisitos para a desconconsideração, não há necessidade de prévia citação dos sócios na execução. A medida evita que os sócios, sabendo que o credor postulou a desconconsideração, tomem medidas capazes de impedir a eficácia da desconconsideração.

2. Em casos que tais, tenho afirmado que, termos do art. 50 do atual C. Civil, são necessários dois requisitos para que se efetive a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa: o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e seu sócio.

3. A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem posicionamento uníssono ao entender pela presunção de dissolução irregular quando a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos do enunciado n° 435.

4. Nego provimento.

(Acórdão n. 826500, 20140020128857AGI, Relator: SILVA LEMOS, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/10/2014, Publicado no DJE: 22/10/2014. Pág.: 140)

Contrário a tal posicionamento, a doutrina de André Ramos²⁰ destaca por ser imprescindível a oitiva dos sócios a serem demandados em decorrência da aplicação do instituto da desconconsideração. Vejamos a passagem doutrinária:

Outro aspecto processual relevante acerca da aplicação da teoria da desconconsideração não decorre da simples leitura do art. 50 do CC, mas do respeito aos postulados do devido processo legal, assegurados às partes pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso, LV. **Sendo assim, em qualquer processo no qual for requerida a desconconsideração da personalidade jurídica deve o juiz determinar a oitiva das partes**

²⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*. 3.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 342.

interessadas, ou seja, daqueles cujos bens podem ser atingidos em decorrência da desconsideração. (Grifo nosso)

Na linha dos fundamentos supra, constata-se que à medida que o sócio é responsabilizado para saldar a dívida por força do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, este perde a qualidade de terceiro e passa ser considerado devedor igualitário para todos os fins legais. É sedimentada, nessa linha, a vedação de constrição de bens que pertencentes à pessoa estranha à relação processual. Com efeito, somente por meio da citação válida, estará ela, relação jurídica processual, estabelecida nos moldes preconizados pela norma constitucional do exercício do contraditório, mormente na defesa e proteção do patrimônio pessoal do sócio executado e a suposta ocorrência das possibilidades que aludem o art. 50 do Código Civil.

Acresça-se, nesse sentido, a doutrina de Leonardo Barreto²¹ que assim registra:

É vedada a extensão dos efeitos de obrigações da pessoa jurídica aos bens particulares de sócio e ou de administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, em detrimento dos credores da pessoa jurídica ou em proveito próprio. (Grifo nosso)

Portanto, a citação representa singular importância a relação processual de tal modo que somente por meio dela dar-se-á concretude a norma constitucional da ampla defesa e do contraditório, exercido, à luz da primeira corrente, por meio da contestação, ou aos adeptos da segunda, por meio de embargos impugnação do sócio demandado por força do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Por outro lado, tal tratamento não assiste ao sócio de pessoa jurídica de responsabilidade ilimitada, porquanto constitui pressuposto lógico para decretação da *disregard doctrine* autonomia patrimonial da sociedade, pressuposto esse, inexistente em pessoas jurídicas de responsabilidade ilimitada. Em outras palavras, enquanto as pessoas jurídicas de responsabilidade limitada apresentam autonomia patrimonial, nas ilimitadas há confusão entre o patrimônio do sócios e da própria sociedade.

²¹ BARRETO, op. cit. p. 360.

O multicitado Leonardo Barreto²² assim consigna:

(...) a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aplica-se apenas sobre os entes dotados de personalidade jurídica distinta da de seus membros, objetivando responsabilizar seus sócios ou administradores que porventura tenham praticado atos abusivos ou fraudulentos por intermédio do uso da pessoa jurídica. Não se trata de anular a pessoa jurídica, mas apenas desconsiderar sua personalidade em um determinado caso concreto, permanecendo válida para todos os outros efeitos. (Grifo nosso)

Concluindo este subtítulo e a vista dos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, as normas de direito processual e material vigente permitem a ocorrência da decretação da desconsideração da personalidade jurídica somente a aquelas que possuam autonomia patrimonial, ou seja, de responsabilidade limitada, e neste caso, seguindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, prescindível a citação dos sócios demandados, eis que conforme remansoso posicionamento poder-se-ia insurgir-se por via própria, sejam eles, embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.

Por outro lado, como visto, a doutrina diverge de tal posicionamento, eis que a citação do sócio que terá seu patrimônio invadido por força da desconsideração, constitui mecanismo idôneo para manutenção do exercício do preceito constitucional do contraditório e da ampla defesa, sob pena de assim não sendo, anular-se todos os atos subsequentes a desconsideração, entre eles, inclui-se, àqueles afetos a expropriação judicial.

2.2.1 Benefício de ordem.

Consoante oportunamente consignado, a pessoa jurídica é constituída sob o pálio da autonomia patrimonial distinta dos seus sócios representantes, sendo, portanto, a desconsideração de sua personalidade medida de excepcional cabimento e somente aplicável quando evidente os pressupostos legais de aplicabilidade.

Nesse sentido, o benefício de ordem constitui legítimo direito previsto na legislação civil que, tão logo decretada a desconsideração da personalidade jurídica,

²² BARRETO, op. cit. p. 355

se presta proteger os bens particulares daqueles que representam a pessoa jurídica, enquanto houver patrimônio social da sociedade desconsiderada.

Nesse particular, convém registrar que o Código Civil, em seu art. 1.024, disciplina que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

Outrossim, o Código de Processo Civil, por seu turno, prevê no art. 596 que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.”

Depreende-se, portanto, que o adimplemento das obrigações da sociedade devedora com os bens particulares dos seus representantes, prevalece o caráter de subsidiariedade porquanto devem ser esgotadas as possibilidades de solvência da dívida com os bens diretos da sociedade inadimplente, arguindo, para tanto, o chamado benefício de ordem.

2.3 A aplicação da *Disregard doctrine* no Projeto de Lei n. 8046/2010 (Novo Código de Processo Civil).

A prestabilidade do instituto da *disregard doctrine* no cipoal normativo pátrio é evidente e a discussão doutrinária acerca do momento adequado de sua aplicação é deveras relevante. Nessa perspectiva, de modo oposto ao CPC de 1973, o Novo Código de Processo Civil (projeto de Lei n. 8046/2010), apresenta no Capítulo II, arts. 77 a 79, o rito procedimental acerca da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Essa positivação, a *prima facie*, pacifica a discussão existente quanto a necessidade ou não da propositura de ação autônoma para expropriação de bens dos sócios que incorrerem nas hipóteses do art. 50 do vigente Código Civil, de tal modo a conciliar a observância do devido processo e a efetividade dessa medida excepcional, porquanto introduz em capítulo próprio o incidente processual de utilização adequada do instituto da *disregard*.

Sobre essa temática, acresça-se o seguinte trecho da exposição de motivos do projeto de Lei n. 8046/2010 (NCPC)²³:

A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. **Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou “às avessas”.**

(...)

Trata-se de uma forma de tornar o processo mais eficiente e efetivo, o que significa, indubitavelmente, aproximá-lo da Constituição Federal, em cujas entrelinhas se lê que o processo deve assegurar o cumprimento da lei material. (Grifo nosso)

Inobstante tratar o tema em capítulo próprio e estabelecer a *disregard* como um incidente processual, o Novo Código de Processo Civil, como dito anteriormente, consagra a desnecessidade da propositura de ação autônoma para aplicação dessa medida judicial, respondendo assim uma série de debates doutrinários e prestigia a posição da jurisprudência majoritária.

Nesse sentido, vejamos o teor do dispositivo que alude o art. 77 do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 8046/2010)²⁴:

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

Parágrafo único. O incidente da desconsideração da personalidade jurídica:

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

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

²³ Exposição de motivos do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02/01/2015.

²⁴ Projeto de Lei n. 8046/2010 (NCPC). Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831805&filename=PL+8046/2010>. Acesso em: 02/01/2015.

Consoante se vê do *caput* do dispositivo acima, a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser requerida diretamente pela parte interessada ou pelo Ministério Público nas ações que lhe couber intervenção, nos casos de abuso de personalidade jurídica e resolvida pelo juiz por meio de questão incidental, de tal modo que se deferida à desconsideração, os bens particulares dos sócios, representantes da pessoa jurídica ou integrantes do mesmo grupo econômico passaram a responder pela solvência da dívida do devedor original, sejam eles, os bens, presentes ou futuros.

Nesse diapasão, destaque-se que o projeto do Novo Código de Processo Civil prestigia na redação do art. 77 a aplicação das duas correntes de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, porquanto fundamenta a aplicação do instituto em caso de abuso de personalidade (*caput* do art. 77) – teoria menor, objetiva – ou em caso de abuso de direito por parte do sócio da pessoa jurídica (parágrafo único, inciso I, do art. 77) – teoria maior, subjetiva. Ou seja, neste último caso, inadmissível ao acionista alegar a incapacidade patrimonial da pessoa jurídica para solver as dívidas da sociedade inadimplente, porquanto, por força do preceito retro mencionado, poderá ser ele responsabilizado pelo adimplemento de tal obrigação.

Não obstante a expressa previsão de aplicação do instituto nos casos de abuso de personalidade, os incisos “I” e “II” do parágrafo único do mencionado art. 77, apresentam ainda, respectivamente, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em casos de “abuso de direito por parte do sócio” e “cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e também fundada da execução de título executivo extrajudicial.”

Nesse contexto, Ana Cristina Baruffi²⁵ em interessante artigo doutrinário publicado em Revista Eletrônica de Direito Processual da Universidade Estadual do Rio de Janeiro assim destaca:

Evidente que a preocupação maior do legislador foi responsabilizar a pessoa jurídica pelos atos que pratica, reconhecendo os fundamentos da sua existência: autonomia e responsabilidade patrimonial. Por outro vértice,

²⁵ Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Ano 5. Volume VII. Janeiro a Junho de 2011. Rio de Janeiro. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/download/.../5779>. Acesso em: 02/01/2015.

buscou também aumentar a segurança jurídica nos atos negociais, ao reconhecer que abusos de direito – que impliquem em intervenções negativas no mercado e nas relações negociais, devem ser prontamente refreados. Evidente as implicações deste ato em relação às pessoas dos sócios, bem como administradores; implicações econômicas e/ou penais. Entretanto, ao adotar a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, o legislador buscou resguardar o sócio atingido pela desconsideração que não tenha praticados os atos violadores, como reconhecido na teoria maior. Neste caso, pode o sócio, por economia processual, utilizar do mesmo processo para executar a sociedade, como se observa da leitura do artigo 752, parágrafo terceiro: “O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo”. Verifica-se claramente o emprego, pelos redatores do projeto, do princípio da economia e celeridade processual. Todavia, salienta-se que para que isso seja possível, o sócio em questão não pode ser o responsável pela aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Caso contrário, haveria um benefício por ato fraudulento, o que é repudiado pelo direito.

Acresça-se ainda a interessante ressalva que Vanessa Alves da Cunha²⁶ apresenta quando da análise atenta e curada do inciso segundo do mencionado art. 77 do projeto do novo CPC:

O segundo inciso do art. 77 prevê o cabimento da desconsideração a qualquer tempo, o que enfatiza sua característica incidental. No entanto, necessário fazer uma ressalva, tendo em vista que não foram colacionadas no dispositivo as medidas cautelares, o que afasta a incidência da desconsideração em momento anterior ao início do curso do processo.

Com efeito, pôs-se fim, portanto, a discussão acerca da necessidade ou não da propositura de ação autônoma para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, porquanto a vista das disposições do projeto do Novo Código de Processo Civil, tal medida judicial será analisada e decretada incidentalmente, ou seja, por via sincrética.

Importa destacar que “requerida à desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão citados para, no prazo de quinze dias, para se manifestarem, bem como para requerer as provas cabíveis”, inteligência do art. 78 do projeto do NCPC.

Assim, em que pese não haver a necessidade do manejo de ação autônoma própria para a aplicação da *disregard doctrine*, vê-se que o Novo Codex garantiu com a redação do referido art. 78 a manutenção do exercício do contraditório e da

²⁶ Artigo científico “Novo CPC, a desconsideração da personalidade jurídica.” Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-07/desconsideracao-personalidade-juridica-cpc>>. Acesso em: 02/01/2015.

ampla defesa, mormente quando da produção de prova que eventualmente seja necessária para o exercício pleno desses preceitos basilares ao devido processo legal.

Arrematado o Capítulo II do projeto do NCPC, o art. 79²⁷ dá notícia que o incidente de desconconsideração será resolvido por meio de decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento, o que ratifica a desnecessidade do manejo de ação própria para aplicação do instituto, porquanto resolvida por meio de decisão interlocutória e impugnável por meio de recurso de agravo de instrumento²⁸.

Acresça ainda o teor do art. 752, § 4º do referido projeto do NCPC:

Art. 752. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

(...)

§ 4º Para a desconconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código. (Grifo nosso)

Noutro giro, quanto ao exercício do direito de defesa por meio dos embargos de terceiro na decretação da *disregard doctrine*, importa destacar o alude o art. 600, § 2º, inciso “III” do NCPC, vejamos o teor do preceito:

Art. 660. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer o seu desfazimento por meio de embargos de terceiro.

(...)

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

III – quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconconsideração da personalidade jurídica e que não é parte no processo em que realizado o ato construtivo; (Grifo nosso)

Assim, consoante se vê do preceito analisado, além de elucidar em claro e bom vernáculo que para o manejo dos embargos de terceiro, o interessado não pode ser parte no processo que deu ensejo aos atos expropriatórios, traz de forma

²⁷ Art. 79. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento.

²⁸ Art. 969. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

IV – o incidente de resolução de desconconsideração da personalidade jurídica;

expressa e cogente a definição de terceiro, a qual inclui-se àquele que sofre constrição judicial de seus bens por força da desconsideração da personalidade jurídica.

Por outro lado, para àqueles que fazem parte do processo poderão discutir à validade e à adequação do ato expropriatório por meio de simples petição nos próprios autos, consoante se vê do disposto no art. 511, § 4º do mencionado projeto do NCP. Vejamos o teor do dispositivo:

Art. 511. No prazo para o pagamento voluntário, independentemente de penhora, o executado poderá apresentar impugnação nos próprios autos, cabendo nela arguir:

(...)

§ 4º As questões relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes podem ser arguidas pelo executado por simples petição.

Por fim, cumpre registrar que consoante art. 735 do NCP, “o exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução”.

3 DISREGARD DOCTRINE EM UM PROCESSO EFETIVO E SEM MOROSIDADE EXCESSIVA.

3.1 Análise crítica do projeto de Lei n. 8046/2010.

É inegável a extraordinária importância que o instituto da *disregard doctrine* representa para solvência das dívidas adquiridas pela empresa, mormente quando da constatação de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (art. 50 CC/2002), de tal modo a permitir o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e determinar a invasão dos bens pessoais dos sócios a saldar tais obrigações.

Nesta senda e dada à relevância da matéria, o projeto de Lei n. 8.046/2010 dispensa especial atenção ao aludido instituto de tal modo que o disciplina em capítulo próprio (Capítulo II), prevendo-o como um procedimento incidente, com intimação dos demandados e prazo para manifestação, seja nas ações de

conhecimento, cumprimento de sentença ou até mesmo no curso do processo executivo.

Nessa vereda, tem-se como positiva a proposta apresentada no projeto do Novo Código de Processo Civil, porquanto pacífica a discussão no âmbito acadêmico doutrinário acerca da necessidade ou não do ajuizamento de ação autônoma para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, quando considerados as normas atinentes ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Não se está a dizer que o projeto do Novo Código de Processo Civil tratou de estabelecer novos pressupostos para aplicação do instituto da desconsideração personalidade jurídica ou fechou os olhos para normas constitucionais atinentes ao devido processo legal. Não é isso. O que se vê, em verdade, é que a positivação do procedimento para aplicar o instituto *descregard doctrine* supre omissão legislativa que por vezes resultou em instabilidade e insegurança quanto ao momento adequado de aplicação do instituto.

Consoante se vê dos preceitos que disciplinam a matéria no Novo Código de Processo Civil (arts. 77 a 79), não obstante se adotar o procedimento incidental, prestigiou-se os princípios basilares no direito processual, porquanto conferiu aos demandados a oportunidade de serem instados a se manifestarem acerca da ocorrência da desconsideração e se assim entenderem produzirem provas para exercício pleno e irrestrito ao direito do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, registrem-se os seguintes trechos da exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil²⁹:

O Novo CPC prevê expressamente que, antecedida de contraditório e produção de provas, haja decisão sobre a desconsideração da pessoa jurídica, com o redirecionamento da ação, na dimensão de sua patrimonialidade, e também sobre a consideração dita inversa, nos casos em que se abusa da sociedade, para usá-la indevidamente com o fito de camuflar o patrimônio pessoal do sócio. Essa alteração está de acordo com o pensamento que, entre nós, ganhou projeção ímpar na obra de J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA. Com efeito, há três décadas, o brilhante civilista já advertia ser essencial o predomínio da realidade sobre a aparência, quando “em verdade [é] uma outra pessoa que está a agir,

²⁹ Exposição de motivos do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02/01/2015.

utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas” (A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 613).

Acresça-se, por ser relevante, que o art. 752, § 4º do projeto de Lei n. 8046/2010 traz norma imperiosa e cogente no sentido de que para a decretação da desconconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto no Capítulo II do Código, ou seja, não faculta ao credor demandante a possibilidade de escolher sobre a observância ou não procedimento para a decretação da *disregard*.

Inobstante ao exercício do contraditório e da instrução probatória, o projeto de Lei n. 8046/2010 conferiu ainda no texto legal a possibilidade de que o sócio que teve a invasão do seu patrimônio pessoal decretada por força da *disregard doctrine*, possa se valer do recurso do agravo de instrumento para o acesso ao duplo grau jurisdicional, evitando, assim, a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação ante a aplicação do instituto (arts. 79, 969, IV do NCPC).

Importa destacar ainda que de acordo com as disposições do novo *Codex*, a desconconsideração da personalidade jurídica não poderá ser decretada *ex officio* pelo Estado-Juiz, porquanto, como dito, depende do requerimento formulado pela parte credora ou pelo Ministério Público nas hipóteses legalmente admitidas.

Essas medidas, a *prima facie*, mostram-se práticas e eficientes a real efetividade da prestação jurisdicional, porquanto proporciona a aplicação do instituto da desconconsideração de forma consciente, célere, justa, e, sobretudo, sem qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa do sócio empresa eventualmente demandado. Indaga-se que se assim não fosse, ou seja, tornando necessário o ajuizamento de ação própria para tanto, estar-se-ia a prestigiar a eternização de uma questão incidente ocorrida no curso da ação original, que demandaria uma atuação rápida e eficiente do Estado-Juiz, no entanto, como dito, eternizada ante o cipoal de possibilidades em procrastinar a demanda, entre elas, inclui-se, a quantidade infindável de recursos no sistema processual vigente.

Nessa linha de raciocínio, vale destacar que a proposta do Novo *Codex* como dito anteriormente é tornar o sistema processual mais simplificado e coeso, de

tal modo a garantir ao jurisdicionado uma prestação efetiva, célere e mais justa, sem, contudo, cercear qualquer exercício de defesa daquele que eventualmente seja demandado pela via judicial.

Não se descarta, contudo, eventual utilização dos embargos de terceiro (art. 660, § 2º, III, do NCPC), no entanto, consoante consignado oportunamente tal mecanismo será tecnicamente adequado para aqueles que não sendo parte do processo, sofra constrição os bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo.

Portanto, veem-se como positivas as disposições do projeto de Lei n. 8046/2010 no que respeita a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, porquanto inovou o sistema processual pátrio estabelecendo que a decretação do instituto seja realizada de forma incidente, contudo, salvaguardando o acesso pleno e irrestrito ao direito de defesa daquele que eventual seja demandado com esse objetivo.

Por conseguinte, é bem verdade que outras mudanças poderão ocorrer mesmo após a aprovação do projeto de Lei 8046/2010 (NCPC) no que tange a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, no entanto, o que se deve destacar é que esse instituto representa extraordinária aplicação e extrema importância para a solvência das dívidas das pessoas jurídicas quando ocorrida suas hipóteses ensejadoras e que um importante passo foi dado para a aplicação correta desse instituto, notadamente estabelecendo procedimento próprio e obrigatório para a sua decretação.

3.2 Disparidade entre princípios processuais

3.2.1 Manutenção à efetividade processual

Em que pese não ser previsto expressamente no texto constitucional ou infraconstitucional, o princípio da efetividade decorre do devido processo legal e constitui uma espécie de metadireito, porquanto garante que todos os demais direitos se efetivem.

Nesse sentido, Elpídio Donizetti (2013, p. 86) esclarece que:

De acordo com o princípio da efetividade, todos têm o direito de ver assegurado, no processo, o bem jurídico que reivindicam. Àquele que tem razão, o processo deve garantir e conferir, na medida do possível, justamente o bem da vida a que ele teria direito se não precisasse se valer do processo. Por essa razão, o princípio da efetividade é também denominado de princípio da máxima coincidência possível.

Seguindo esse raciocínio, o ilustre doutrinador registra (2013, p. 86-87):

Vale destacar que o processo efetivo não é sinônimo de processo célere. O processo efetivo perdurará pelo prazo compatível com a complexidade do direito discutido. Será célere sempre quando possível. Há a efetividade virtuosa – que leva em conta todas as garantias inerentes ao processo – e a malsã, que prioriza tão somente a celeridade. À guisa de exemplo, cite-se o caso do processo que transcorreu com a máxima celeridade, outorgando a prestação jurisdicional sem sequer facultar ao réu a produção de provas. Pelo prisma da celeridade, o processo até pode ser efetivo. Todavia, com base em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, não se reputa efetivo o processo, na medida em que cerceou garantias processuais.

Em face disso, constitui autêntico truísmo registrar que o processo é um instrumento de concretização do direito material levado a juízo, e como tal, deve ser célere, ágil e eficiente, sob pena de se assim não o for, tornar-se de pouco ou de nenhum sentido prático para a concretização do direito judicializado. Dessa linha de raciocínio advêm os fundamentos que alicerçam a efetividade como uma garantia fundamental do processo, ou seja, o feito judicial como instrumento de concretização de direito que é, deve ser efetivo e com sentido prático, porquanto de nada adianta a sua existência se não se prestar a realização do pleno exercício do direito ali tratado.

Nessa perspectiva de um processo judicial efetivo e sem morosidade excessiva, o qual se advoga pela desconsideração da personalidade jurídica pela via incidental ou sincrética, assim como apresenta o projeto de Lei de nº. 8046/2010 (NCPC), conquanto para sua aplicação, como se sabe, deve-se observar de atenta e acurada se mostram presentes os seus respectivos pressupostos ensejadores.

Corroborando esses fundamentos, Gilberto Bruschi (2004, p. 92) explica que há três argumentos para justificar a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica sem a necessidade de ação autônoma própria. O primeiro deles, diz respeito a ordem metodológica e prática, porquanto a aplicação do instituto por essa via acaba por contrariar o princípio da efetividade do processo, porquanto de nada adianta esperar longos anos até o trânsito dessa ação de conhecimento para posteriormente expropriar os bens dos representantes da pessoa

jurídica, eis que a morosidade na tramitação e o excesso de demandas fomentam a manutenção do comportamento fraudulento.

O segundo argumento trazido por Bruschi é que o sócio demandado, cujos bens serão expropriados para garantir a dívida, ingressará na execução como interessado e não como parte, litisconsorte, executado, pois seus bens servirão tão somente para adimplir a dívida gerada pela empresa, sem a inclusão no pólo passivo, não fazendo sentido, portanto, a obrigatoriedade do ajuizamento de ação própria.

O terceiro argumento defendido pelo doutrinador filia-se a linha de que o sistema jurídico somente exige o prévio pronunciamento judicial, mediante sentença, nos casos de atos anuláveis, o que não é o caso da desconsideração da personalidade, cujo ato é ineficaz.

O que se vê, nesse contexto, é que a normatização no Novo *Codex* do procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, mormente torná-lo possível por meio de decisão incidental coaduna com o amadurecimento jurisprudencial que com o curso do tempo resolveu afastar a aplicação desse instituto por meio do processo de conhecimento próprio, porquanto tem-se pela via incidental ou sincrética a possibilidade real de efetiva prestação estatal, consubstanciada no adimplemento das obrigações da pessoa jurídica devedora, quando advindos de comportamento fraudulento de seus administradores.

Nesse sentido, em significativo precedente acerca da aplicação do instituto da *disregard doctrine* o Superior Tribunal de Justiça quando da análise do REsp. nº 86.502 - SP³⁰ em que fora expropriados bens de outra empresa não constava em título judicial, salientou que “a exigência de que a empresa atingida pelo ato de constrição tivesse participado da ação de conhecimento seria mesmo inatendível, pois o desvio aconteceu depois, exatamente para burlar os efeitos daquela sentença.” Asseverado ainda que “as provas da fraude e do abuso seriam – como foram - temas da ação de embargos”, ratificando, portanto, os fundamentos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça *a quo*. Vejamos o seguinte trecho do

³⁰ REsp. n. 86.502 – SP, Rel. Ruy Rosado Aguiar. Julgamento em 21.05.1996, DJ de 26.08.1996 – RSTJ 90/280.

precedente:

De outra parte e para finalizar cumpre anotar que não procede a tentativa de condicionar a aplicação dos princípios da doutrina em questão a prévia decisão judicial em processo de conhecimento. Como o sistema jurídico, em regar, só reclama pronunciamento judicial prévio nos casos de atos anuláveis (por exemplo na fraude contra credores, art. 106 do Código Civil) e o dispensa quando se trata de atos ineficazes (por exemplo, na fraude à execução, art. 592, n. V, do Código de Processo Civil), com ele não se harmoniza o reclamado processo de conhecimento para aplicação da teoria da desconsideração, que sabidamente apenas opera no campo da ineficácia. **Aliás, condicionar a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica a prévio pronunciamento judicial importa torná-la inteiramente inoperante pelo retardamento de medidas cuja eficiência e utilidade depende de rápida efetivação.** (Grifo nosso)

Em outra oportunidade, assim assentou posicionamento o egrégio STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO NO CONTRATO SOCIAL. TRANSFERÊNCIA DE BENS E COTAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL. RECURSO DESACOLHIDO.

I - O acórdão impugnado, examinando as circunstâncias dos autos, decidiu que as alterações contratuais realizadas inviabilizam a execução, caracterizando fraude. Afirmou, ademais, que não há notícia da existência de bens de propriedade da devedora, para fins de penhora. Nesse passo, o recurso especial encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

II - Comprovada a existência de fraude de execução, **mostra-se possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade Jurídica para assegurar a eficácia do processo de execução.** (STJ - RESP 200201521678 - RESP - RECURSO ESPECIAL – 476713 - Relator(a): SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Quarta Turma; DJ 01/03/2004;) (Grifo nosso)

A despeito disso, Cândido Dinamarco (2002, p. 1.198) salienta que:

- a. em princípio, só quem estiver indicado no título como devedor é legitimado passivo à execução (legitimidade ordinária primária);
- b. tal regra constitui projeção da exigência legal de título para executar, porque contra quem não está indicado neste, em princípio, inexistente título;
- c. existem casos em que, excepcionalmente, admite-se a legitimidade passiva de pessoas não incluídas no título (artigos 568 e 592);
- d. para submetê-las à execução é indispensável um prévio ato judicial que lhes estenda a eficácia de título executivo;
- e. esse pronunciamento judicial pode ter lugar na própria execução, incidentalmente, quando existir prova documental inconcussa da situação legitimante;
- f. **inexistindo situação clara e controvertendo as partes seriamente sobre os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica, será indispensável que o reconhecimento desses pressupostos seja buscado alhures pelo credor.** (Grifo nosso)

Em outra passagem doutrinária, o ilustre doutrinador salienta:

O processualista moderno não se satisfaz com a garantia da ação como tal, conforme equacionada nos tratados tradicionais. Por isso procura extrair da formal garantia da ação algo de substancial e mais profundo. O que importa não é oferecer ingresso em juízo, ou mesmo julgamentos de mérito. Indispensável é que se reduzam os resíduos de conflitos não - jurisdicionáveis e, no processo, ofereçam-se aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverter ou evitar situações injustas desfavoráveis. Tal é a idéia da *efetividade da tutela jurisdicional*, coincidente com a da plenitude do acesso à justiça. A reabilitação do conceito de tutela jurisdicional, contemporânea à relativização do binômio direito-processo, tem o valor sistemático de permitir afirmações como essa, de inclusão dos bons resultados justos do processo no contexto metodológico do direito processual.

Desta maneira, evolui-se para destacar que o direito processual tem o dever de desenvolver e disponibilizar mecanismos de concretização do direito material, tornando assim, o processo judicial efetivo. Efetividade essa que guarda estreita relação com as aspirações ao credor que invoca o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, porquanto a tem como talvez a derradeira oportunidade de ver satisfeito o crédito a que faz jus.

Nesse contexto, vale registrar o seguinte aresto do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, vejamos o teor do precedente:

TRIBUTÁRIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SÓCIOS QUE SE UTILIZAM DE ARTIFÍCIOS PARA LIVRAREM-SE DE OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS. **Necessidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica visando garantia a própria eficiência da tutela específica que se busca alcançar.** Agravo de Instrumento Provido (TRF da 5ª Região – 4ª Turma – AGTR 45562 – PB. Relator: Des. Lázaro Guimarães – DJ 11.01.2005) (Grifo nosso)

E ainda,

CIVIL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE SENTENÇA. CONDENAÇÃO GENÉRICA. JULGAMENTO EXTRAPETITA E ULTRAPETITA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. BLOQUEIOS DE BENS.

(...)

6. A desconsideração da personalidade jurídica não caracterizou julgamento extrapetita, conforme defendido pela apelante, vez que se tratou de medida justificada perante o arcabouço fático que ensejou a propositura da presente demanda, haja vista a configuração de verdadeiro conluio com o fim de fraudar a caixa econômica federal, sendo a parte demandada representante legal de algumas das pessoas jurídicas envolvidas, sócia e cônjuge do outro demandado wanderberg sales ferreira. **Mais que adequada a determinação é medida que se impõe em favor da efetividade da decisão judicial e do interesse da adimplemento do direito**

reconhecido, mediante a evidência de locupletamento indevido de representante legal da representante da pessoa física mencionada.

(...)

8. A determinação de bloqueio de bens não pode ser considerada como concessão superior ao pedido da parte demandante, na medida em que se mostrou como medida necessária a resguardar o interesse

da parte autora, cujo direito ao ressarcimento pretendido restou devidamente reconhecido. Deve, pois, permanecer a autorização judicial de bloqueio em desfavor dos bens evidenciados pelo juiz singular na decisão recorrida, com o fito de resguardar a efetividade da tutela judicial.

(...)

10. Recursos de apelação conhecidos, mas não providos. (TRF5 – 2ª Turma - AC 475975/CE – Relator: Des. Francisco Barros Dias – DJ 22/02/2011) (Grifo nosso)

Por outro lado, nas lições de Itamar Gaino (2005, p. 163) a ação de conhecimento terá lugar quando o credor não dispuser de título executivo. Hipótese em que o credor pode ajuizar ação contra a sociedade e seus sócios (cuja natureza será subsidiária), imputando a todos a responsabilidade pelo adimplemento da dívida. O litisconsórcio decorre da conveniência de envolvimento na lide. Deve-se frisar, no entanto, que a viabilidade da demanda em desfavor dos sócios da sociedade, com a finalidade de atingir seus bens pessoais para solver a dívida da sociedade, dependerá da capacidade de se demonstrar a presença dos requisitos legalmente previstos aptos a ensejar aplicação dessa medida excepcional.

Desta forma, manifestos e evidentes os pressupostos da *disregard doctrine* o credor poderá ajuizar ação de conhecimento em face dos sócios da pessoa jurídica devedora, atentando-se, todavia, pelo ajuizamento da ação em litisconsórcio passivo necessário. Ou seja, a ação de conhecimento é movida em desfavor de ambos, da pessoa jurídica e do sócio, na medida em que a prática dos atos cometidos por ambos leva a impor na relação processual a presença do sócio e da sociedade. Do contrário, a ação somente poderá ser manejada em desfavor da pessoa jurídica.

Importa salientar, nesse contexto, que pelo caráter de subsidiariedade da desconsideração da personalidade jurídica, a ação não poderá ser movida em desfavor tão somente do sócio da pessoa jurídica, ainda que presentes seus

pressupostos ensejadores, sem que se demande, igualmente, em desfavor da pessoa jurídica. Em outras palavras, ou se demanda em desfavor da pessoa jurídica ou em desfavor de ambos, a sociedade e o seu representante.

Nesse sentido, Sidnei Agostinho Beneti (2004, p. 1.021) salienta:

Não será possível, contudo, o ajuizamento direto contra pessoa física participante da pessoa jurídica, relativamente a lide que esta envolva, pois, tendo esta personalidade jurídica própria, a relação de direito material e a lide principal, a relação de adequação do sujeito passivo da ação deverá adequar-se ao sujeito passivo da relação de direito material e da lide, tornando-se impossível “saltar” uma ação (contra a pessoa jurídica visando à cobrança, contra a qual tem esta direito de citada e responder) para o ajuizamento diretamente contra o sócio (cuja a responsabilidade patrimonial somente surgirá se houver, como pressuposto, responsabilidade da pessoa jurídica que participe)

Por conseguinte, não há que se falar em justiça sem que haja um processo efetivo e eficiente quanto aos seus fins, mormente em tratando de medidas que embora excepcionais, exigem que atuação estatal seja rápida e competente de modo a proporcionar o pleno exercício do direito manejado em juízo.

Atende, portanto, ao nosso sentir, o princípio da efetividade processual, a desconsideração da personalidade jurídica pela via incidental, porquanto sem cercear qualquer direito inerente ao devido processo legal, se presta a viabilizar o exercício do direito judicializado, conquanto para sua aplicação, como dito, não se pode afastar de qualquer dos pressupostos legais de aplicação.

E isso, como esclarecido anteriormente, vê-se com processo de conhecimento próprio, o desencadeamento de atos processuais afetos ao próprio procedimento que pela morosidade e excesso demandas, acaba por fomentar o comportamento contrário ao direito e lesivo aos credores da pessoa jurídica devedora.

3.2.2 Manutenção ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio do devido processo legal, remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215, de tal importância no direito anglo-saxão. Outrossim, o art. XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que:

(...) todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Inovando em relação às antigas Cartas, a Constituição de 1988 referiu-se expressamente ao *devido processo legal*, além de fazer referência explícita à privação de bens como matéria a beneficiar-se também dos princípios do direito processual penal.

Nesse sentido, o *devido processo legal* configura uma espécie de dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável).

Nessa vereda, importa destacar que o *devido processo legal* tem como corolários a *ampla defesa* e o *contraditório*, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso no art. 5º, inciso LV. Assim, conquanto no campo administrativo, não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.

Dessa forma, entende-se por *ampla defesa* o asseguramento que é dado ao demandado de condições que lhe possibilite trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o *contraditório* é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, porquanto a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Nelson Nery Jr. (1995, p. 122) salienta que:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório.

Essas breves e singelas considerações atinentes ao devido processo legal e ao amplo e irrestrito exercício constitucional do *contraditório* e da *ampla defesa*, foram, ao nosso sentir, devidamente observadas na elaboração do projeto de Lei 8046/2010 (NCPC), mormente porque trata o instituto da desconsideração da personalidade jurídica como um instrumento de excepcional aplicação e ainda assim, salvaguardando as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal.

E isso, como se vê, consagra a construção jurisprudencial acerca da aplicação do instituto. Apenas a título ilustrativo, registre-se o seguinte aresto do ilustre Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PERSONALIDADE JURÍDICA - DESCONSIDERAÇÃO - SÓCIOS - DEVIDO PROCESSO LEGAL - AMPLA DEFESA - OBSERVÂNCIA - NECESSIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

Impróprio se revela o procedimento visando a desconsideração da personalidade jurídica mediante simples petição atravessada no processo de execução contra quem não é parte no processo, porquanto esta não teve a oportunidade de se defender, e nem mesmo o devido processo legal em que as partes possam debater os elementos do artigo 50 do Código Civil. A desconsideração da personalidade jurídica das pessoas fictas é medida excepcional, condicionada a demonstração inequívoca do uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica pelos sócios e na inexistência de bens suficientes para garantir os compromissos assumidos, e por isso, mister a existência do devido processo legal, garantidos aos sócios a ampla defesa e o contraditório. Não pode desconsiderar a personalidade jurídica por mera decisão interlocutória, sem ensejar ao responsável patrimonial oportunidade para se pronunciar, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do Devido Processo Legal - inteligência do artigo 5º item LIV da Constituição Federal. Negaram provimento ao agravo. Não tem trânsito o recurso. Bem verdade que esta Corte Superior, ao contrário do que entendido pelo Tribunal local, admite que a desconsideração da personalidade jurídica se dê independentemente de processo autônomo.

Acontece que o acórdão estadual, para fundamentar a necessidade de citação dos sócios e, portanto, propositura de ação própria, concluiu que a "desconsideração da personalidade jurídica depende do devido processo legal, processo de conhecimento, com a amplitude de defesa que a Constituição Federal outorga - artigo 5º, item LIV, da Constituição Federal" (e-stj fl. 208), fundamento evidentemente constitucional que não se desconstitui na isolada via do recurso especial, como ensina o verbete n. 126, da Súmula. (STJ, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de

Julgamento: 13/11/2012, T4 - QUARTA TURMA)

Registre-se, ainda:

PROCESSO CIVIL. ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC. OFENSA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. ANÁLISE DE CLÁUSULAS DE CONTRATO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. MATÉRIAS INFRACONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. AUTO-FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARRESTO DOS BENS DOS SÓCIOS. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. DECRETAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. 1. É improcedente a arguição de ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC quando o Tribunal a quo examina e decide, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia, expedindo regularmente as razões de seu convencimento, inclusive com suporte doutrinário e jurisprudencial. De mais a mais, a parte recorrente não demonstrou com clareza e precisão, na via do apelo especial, que temas não foram abordados, o que implica a incidência da Súmula n. 284/STF. 2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" – Súmula n. 5 do STJ. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" Súmula n. 7 do STJ. 4. A ausência de prequestionamento de matérias infraconstitucionais, supostamente malferidas, inviabiliza o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 211 do STJ). **5. No âmbito civil, cabe ao magistrado, a teor de diretriz jurisprudencial desta Corte, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa por simples decisão interlocutória nos próprios autos da falência, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para esse fim.** 6. **Decretada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente propagação dos seus efeitos aos bens patrimoniais dos sócios, não ocorre desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nem maltrato a direito líquido e certo de terceiros prejudicados, quando patente sua legitimidade para defesa dos seus direitos, mediante a interposição perante o juízo falimentar dos recursos cabíveis.** Precedentes: REsp n. 228.357-SP, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 2.2.2004; REsp n. 418.385-SP, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 3.9.2007. 7. "Não se conhece do recurso especial, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" – Súmula n. 83 do STJ. 8. Recurso especial não-conhecido. (STJ - REsp: 881330 SP 2006/0193612-2, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 19/08/2008, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2008)

Desta maneira, depreende-se, portanto, que o art. 78 do projeto de Lei 8.046/2010 ao preconizar que "requerida à desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão citados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestarem e requerer as provas cabíveis" homenageou a um só tempo, sem qualquer prejuízo ao devido processo legal, o princípio da efetividade do instituto, da duração razoável do processo, além de a nosso sentir, prevenir o comportamento fraudulento em desfavor dos credores da

pessoa jurídica.

Extrai-se, nesse sentido, do aludido dispositivo, que caso pleiteada a descon sideração da personalidade jurídica, permite-se aos demandados o exercício a oportunidade de exercer seu direito de defesa com a disposição de todos os meios e recursos inerentes ao devido processo legal e nem por isso, se afasta as premissas norteadores do aludido Projeto de Lei, consubstanciadas na simplificação dos procedimentos, agilidade no andamento e redução dos formalismos.

A propósito, nas lições de Alexandre de Moraes (2013, p. 111), “os processos administrativos ou judiciais devem garantir todos os direitos às partes, sem conduto, esquecer a necessidade de desburocratização dos seus procedimentos e na busca de qualidade e máxima eficácia de suas decisões”.

Por conseguinte, o instituto da descon sideração da personalidade jurídica passa acontecer por meio de incidente processual próprio que possibilita ao magistrado analisar, em contraditório prévio, a ocorrência dos pressupostos legais que ensejam a aplicação do instituto de modo a viabilizar a responsabilização dos bens pessoais dos sócios que integram a pessoa jurídica.

Nesse contexto, depreende-se, ainda que o requerimento formulado pelo interessado para a decretação do instituto da *disregard doctrine*, deve indicar de forma clara e objetiva quais os atos eventualmente praticados pelos sócios ou administradores da pessoa jurídica e que sejam capazes de ensejar a aplicação do instituto, sob pena de indeferimento do pleito eis que o credor ou o próprio Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, não terem se desincumbido do seu ônus da prova.

3.3 Uniformização do procedimento para aplicar a *disregard doctrine*

Consoante se vê do estudo apresentado, o instituto da descon sideração da personalidade jurídica desperta diversas discussões acerca de sua aplicabilidade. Isso como visto, não só quanto aos pressupostos legais ensejadores, sem os quais jamais se poderia falar em descon sideração da personalidade, sob pena de aplicação desvirtuada e prostituída do instituto. Há, igualmente, no campo acadêmico e jurisprudencial debate assente acerca do momento adequado de

aplicação e quanto ao processo correto a ser observado para aplicação desse instituto.

Não pairam dúvidas, desse modo, maiores questionamentos quanto aos requisitos de direito material para a decretação da *disregard doctrine*, porquanto estes se encontram preconizados nas respectivas legislações específicas, sejam eles, objetivos à luz das disposições do Código de Defesa do Consumidor ou subjetivos preconizados no vigente Código Civil, especificamente em seu art. 50.

Por outro lado, igual sorte não assiste ao procedimento a ser observado quando no curso do feito judicial for formulado requerimento no sentido de decretação da sanção da desconsideração da personalidade jurídica. Essa ausência de procedimento específico que discipline a aplicação instituto, por vezes causa certa instabilidade e insegurança quanto à metodologia a ser seguida, mormente quando uma das principais aspirações de um Estado de Direito é a observância e constante manutenção pelo devido processo legal.

Com efeito, diante da ausência de procedimento específico positivado no ordenamento jurídico nacional, coube à jurisprudência suprir tal omissão e estabelecer orientações acerca do caminho a ser percorrido quando da análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Em decorrência disso, como se viu, despertou no curso do tempo uma série de discrepâncias processuais acerca da aplicação desse instituto, porquanto parte da jurisprudência, mormente nos tribunais estaduais se inclinava pela necessidade de ação própria e citação dos sócios ou administradores da pessoa jurídica para o manejo da *disregard doctrine*, enquanto por outro lado outros tribunais estaduais acompanhados pelo Superior Tribunal de Justiça firmaram posicionamento no sentido de que não há necessidade da propositura de ação autônoma para tanto, sendo possível, portanto, que tal questão seja resolvida por decisão incidental no curso do processo de conhecimento ou na própria execução.

Essa ausência de norma procedimental específica para aplicação do instituto em comento teve por consequência lógica que fossem criados diversos procedimentos, que em alguns, é bom que se diga em arrepio de princípios

constitucionais basilares ao devido processo legal, porquanto em alguns casos, sequer é oportunizado ao demandado a possibilidade de se manifestar acerca da presença ou não dos pressupostos de aplicabilidade da *disregard*, sejam eles, objetivos ou subjetivos.

Em consequência disso, e, acertadamente ao nosso sentir, o projeto de Lei 8046/2010 que versa sobre a elaboração do Novo Código de Processo Civil, fez incluir, conforme consignado anteriormente no curso desta pesquisa monográfica, no Capítulo II do Novo *Codex* o seguinte título: “Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”.

Dessa forma e positivada a norma procedimental acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, além de estabelecer perfeita sincronia com as normas atinentes ao direito material de aplicação do instituto, estabelece-se, igualmente, o competente rito procedimental desde a sua natureza – futuramente disciplinada como um incidente processual – o qual por força de lei impõe-se a observância do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Corroborando essa linha de fundamentos, Didier Jr. (2007, p. 159) salienta que “a necessidade de preservação da garantia do contraditório e a de que a *desconsideração* é uma sanção e, como tal, somente poderia ser aplicada se respeitado o devido processo legal”.

Vale descrever, com efeito, os preceitos preconizados no projeto de Lei 8046/2010 (NCPC), conforme a seguir:

CAPÍTULO II

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

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

Parágrafo único. O incidente da desconsideração da personalidade jurídica:

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

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

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

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

Consoante se vê da norma adjetiva, ter-se-á com a aprovação do projeto de Lei 8046/2010 regulamento o processamento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, disciplinando de tal modo um procedimento específico, salvaguardando, sobretudo, o exercício amplo e irrestrito do contraditório e ampla defesa, o que ao nosso sentir, afastará os excessos quando da aplicação do instituto da desconsideração, que por sua natureza é medida excepcional e episódica, além de permitir a participação daquele for demandado pela solvência das dívidas da pessoa jurídica.

Dessa maneira, descaberá ao tribunal que analisar o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, estabelecer ao rito procedimental a ser seguido, que por vez, como registrado anteriormente, realizado ao arrepio do *devido processo legal*, porquanto não se permite o exercício do direito constitucional do *contraditório* e da *ampla defesa*, o que minimizará as inúmeras decisões contrárias a vigente Constituição Federal que hodiernamente têm sido praticadas.

Nesse sentido, importar ilustrar o contexto narrado trazendo à registro o seguinte trecho de interessante artigo elaborado Luciana Bassani³¹:

(...)

Por outro lado, a falta de segurança jurídica tem acarretado a contratação de seguros, para minimizar o risco legal da responsabilização descabida dos administradores por dívidas sociais, onerando por demasia as empresas brasileiras.

Diante deste cenário, o mencionado Projeto almeja disciplinar regras processuais claras a decisões ou atos judiciais, a fim de reduzir os casos de aplicação desmedida da desconsideração, com a indicação necessária e objetiva dos atos que ensejariam a responsabilização. Além disso, o Projeto pretende estabelecer a obrigatoriedade de prévio exercício do contraditório

³¹ Disponível em: <http://www.dannemann.com.br/dsbim/Biblioteca_detalhe.aspx?ID_LAYOUT=131&ID=242&pp=1&pi=2>. Acesso em: 15/02/15

e da ampla defesa, por meio de trâmite específico, sendo vedada ao juiz a decretação de ofício da desconsideração e facultada aos sócios a produção de provas.

Ademais, o Projeto determina que a desconsideração apenas ocorra em casos expressamente previstos em lei, sendo insuficiente a mera inexistência ou insuficiência do patrimônio para o pagamento das obrigações contraídas pela pessoa jurídica. Ainda, apenas serão atingidos aqueles que praticarem o ato abusivo da personalidade em detrimento dos credores e em proveito próprio, e será facultado, antes, à pessoa jurídica o cumprimento da obrigação. (...) (Grifo nosso)

E não poderia ser diferente, porquanto como se sabe a decretação da desconsideração da personalidade jurídica resulta em impactos severos àqueles que foram demandados por força da aplicação desse instituto, eis que por efeito do afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, tiveram seu patrimônio pessoal alcançado para satisfação das dívidas da pessoa jurídica devedora.

Elucidando o que fora dito, Gaio Jr. (2013, p. 7) esclarece que o instituto da desconsideração da personalidade no Novo *Codex* “possui característica de um incidente processual, querendo daí depreender que prescinde de ação própria para provocar sua cognição.”

A despeito do exercício das garantias constitucionais previstas no Novo *Codex*, o referido doutrinador (GAIO JR. 2013, p. 9) registrar que:

Aponta-se aí a participação de ditas pessoas - o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica - que não compoem qualquer dos polos da demanda quando, por exemplo, de seu nascedouro e mediante o requerimento da desconsideração da personalidade jurídica, terão seus interesses jurídicos (neste caso, patrimoniais) possivelmente atingidos, caso venha o magistrado, convencido pela força probante acostada pelo requerente, julgar procedente o já digitado requerimento.

Traga-se aqui à luz as garantias do devido processo constitucional, com a correta citação daqueles, por ventura, apontados na peça requerente, não somente porque estando pela primeira vez a participar do feito, farão jus à aludida comunicação processual, inclusive, na forma pessoal - já que figurarão agora no processo, inegavelmente, como parte, pois que algo se pede em face deles -, como também, e aí na forma constitucionalmente “sagrada”, exercerem o pleno e efetivo contraditório acerca das afirmações a qualquer daqueles dirigidas, tendo como natural garantia, notadamente, o direito de requererem as provas que julgarem cabíveis, tudo no lapso temporal comum de 15 dias (...). (Grifo nosso)

Não se pode olvidar, outrossim, o acesso ao duplo grau de jurisdição àquele que for demandado por força do instituto da *disregard*, pois nos termos preconizados

no art. 79 do Código Projetado “concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento.” Além disso, o art. 969 do Código projetado disciplina que cabe recurso de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem, entre outros, sobre o incidente de resolução de desconsideração da personalidade jurídica.

A despeito, Machado Cordeiro (2013, p. 915) esclarece que:

O recurso cabível da decisão tomada no incidente de desconsideração previsto no projeto do CPC é o agravo de instrumento, mas nada impede que uma demanda autônoma seja proposta e em razão desse expediente o recurso cabível seja considerado como apelação, caso a decisão ponha termo ao processo, como no caso de uma ação meramente declaratória, para certificar o direito da parte exequente ou autora de processo de conhecimento ver o seu crédito forrado, no caso da prática dos atos *ultra vires* autorizadores da *disregard*.

Não obstante as disposições do Capítulo II do Código Projetado, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica ganhou especial relevo no Novo *Codex*, porquanto possibilita àquele que não sendo parte no processo e sofrer expropriação judicial de seus bens por força desse instituto, poderá valer-se dos embargos de terceiro para se insurgir ao ato expropriatório (NCPC, art. 660, inciso III).

Nesse particular, valer acrescer o teor do preceito em comento:

Art. 660. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer o seu desfazimento por meio de embargos de terceiro

(...)

III – quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica e que não é parte no processo em que realizado o ato construtivo; (Grifo nosso)

Digno de registro, outrossim, quando das disposições da responsabilidade patrimonial, disciplinada no Capítulo V do no Novo *Codex*, há imperativa e cogente prevista no art. 752 no sentido de que “os bens dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei”, e completando o preceito o § 4º desse dispositivo prevê que “para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto” naquele Código.

Com efeito, não nos parece em demasia destacar que a desconsideração da personalidade jurídica constitui importante instrumento de repressão a comportamento contrário ao Direito, e como tal, caracteriza-se como medida de excepcional aplicabilidade eis que afasta, ainda que de forma episódica e momentânea, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica quando aos atos praticados por seus sócios e administrados forem eivados por vício de legalidade ou com manifesto intento fraudulento perante seus credores.

Por conseguinte, a decretação do instituto da *disregard doctrine* à míngua das disposições do Código de Processo civil de 1973, cada juiz ou tribunal acaba por adotar o procedimento que julga adequado para verificar a presença dos requisitos de admissibilidade do instituto, o que por vezes resulta em flagrante violação as regras atinentes ao *devido processo legal*, mormente àquelas afetas ao exercício do *contraditório* e a *ampla defesa*. E isso, como não poderia deixar de ser, acaba resultando uma expectativa no âmbito acadêmico e jurisprudencial acerca das disposições do projeto de Lei nº 8.046/2010 (NCPC), porquanto de forma inovadora tratou de disciplinar rito procedimental para a aplicação do instituto em comento, sobretudo, deixando salvaguardadas as garantias constitucionais atinentes ao devido processo legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Extrai-se, inicialmente, que a pessoa jurídica é constituída perante uma realidade autônoma, distinta e apartada, sendo sujeito de direitos e deveres, independentemente da realidade dos membros de seu quadro societário. Nessas linhas iniciais que traduzem o princípio da autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e àquele que detém o seu comando efetivo, subsiste a proteção legal para quais os componentes dessa empresa somente serão responsabilizados pelos débitos da sociedade dentro dos limites do capital social, ficando, portanto, salvaguardado o seu patrimônio individual.

Nessa perspectiva, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, conforme largamente demonstrado, constitui nos ordenamentos jurídicos que a recepciona, um precioso instrumento de combate à prática de fraudes e desonestidades cometidas pelos representantes da pessoa jurídica. Representantes esses, como demonstrado, que não se incluem diretores assalariados, empregados ou até mesmo àquele sócio que não tenha incorrido em qualquer dos pressupostos ensejadores da desconsideração, mas àquele que esteja devidamente evidenciado seu comportamento lesivo perante lei ou com manifesto intento de causar prejuízo aos credores da sociedade empresária.

Assim, presentes e manifestos os requisitos legais para a decretação da *disregard doctrine*, levanta-se o véu da mencionada autonomia patrimonial de tal modo a permitir que os bens pessoais dos acionistas/controlares respondam pelo adimplemento das obrigações da pessoa jurídica, conquanto, vale repisar, tal afastamento deve ser momentâneo e episódico, e como consignado em diversas passagens desta pesquisa, não se presta a extinguir ou encerrar as atividades da pessoa jurídica.

Não obstante sua importância ao ordenamento jurídico interno inexistente no sistema processual vigente rito específico a ser seguido quando da análise e aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e isso como estudado, desencadeou no curso da história uma série de discrepâncias procedimentais e decisões judiciais completamente antagônicas quanto ao momento, à necessidade ou não de ação autônoma para aplicação do instituto ou

até a real necessidade de realizar a oitiva daquele que estava sendo demandado por força da desconsideração da personalidade.

Em razão disso, conforme oportunamente consignado no Capítulo 3, mormente quando da análise crítica das disposições do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei 8046/2010), tem-se como positivas as alterações ali apresentadas porquanto pacifica perante a comunidade acadêmica a discussão da necessidade ou não do manejo de ação própria para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente por privilegiar as normas constitucionais atinentes ao devido processo legal.

Desta maneira, ao tornar positivado o procedimento incidental específico para análise e decretação da *disregard*, o Novo Código projetado disciplinou de forma expressa e cogente a obrigação de serem realizadas oitivas daqueles que serão demandados por força desse instituto, podendo, inclusive, conforme preconizado no art. 78 do mencionado *Codex*, produzir provas a seu favor. E isso, como sustentado, além suprir essa importante omissão legislativa, garante maior segurança e legalidade na aplicação do instituto, porquanto homenageia o exercício pleno e irrestrito do contraditório e da ampla defesa, esses advindos da própria garantia constitucional do devido processo legal.

Extrai-se, outrossim, do incidente da desconsideração que trata o Novo *Codex* homenagem ao princípio da efetividade processual, porquanto possibilita a ocorrência da *disregard doctrine* pela via sincrética, o que decerto minimiza, em muito, a morosidade no andamento do feito e o abarrotamento de demandas com essa finalidade. Importa destacar nesse ponto que a análise a aplicação na exata forma posto pelo Código projetado minimiza ainda o fomento ao comportamento fraudulento dos controladores da pessoa jurídica, eis que se requerida à desconsideração por meio de ação autônoma os sócios adeptos do comportamento desonesto se sentiriam encorajados pelas já mencionadas morosidade excessiva na tramitação do processo e a quantidade infindável de mandadas a serem apreciadas.

Não se pode olvidar da importância na uniformização do procedimento, porquanto além da manutenção as garantias constitucionais já explicitadas e maior segurança na análise e aplicação do instituto, vincula, igualmente, a observância do

rito não só aos demandantes, mas também o juízo ou tribunal onde tramita o feito evitando assim decisões judiciais contrárias e conflitantes a própria Carta Republicana de 1988.

Na linha de tais fundamentos, vê-se, portanto, como positivas as disposições trazidas no Projeto de Lei 8046/2010, eis que como dito, inovará o ordenamento jurídico interno ao instituir procedimento específico para aplicação de instituto de singular importância no combate ao comportamento fraudulento e lesivo a própria existência da pessoa jurídica.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Manuel Arruda. *Direito privado – contratos, direitos reais, pessoas jurídicas de direito privado, responsabilidade*. Coleção estudos e pareceres – II. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARRETO, Leonardo Lumack do Monte. Desconsideração Da Personalidade Jurídica: Aspectos Gerais E Processuais Do Instituto *in* Revista da ESMAPE / Escola Superior da Magistratura de Pernambuco v. 10. n . 21 jan/jun 2005.

BENETI, Sidnei Agostinho. *Desconsideração da sociedade e legitimidade ad causam: esboço de sistematização*. In: Didier Jr., F.; Wambier, T. A. A. (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 08/02/2015.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 08/02/2015.

_____. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 08/02/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência. REsp. 744.107/SP*. Disponível em:<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=744107&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 02/01/2015.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8046/2010 (NCPC). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831805&filename=PL+8046/2010>. Acesso em: 02/01/2015

_____. Senado Federal. *Exposição de motivos do anteprojeto do NCPC*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02/01/2015.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 02/01/2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora>. Acesso em: 02/01/2015.

BUENO, J. Hamilton. *Desconsideração da personalidade jurídica. Doutrina e Jurisprudência. Aspectos materiais e processuais*. In BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Impactos Processuais do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Volume II. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *A sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003b.

_____. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Curso de Direito Comercial, vol II*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de Direito Comercial, vol. II: direito de empresa*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva: 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CORDEIRO, Pedro. *A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade comerciais*. 2ª ed. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2005.

CORDEIRO, Paulo Machado. *A "Disregard Doctrine" e o Projeto do Novo Código de Processo Civil: Análise Jurídica*. In: DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (Coords.). *Pontes de Miranda e o direito processual*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

CUNHA, Vanessa Alves. *Novo CPC, a desconsideração da personalidade jurídica*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-07/desconsideracao-personalidade-juridica-cpc>>. Acesso em: 02/01/2015.

DIDIER JR., Fredie. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. rev. ampl. In: DIDIER JR, Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coords.). *Reflexos do novo Código Civil no direito processual*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido. *Desconsideração da personalidade jurídica, fraude e ônus da prova. Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo II, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil / Elpídio Donizetti*. 17ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil – Teoria Geral*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GAIO JR., Antônio Pereira. *Desconsideração da personalidade jurídica: considerações sobre o "incidente" à luz do novo CPC - PLS 166/2010*. Revista de Processo. vol. 220/2013. Jun. 2013. DTR20133170. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000014200a4726e9ed889a8&docguid=I98b0a720b9fb11e2af3c010000000000&hitguid=I98b0a720b9fb11e2af3c010000000000&spos=7&epos=7&td=217&context=170&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 15/02/2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze *et al.* *Novo curso de direito civil*, volume I: parte geral. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIARETA, Gerci. *Teoria da despersonalização da pessoa jurídica (disregard doctrine)*. Revista de Direito Civil, v. 48, abr./jun. 1989.

JUNIOR, Nelson Nery *et ali*. *Código civil comentado. rev.amp. e atual. até 12.07.2011. 8ª ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JUNIOR, Marcos Aurélio. *Fraude-Configuração-Prova-Desconsideração da Personalidade jurídica*. Revistas dos Tribunais, n. 783, jan. 2001.

MARTINS, Gilberto Baptista. *Os fundamentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o novo Código Civil*. In *Boletim Acoas* 4/84.

MARSHALL, Carla C. *A sociedade por quotas e a unipessoalidade*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

MASNATTA, Héctor. *El abuso de derecho a través de la persona colectiva (Teoría de la penetración)*. Rosario: Obir, 1967, p. 22, *apud* Zannoni, 1979.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. *A desconsideração da personalidade jurídica*. In: ALVIM, Arruda, CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira e ROSAS, Roberto (coord.). *Aspectos Controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

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

PANTOJA, Teresa Cristina. *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectivas civil-constitucional*. Rio de Janeiro / São Paulo: Renovar, 2002.

PEREIRA, Jose Haroldo Cintra Gonçalves. *Dos embargos de terceiro*. São Paulo, Atlas, 2002.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*. 3.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (Disregard Doctrine)*. Revista dos Tribunais n. 410, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1969.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Ano 5. Volume VII. Janeiro a Junho de 2011. Rio de Janeiro. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/download/.../5779>. Acesso em: 02/01/2015.

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

TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o código de defesa do consumidor e o novo código civil*. Revista dos Tribunais. vol. 794. 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, vol. 1. 3ª Ed. Atlas. São Paulo. 2003.

VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Common Law e nella Civil Law*. Milano: Dott A. Giuffrè, 1964.