



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HUMBERTO DANTAS CARTAXO JUNIOR

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA

SOUSA - PB  
2006

HUMBERTO DANTAS CARTAXO JUNIOR

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Me. Martsung Formiga Cavalcante Rodovalho e Alencar.

SOUSA - PB  
2006

HUMBERTO DANTAS CARTAXO JUNIOR

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE  
JURÍDICA

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. MS Martsung Formiga Cavalcante Rodovalho e Alencar

---

Professor MS

---

Professor MS

Sousa - PB

Março - 2006

“Aquele que não conhece a verdade é simplesmente um ignorante, mas aquele que a conhece e diz que é mentira, este é um criminoso”.

(Brecht)

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, quero agradecer a Deus, o criador de todas as coisas, que me ofereceu todas as coisas maravilhosas e boas da vida: família, amor, carinho, amigos e instrução.

Agradeço, ainda, a todos os mestres que lecionaram na pós-graduação da Universidade Federal de Campina Grande, campus de Sousa, pela gentileza e desprendimento que tiveram em transmitir conhecimento.

Aos meus colegas de classe, todos eles pessoas de grande estima.

Ao meu orientador pela paciência.

A meus pais, pelo amor que dedicaram a mim e aos meus irmãos, sempre nos incentivando na busca da verdade e da justiça.

### Dedico

A minha família, especialmente aos meus pais, grandes exemplos de amor, carinho, dedicação, esperando que no futuro possa imita-los em todas as qualidades maravilhosas que possuem.

## RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica é um assunto de grande relevância pois gera controvérsias dentro da própria doutrina e da jurisprudência existente. O fato dos sócios contarem com o respaldo do Princípio da Autonomia Patrimonial dá margem para a prática de atos ilícitos em nome da pessoa jurídica, o que pode vir a prejudicar clientes e terceiros ligados à empresa. Esta pesquisa tem por objetivo elucidar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua aplicabilidade a casos concretos. Trata-se de uma explicação de como pessoas má intencionadas podem fazer mau uso da proteção dada pelo direito ao patrimônio dos sócios e administradores empresariais. Para a total compreensão desta Teoria, faz-se necessário também, demonstrar quando a quebra do Princípio da Autonomia Patrimonial, que protege o patrimônio dos sócios e administradores da empresa, pode ser ignorado pelo juiz. No decorrer da pesquisa, procura-se apresentar o entendimento da doutrina a respeito do assunto, através de um histórico da Teoria principalmente no nosso país.

**Palavras chave:** Desconsideração da personalidade jurídica. Autonomia patrimonial. Fraude. Sócios.

## ABSTRACT

The disrespect of the corporate entity is a subject of great relevance therefore inside generates controversies of the proper doctrine and the existing jurisprudence. The fact of the partners to count on the endorsement of the Principle of the Patrimonial Autonomy gives edge for the practical one of torts on behalf of the legal entity, what it can come to harm customers and third on ones to the company. This research has for objective to elucidate the Theory of the Disrespect of the Corporate entity and its applicability the concrete cases. One is about an explanation of as intentioned people bad can make bad use of the protection given for the right to the patrimony of the partners and enterprise administrators. For the total understanding of this Theory, one also becomes necessary, to demonstrate when the Principle in addition of the Patrimonial Autonomy, that protects the patrimony of the partners and administrators of the company, can be ignored by the judge. In elapsing of the research, it is looked to present the agreement of the doctrine regarding the subject, through a description of the Theory mainly in our country.

**Words key:** Disrespect of the corporate entity. Patrimonial autonomy. Fraud. Partners.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	11
1.1. Conceituação de personalidade jurídica	11
1.2 Noção de pessoa jurídica	11
CAPÍTULO II - ORIGEM DO INSTITUTO	13
2.1 Origens do instituto	13
2.2 Surgimento e âmbito de aplicação do instituto no direito brasileiro	.....14
CAPÍTULO III - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	15
3.1 Conceito	15
3.2 Requisitos da desconsideração	17
3.3 Teoria maior e menor da desconsideração	20
3.4 O código civil e a desconsideração da pessoa jurídica	22
3.5 Acolhimento judicial da desconsideração da pessoa jurídica - instauração de incidente processual na execução	26
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	30

## INTRODUÇÃO

É cediço no mundo jurídico que o patrimônio dos sócios não se confunde com o patrimônio da pessoa jurídica, daí decorre não somente a separação patrimonial bem como a limitação da responsabilidade de cada sócio ou administrador.

Mas essa distinção de personalidade será desconsiderada sempre que tais sócios ou administradores se excederem, seja desdobrando os poderes que lhe são confiados legal ou estatutariamente, seja mesmo quando agirem com dolo ou culpa.

Assim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida como *disregard of legal unity* ou *disregard doctrine*, não tem por objetivo questionar a distinção entre personalidade jurídica da sociedade e a dos sócios, porém, visa, à sua compatibilização com o sistema econômico existente, para evitar fraudes e abusos que, seriam instrumentados em tal separação de personalidades.

Eis, o objetivo deste trabalho monográfico: esclarecer o novel instituto, sem, no entanto, esgotar o assunto, expondo desde a sua origem no direito estrangeiro, os abusos cometidos na sua aplicação no direito pátrio bem como as teorias e o momento processual de sua aplicação.

O método escolhido para a elaboração desta pesquisa foi o indutivo e a técnica a pesquisa bibliográfica. Esta foi escolhida em virtude da sua confiabilidade e qualidade que oferece ao pesquisador. A dificuldade encontrada consistiu na carência de obras que tratem com maior profundidade este tema específico.

## CAPITULO I - Considerações Preliminares

### 1.1 . Conceituação de Personalidade Jurídica

A personalidade jurídica é entendida na lição de Caio Mario da Silva Pereira (1997,p. 142) como a *aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações* (g.n), ligada diretamente à noção de pessoa, ou seja, são conceitos atrelados, que caminham juntos na ordem legal, inerentes a todo ser humano.

A personalidade jurídica deve ser vista, portanto, como um valor emanado da Constituição Federal (1998), calcada nos princípios da cidadania e dignidade da pessoa humana. O exercício pleno deste valor está vinculado a idéia de capacidade jurídica e esta pode ser percebida sob dois enfoques, quais sejam, um atinente à capacidade de direito, se confundindo com o conceito de personalidade na medida em que toda pessoa indistintamente é capaz de ser titular de direitos e deveres na esfera jurídica, enquanto a capacidade de fato é a aptidão legal para aqueles dotados de personalidade exercerem pessoalmente os atos da vida civil.

### 1.2 Noção de Pessoa Jurídica

A necessidade do ser humano agrupar-se para a consecução de seus objetivos é fenômeno que se observa ao longo da história, perceptível nos mais simples e primitivos núcleos, a exemplo da família, até os mais complexos como os conglomerados empresariais.

O processo de desenvolvimento econômico, configurando um novo panorama econômico-social, pressionou o Direito a legitimar a figura da pessoa jurídica como resposta ao anseio social, conferindo, por via de consequência, personalidade jurídica a esta forma de associativismo, viabilizando a sua atuação autônoma e funcional ao alcance de suas aspirações.

Desta forma, conclui-se que a pessoa jurídica é resultado de um fato social. Com efeito, a pessoa jurídica pode ser compreendida como espécie do gênero sujeito de direitos, desfrutando da aptidão genérica para titularizar relações jurídicas, de forma semelhante às pessoas físicas, podendo atuar no comércio e na sociedade, estando o seu surgimento disciplinado pela ordem jurídica.

A impossibilidade dos entes singulares realizarem individualmente determinado objetivo, impôs a combinação dos seus esforços na reunião de recursos de natureza pessoal e material, com o fito maior de formar um ente coletivo dotado das condições necessárias à consecução das finalidades dos seus integrantes, antes obstaculizadas.

Os entes coletivos são caracterizados na visão de Amaral (2002, p. 270):

a) por sua capacidade de direito e de fato; b) pela existência de uma estrutura organizativa artificial; c) pelos objetivos comuns de seus membros; d) por um patrimônio próprio e independente do de sus membros; e, e) pela publicidade de sua constituição, isto é, mediante o registro dos seus atos constitutivos nas repartições competentes.

As pessoas jurídicas podem revestir-se de diversas formas, classificando-se, inicialmente, em dois distintos ramos: público e privado. No que concerne à primeira vertente, é compreendida pela União, Estados, Municípios, Territórios, Distrito Federal, autarquias e demais entidades de caráter público criadas por lei. Relativamente à segunda, o Novo Código Civil classifica os entes coletivos em associações, sociedades, fundações, partidos políticos e organizações religiosas.

A discussão que se pretende travar no presente trabalho exige o domínio de apenas uma das espécies acima elencadas, qual seja, as sociedades empresárias, definida por Coelho (2004, p. 5) pela:

*união de esforços para a realização de fins comuns de natureza econômica. Acrescenta este autor que a sociedade empresária explora a empresa, ou seja, desenvolve atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços, normalmente sob a forma de sociedade limitada ou anônima.*

## CAPITULO II - Origem do Instituto

### 2.1 Origens

A primeira sistematização dogmática da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ocorreu em meados do século XIX por força da propagação do liberalismo econômico em países como Estados Unidos e Inglaterra.

Registros doutrinários informam que o primeiro julgado em que foi aplicada a *disregard doctrine* foi no episódio *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, ocorrido na Inglaterra, no final, do século XIX.

Caso mencionado por Requião (2002, p. 757), e que resultou em julgado que produziu grande repercussão na época:

O comerciante *Aaron Salomon* havia constituído uma '*Company*', em conjunto com outros seis componentes de sua família, cedido o seu fundo de comércio à sociedade assim formada, recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma ação apenas; para a integralização do valor do aporte efetuado, *Salomon* recebeu ainda obrigações

garantidas de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da 'Company' era ainda a atividade pessoal de *Salomon* para limitar a própria responsabilidade; em consequência *Aaron Salomon* devia ser condenado ao pagamento dos débitos da 'Company', vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários.

Ora, o preço da transferência do seu fundo de comércio por *Salomon* era superior ao valor das ações subscritas. Pela diferença, *Aaron Salomon* era ainda credor da *Salomon & Co. Ltda.*, com garantia real constituída em seu favor.

Com a insolvência e dissolução da sociedade, estabeleceu-se o litígio judicial entre o próprio *Aaron Salomon* e a referida companhia. Tanto o magistrado que conheceu do caso em primeira instância quanto, em grau de recurso, a Corte de Apelação, acolheram a solicitação, julgando *Salomon* como o real proprietário do fundo de comércio.

Daí, a *High Court* aplicou a teoria da desconsideração, condenando o comerciante a pagar os débitos sociais inadimplidos, sob fundamento de que teria havido inequívoca confusão entre o patrimônio pertencente a *Aaron Salomon*, já que, de fato, a companhia nada mais era do que uma representante deste.

Na *Court of Appeal*, a decisão foi mantida, sob o fundamento de que existia uma relação fiduciária entre a pessoa jurídica e o sócio majoritário.

Em 1897, a *House of Lords*, reformou as decisões anteriormente proferidas, por entender que, embora as ações da *Salomon & Co. Ltd.* estivessem nas mãos de um único sócio, e portanto, não haveria qualquer ilicitude na constituição da companhia.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é uma ratificação do instituto da personalidade jurídica, na medida em que não a anula, apenas não a considera para certos atos praticados com desvio de finalidade.

## 2.2 Surgimento e âmbito de aplicação do instituto no direito brasileiro

No Brasil - graças a pesquisas realizadas em países como a Alemanha, Itália e Espanha - o desenvolvimento dessa teoria deu-se em meados do século XX, mais especificamente com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Porém foi o Código Civil de 2002, notadamente em seu art. 50, que tratou da teoria nos moldes corretamente concebidos.

Saliente-se que, mesmo antes do Código Civil já era possível notar o interesse do legislador ao contemplar alguns microsistemas, enunciando normas que viriam a viabilizar a aplicação da desconsideração, a exemplo do art. 18 da Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94), que regulamenta o Direito da Concorrência, tutelando as estruturas de livre mercado, bem como o art. 4º da Lei nº 9.605/98 que dispõe acerca da responsabilidade por lesões ao meio ambiente.

Do mesmo modo, é o sentido da Lei do Sistema Financeiro (Lei nº 4.595/64 - arts. 34, V e 44) ao vetar a realização de determinadas operações entre a instituição financeira e pessoas jurídicas cujo capital tenha sido majoritariamente constituídos pelos administradores da instituição. Ademais, ressalta-se o art. 135 do Código Tributário Nacional que responsabiliza os sócios pelo uso desvirtuado da pessoa jurídica, desde que comprovada a infração à lei ou o excesso de poder.

### CAPÍTULO III - Desconsideração da personalidade jurídica

#### 3.1 Conceito

A *disregard of legal entity* foi elaborada com o fito de aperfeiçoar o instituto da pessoa jurídica, uma vez que, este poderia ser objeto de fácil manipulação por alguns dos seus sócios, administradores ou controladores, que visavam, por meio de meios fraudulentos e abusivos, prejudicar terceiros de boa-fé.

Desta forma, a desconsideração foi o mecanismo encontrado para atingir o patrimônio dos sócios, em favor daqueles lesionados, preservando, portanto, a regra da personalização dos entes coletivos.

Trata-se de exceção ao princípio da separação patrimonial, sendo aplicado por intermédio de decisão judicial, declarando a ineficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, a fim de alcançar os seus sócios, antes protegidos pela formalidade jurídica consistente na personalização da pessoa jurídica.

Ademais, cumpre esclarecer que a aplicação da *disregard* não pretende desfazer o ato constitutivo da sociedade, muito menos invalidá-lo ou dissolvê-la, implicando rigorosamente na suspensão eventual da eficácia desse ato, ou seja, na superação da autonomia patrimonial, permanecendo válida e inteiramente eficaz para todos os demais direitos e obrigações contraídos pela sociedade.

Neste norte, vale transcrever as palavras de Coelho (2004, p. 42):

Em suma, a aplicação da Teoria da Desconsideração não importa a dissolução da sociedade. Apenas no caso específico, em que a autonomia patrimonial foi fraudulentamente utilizada, ela não é levada em conta, é desconsiderada, o que significa a suspensão episódica da eficácia do ato de constituição da sociedade, e não o desfazimento ou a invalidação desse ato. Preserva-se, em decorrência, a autonomia patrimonial da sociedade empresária para todos os demais efeitos de direito. Esse traço é a fundamental diferença entre a teoria da desconsideração e os demais instrumentos desenvolvidos pelo direito para a coibição de fraudes viabilizadas através das pessoas jurídicas.

Por oportuno lembrar que o pressuposto da licitude deve ser observado para que a *disregard* possa ser aplicada. Isso se dá quando a autonomia patrimonial do ente coletivo configurar obstáculo à imputação da responsabilidade ao sócio ou administrador, ou seja, para reprimir ato aparentemente lícito praticado pela pessoa jurídica, ao passo que a ilicitude antes oculta, exsurge para ser atribuída à pessoa física.

Desta forma, haverá atos praticados por administradores ou sócios de determinada pessoa jurídica que lhes serão imputáveis diretamente, sem que ocorra a suspensão da eficácia do ato constitutivo da sociedade, não se presenciando neste caso a desconsideração, isto é, de pronto será identificado o ilícito praticado pelo sócio ou administrador não sendo necessária a desconsideração.

### 3.2. Requisitos da desconsideração

Em que pese as discussões doutrinárias a despeito das teorias maior ou menor da *disregard* entendemos como requisitos para a superação da autonomia patrimonial da sociedade empresária, a fraude, desvio de finalidade e abuso de direito, ao passo que a primeira está intimamente ligada a confusão patrimonial.

O Código Civil de 2002, norma genérica das relações jurídicas, indica no seu art. 50, o abuso na utilização da personalidade jurídica, caracterizado pelos requisitos compreendidos no desvio de finalidade e confusão patrimonial. Esse Diploma adotou a linha objetivista apregoada por Fábio Konder Comparato (1983) que não leva em consideração a intenção do agente, isto é, o propósito de cometer um ato ilícito ou fraudar a lei.

O desvio de finalidade e a confusão patrimonial são definidos, respectivamente, nas palavras de Fiúza (2004, p. 148)

Ocorrerá o desvio de finalidade, sempre que a pessoa jurídica não cumprir a finalidade a que se destina, causando, com isso prejuízos a terceiros. Além disso, é também desvio de finalidade, ou melhor, de função, o desrespeito ao princípio da função social da empresa.

A confusão patrimonial ocorrerá quando não for possível estabelecer claramente o que é da sociedade e o que é dos sócios. Destaque-se que a confusão patrimonial também ocorre nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, quando desaparecem os sócios e os bens, e remanescem créditos a ser pagos.

Já o Código de Defesa do Consumidor amplia esse leque, para incluir no rol dos pressupostos ao emprego da *disregard* o abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, prática de ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social. Observado os requisitos apontados pela norma, infere-se que o legislador foi mais uma vez influenciado pela concepção objetivista, ressaltado pela previsão genérica encartada no § 5º do art. 28 do CDC, norma esta estimuladora da teoria menor da desconsideração, que veremos mais adiante.

A fraude é entendida como um requisito subjetivo genérico aplicável às relações jurídicas em geral, indispensável em alguns casos, para adoção da desconsideração, caracteriza-se como um procedimento utilizado para iludir ou ludibriar um terceiro, causando-lhe um prejuízo. Freitas (2002, p. 218) a define da seguinte forma:

Ao se pensar em fraude, logo se pensa em algum tipo de manobra engendrada por um indivíduo com o objetivo de causar prejuízo a terceiro. Há aí a intenção de induzir os credores a um engano que os leve a um prejuízo, ou, então, à mera consciência de produzir o dano.

Vale aqui transcrever, o exemplo fornecido por Coelho (1992, pp. 39-40):

Um exemplo típico de uso fraudulento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica encontramos no descumprimento da cláusula de não restabelecimento, implícita no contrato de *trespasse*. Como é hoje pacífico na jurisprudência nacional, o alienante de estabelecimento mercantil assume a obrigação de não competir como adquirente, de forma a possibilitar-lhe usufruir plenamente do aviamento agregado àquele. Se, contudo, o alienante constitui uma sociedade comercial e esta se estabelece em competição com o adquirente, a se levar em conta o princípio da autonomia patrimonial, não se caracterizaria qualquer inadimplemento da obrigação de não fazer. Deveras, a sociedade não se confunde com a pessoa do seu sócio e foi por este último e não ela a assumir obrigações no contrato de *trespasse*. A sociedade não foi parte naquela avenca (alias, sequer existia à época) e, conseqüentemente, não pode ser vista como descumpridora de contrato. Prestigiando-se na análise da hipótese, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, não é possível se vislumbrar inadimplemento contratual, mas, sem dúvida qualquer, uma fraude foi perpetrada.

Outro requisito que se reveste da concepção subjetiva para operar a desconsideração é o abuso de direito, correspondendo no *uso irregular e desviante do direito em exercício*, por parte do titular.

A teoria do abuso de direito foi agasalhada pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 187, o qual prescreve: *também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*, trançando, desse modo, as linhas gerais que visam combater o abuso de direito.

Concernente à violação dos estatutos ou contrato social, cumpre-se, inicialmente, analisar o conteúdo dos referidos documentos, confrontando-os com os atos praticados no caso concreto, a fim de que se constate a existência de violação dessas diretrizes societárias.

No que se refere aos casos de má administração, não se há de confundir com as práticas abusivas citadas anteriormente, posto que atos incompetentes de gerência danosos para a própria pessoa jurídica e que podem ensejar a responsabilidade do administrador perante a própria empresa e tal situação pode ocorrer, por exemplo, quando a sociedade entrar em estado de insolvência, inatividade ou até falência.

Ademais, faz-se mister afirmar que o rol elencado no do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor é meramente exemplificativo, interpretação esta que se torna mais

evidente quando do exame do § 5º do citado artigo: Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Ao se ajuizar uma ação de execução contra determinada pessoa jurídica, o autor mantém expectativa de que seu crédito tenha respaldo patrimonial. O exequente fica, então, no aguardo do cumprimento dos nsandado de citação e penhora. O teor da certidão lançado nesse comando judicial presidirá o comportamento futuro a ser adotado pelo acionante.

Com efeito, o eventual pedido de desconsideração da pessoa jurídica está, em tese, intimamente vinculado ao resultados dessa diligência. Se a executada for citada e não oferecer, no prazo legal, bens garantidores desse procedimento. e o exequente, por sua vez, não localizar bens de sua devedora, estamos diante de um forte indício autorizador do pedido de desestimação.

Da mesma forma, se a sociedade executada não for localizada em seu endereço comercial, ou se este se encontrar ocupado por terceiro, inclusive desconhecido o seu paradeiro, estamos frente a outra hipótese que permite seja decretada a sua desconsideração. Esse desaparecimento ou sumiço indica a extinção ou o prematuro encerramento de suas atividades, porque se houvesse apenas uma mudança de endereço, esse fato implicaria em alteração de seu contrato social, com o seu arquivamento perante a junta comercial. Assim, se essa devedora descumprir esse procedimento formal. o mesmo ocorrendo quando não arquivar sua dissolução nesse órgão estadual, em ambos os casos torna-se uma sociedade irregular. Ocorre, ainda, a dissolução irregular quando a sociedade encerra seu negócio, desiste de operar, mas não deixa bens suficientes e necessários para responder pelo seu passivo. Gestão fraudnlorta, abusiva ou desastrosa que culmina com a falência da sociedade é outra causa determinante da desconsideração. Outra possibilidade para a admissões dessa medida: o desaparecimentode bens que integravam os seu acervo patrimonial, a transferência nociva e antiurídica de quotas sociais, uma adnsinistração marcada por atos de malícia ou gerida de maneira faltossa fraude à execução, fraude contra credores, infração de preceitos legais ou de cláusulas contratuais ou estatutárias, conduta lesiva, exorbitância de poderes, fraude e abuso de direito, enfim, são as causas mais freqüentes que autorizam a aplicabilidade da descosnideração da personalidade jurídica.

A falência e o estado de insolvência ou inatividade da pessoa jurídica são, também, causas que permitem a decretação de sua desconsideração, porém condicionada a que esse evento societário tenha sido provocado por má administração, cuja prova *incumbe* no credor, pena de insucesso de seu pleito.

Esses *requisitos*, que são exemplificativos, para que sirvam de base, de sustentação para a admissão do pedido de desconsideração, exigem para o seu deferimento comprove o credor os *pressupostos* dessa relação, o *prejuízo*, bem como o *nexo causal* entre ambos os efeitos.

### 3.3 Teorias maior e menor da desconsideração

As teorias maior ou menor da desconsideração podem ensejar tratamentos antagônicos no trâmite processual. Ocorre que a segunda elaboração da desconsideração dispensa raciocínio mais acurado para a incidência do instituto, bastando que a diferenciação patrimonial da sociedade e sócio não seja bastante para a satisfação de credores. Todas as vezes que a pessoa jurídica não tiver bens suficientes em seu patrimônio para a satisfação do crédito ou até mesmo em razão de sua iliquidez, os sócios seriam responsabilizados.

A aplicação da *disregard doctrine* não pode se resumir a aspecto tão superficial, porque o princípio da segurança jurídica sofreria forte abalo o que inviabilizaria o convívio social. Da mesma forma, a insolvência ou falência, pura e simples, não pode se afigurar como requisito para a desconsideração, apesar de registrada no artigo 28 da Lei 8.078/90, devendo estar atrelada ao fato da má administração, senão a insegurança seria tão intensa que um fator econômico externo, como a alta desenfreada do dólar, poderia levar à quebra uma sociedade que sempre cumpriu com as suas obrigações, sem que haja qualquer ingerência sobre a causa, surpreendendo os sócios honestos que, via de consequência, restariam arredios à realização de novos investimentos.

Já a teoria maior se fundamenta em maior apuro e precisão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, baseando-se em requisitos sólidos identificadores da fraude - a utilização da couraça protetora para camuflar atos eivados de fraude pelo sócio com a utilização da sociedade. Compreende-se a teoria maior nas palavras de Coelho (2004, p. 35), quando se *condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto* (g.n).

Sendo assim, para que ocorra a aplicação deste instituto, superando-se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é necessário também o suprimento de requisitos. Deve-se garantir que a produção probatória seja larga para que não reste dúvida quanto à constatação da conduta fraudulenta, devendo o Juízo abrir espaço no processo para que se alcance a verdade dos fatos, assegurando a ampla defesa do demandando, haja vista que a *disregard* é uma exceção ao princípio da consideração da pessoa jurídica.

A positivação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como asseverado, se deu com a Lei 8.078/90, cuja redação foi copiada pela Lei 8.884/94, possibilitando equívocos, pois há alusão expressa à *falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocada por má administração*, dando azo à interpretação literal da incidência. Assim, necessária se faz a análise do caso específico com fulcro na existência de má administração, ressaltando que inaptidão para o negócio ou eventual insucesso não a caracterizam, necessitando o intuito deliberado de mal administrar, acabando por recair no abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, consoante disposto na primeira parte do dispositivo.

O Novo Código Civil adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 50, como se sabe, apesar da novel legislação fazer alusão ao *abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial*, não houve modificação no cenário contemporâneo, sendo o abuso da personalidade jurídica o cerne do instituto, restando clarificado que o desvio de finalidade e a confusão patrimonial são exemplificativos: pois o fato de um pai utilizar todos os bens de seu filho e este último também agir da mesma forma em relação ao genitor haverá notável confusão patrimonial, mas não fraude, salvo se tiver por fim a escusa da responsabilidade patrimonial.

### 3.4 O código civil e a desconsideração da pessoa jurídica

Consolidada na doutrina, acolhida pela construção predominante foi a teoria da desconsideração da personalidade jurídica recepcionada no art. 28 do CDC, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Após essa trajetória bem sucedida, finalmente a desestimação da personalidade jurídica foi consagrada definitivamente, após ser recepcionada no art. 5º do CC, Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002, *verbis*:

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.

Pelo texto em estudo, o abuso da personalidade jurídica se caracteriza fundamentalmente pela presença das figuras:

- a) do desvio de finalidade;
- b) da confusão patrimonial.

A questão restou muito mais simplificada, objetiva e prática frente ao texto do art. 28 do CDC, que admite a desconsideração da personalidade jurídica quando houver:

- a) abuso de direito;
- b) excesso de poder;
- c) infração da lei;
- d) fato ou ato ilícito;
- e) violação aos estatutos do contrato;
- f) falência;

- g) estado de insolvencia;
- h) encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração.

Registre-se, por relevante, que abuso de personalidade jurídica lançado no corpo do art. 50, CC, consumado em decorrência do desvio de finalidade alcança, em real verdade, na prática, todas as hipóteses previstas no referido art. 28 do CDC. Trata-se, portanto, de uma expressão concisa e objetiva e que elimina o elenco enunciativo de possíveis enquadramentos, para reconhecimento da figura da descon sideração, o apregoado, exemplificativamente, pelo CDC, através do *caput* de seu art. 28.

Assim quando a pessoa jurídica fugir, afastando-se, apartando-se, desviando-se enfim, de seus objetivos ou finalidades contratuais ou estatutárias, pode ser descon siderada pela autoridade julgante.

Como os fins determinantes da constituição de um ente coletivo, entre outras exigências, previstas no art. 104, requer *objeto lícito, possível, determinado ou determinável*, o que significa dizer que esse negócio jurídico só será válido ou reconhecido, se estruturado conforme a lei. Logo, se o negócio jurídico contemplar objeto ilícito, impossível ou indeterminável será nulo de pleno direito, consoante dispõe o art. 166,II, do CC.

A finalidade lícita a que se propõe alcançar o ente jurídico é, portanto, um dos elementos essenciais, imprescindíveis à existência e validade do ato negocial, eis que forma sua própria substância. Esse objetivo formal, constante dos fins determinantes de sua constituição, uma vez violado ou arredado, possibilita seja decretada a descon sideração da pessoa jurídica. Assim, qualquer ato revestido de abuso de direito, de excesso de poder, de infração da lei, de prática do fato ou ato ilícito e assim por diante, se constitui em desvio de finalidade, dada a abrangência do significado desse enquadramento legal. Da mesma forma qualquer óbice, manobra, expediente ou qualquer ato impeditivo que possa vir a atingir seus propósitos sociais pode, por igual constituir-se em abuso da personalidade jurídica, caracterizando-se a figura do desvio de finalidade.

É um espaço extremamente amplo, um conceito extremamente abrangente, que abarca uma série de episódios e variantes, que uma vez consumados, identificam a prática do desvio de finalidade do ente social.

Outra espécie de abuso da personalidade jurídica diz respeito à denominada *confusão patrimonial*, que tem como conseqüência, também, a decretação da desconsideração da pessoa jurídica.

A pessoa jurídica é distinta das pessoas naturais que a integram. O seu patrimônio, por sua vez, não se confunde com o dos seus sócios, porque, se assim não fosse, não teria sentido o texto do art. 1.024, CC. Todavia, quando correr a hipótese de mistura, entre esses patrimônios, de um lado, o do ente coletivo e, de outro, o da pessoa física do socio, tornando-se inviável essa separação, com nitidez e precisão, configura-se a *confusão patrimonial*.

É o caso do patrimônio pertencente a um casal, sócio entre si, ou ainda, no caso de uma firma individual, situações que se prestam à prática de *abuso da personalidade jurídica*, o que *autoriza à autoridade setenciante a desconsiderar a personalidade jurídica*, para impedir fraudes engendradas pelos seus partícipes, muito comuns em tais tipos de atividade societária.

Registre-se, ainda, que a provocação para que se aperfeiçoe a desconsideração pode partir da parte que se diga lesada, ou, ainda, por iniciativa do Ministério Público, lhe couber lhe couber intervir nos processo.

A desconsideração, como é por demais cediço e sabido, não importa dissolução da pessoa jurídica — o que seria ideal —, mas se constitui apenas em um ato excepcional, episódico, de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo.

Uma inovação do artigo em estufo diz respeito ao alcance da desconsideração com relação à identificação de quem deve ser colocado no pólo passivo proposto contra a pessoa jurídica. Discutiu-se longamente a questão sob a égide do CDC, agora, felizmente sepultada a natéria, ante a objetividade e precisão do art. 50 do CC, que aponta quem será alcançado em seu patrimônio pessoal, uma vez reconhecida a desconsideração. Respondem com os seus bens particulares os administradores ou os sócios da pessoa jurídica desconsiderada.

Assim, além dos gestores, e controladores, administradores, gerentes, qualquer outro sócio dessa entidade jurídica pode ter seus haveres pessoais alcançados, prata quitar obrigações contraídas pelo ente social de que é partícipe.

Assim, generalizou-se essa responsabilidade patrimonial, que alcança qualquer membro de seu quadro associativo, sendo desnecessário investigar-se se esse partícipe social exercia ou não cargo de administração. Assim, lesado não tem que se preocupar com tais sutilezas ou detalhamentos internos da empresa desconsiderada: houve prejuízos, e uma vez admitida a desconsideração, pode figurar no pólo passivo *qualquer sócio*, a livre escolha do lesado.

O que ocorria, sob a lei nº 8.078/90, era uma discussão doutrinária no sentido de se perquirir se o sócio-gerente ou administrador seria realmente responsável pela prática danosa, para só então, confirmada essa hipótese reconhecê-lo como aquele que deveria ter seu patrimônio pessoal penhorado para responder pelas dívidas da empresa que administrava.

Agora, porém, a questão está descomplicada e de simples solução alargando-se as garantias em relação a terceiros. O problema da má gestão é uma questão interna, que deve ser esclarecida domesticamente, cujo desate ou responsabilidade não diz respeito ao prejudicado.

O que acontecia, sob a égide do CDC, é que o sócio administrador, quem se tentava responsabilizar prioritariamente, muitas vezes não possuía bens suficientes para responder por seus atos. Os demais sócios, quando acionados, alegavam que não poderiam arcar com essa responsabilidade pecuniária, porque não haviam praticado qualquer ato de gestão, que nunca violaram contrato social ou estatutos ou cometeram qualquer infração da lei. Como não havia prova de que atos ofendessem à lei ou estatutos ou contrato social, não poderiam figurar no pólo passivo do procedimento executivo em curso, excluídos seus bens de responderem por uma dívida social, cuja procedência desconheciam.

Hoje, porém, com o advento do art 50 do CC essa discussão se tornou despropositada e sem sentido, pois todos os sócios, independentemente de cargo ou função, respondem pela satisfação das dívidas da pessoa jurídica de que são partícipes.

Com efeito, não se questiona indagar-se do sócio da pessoa jurídica desestimada o grau de hierarquia que ocupava na estrutura deste ente social, basta apenas que seja exclusivamente *sócio*, para que este tenha alcançado seus haveres particulares que passarão a responder pelas dívidas sociais.

Todavia em função do disposto no art. 1024, CC c/c art. 596, *in fine* do CPC, os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois que executados os bens sociais.

Todavia, se esse ente social não dispuser de bens, esse dispositivo, por evidência, se esvazia, se mostra inútil, ineficaz. O mesmo ocorre se nenhum dos sócios da sociedade desconsiderada detenha patrimônio pessoal.

Configurada essa hipótese, deve ser requerido o arquivamento administrativo do feito, admitindo o seu reimpulsionamento, oportunamente, tão logo localizados bens dos devedores.

### 3.5 Acolhimento judicial da desconsideração da pessoa jurídica - instauração de incidente processual na execução

Como o reconhecimento da desconsideração não se instala de ofício, só sendo deflagrado por provocação da parte ou do órgão ministerial, quando lhe couber intervir no processo, segundo dispõe o art. 50 do CC, o exequente valer-se-á para tal fim da certidão lavrada pelo senhor oficial de justiça, além de outras provas, como por exemplo, certidão da junta comercial, que comprove que a sociedade executada não alterou sequer o seu endereço contratual, não arquivando seus atos regulares de dissolução, já que deixara de operar; certidão da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, comprovando que seu CNPJ não foi baixado; certidões de cartórios de protestos reveladores de seu estado de insolvência; editais de citação da sociedade, oriundos de outros procedimentos, sentenças ou acordos em trânsito em julgado; informações dos terminais forenses e assim por diante.

De posse desses elementos documentais, idôneos e insuspeitos, além do conteúdo da certidão lavrada pelo senhor oficial de justiça, o exequente está credenciado a requerer a

inclusão no pólo passivo da demanda ajuizada do sócio que apontar, decretando-se a desconsideração da pessoa jurídica, com a citação deste, via executiva.

Antes da expedição desse mandado de citação e penhora, a autoridade monocrática determinará alterações de registros tanto cartorárias como junto ao distribuidor forense com vistas ao novo integrante passivo dessa relação jurídico-processual.

Citado, penhorados bens suficientes seus, que assegurem o juízo da execução, este está habilitado a oferecer embargos. Impugnados pelo exequente, são apreciados pela autoridade sentenciante, que os conhece diretamente, proferindo sentença, com base no art. 330, I, do CPC, ou determina a instauração da fase dinâmica da demanda, designando audiência instrutória, com o que, regra geral, não se conforma o embargante, quando, então, ingressa com recurso de agravo. Em princípio, essa medida recursal tem por fundamento o pedido de exclusão do agravante do feito e, conseqüentemente, a declaração de ineficácia da penhora consumada sobre bens de seu acervo patrimonial.

Improvido o agravo, passado em julgado o acórdão, a situação processual desse recorrente torna-se praticamente insustentável, porque as razões de sua futura apelação serão apenas reeditadas, o que, em tese, redundará em novo insucesso. Os embargos interpostos fatalmente serão julgados improcedentes, e o destino da ação executiva será inevitavelmente seu acolhimento.

Pauta-se esta tese na observância da segurança jurídica, sendo uma de suas principais características. Os princípios do contraditório e da ampla defesa são devidamente aplicados, sem qualquer objeção, uma vez que os sócios terão a oportunidade de promoverem as suas defesas de forma ampla e irrestrita, dado o caráter excepcional da medida.

A conduta fraudulenta dos sócios ou a insolvabilidade da empresa são muitas vezes difíceis de serem percebidas em um primeiro momento. Em alguns casos, somente após a propositura da ação em face da sociedade, isto é, no desenrolar do curso cognitivo processual, o credor torna-se ciente da existência dos pressupostos ensejadores da desconsideração, sendo o incidente processual medida que se adequa aos princípios da celeridade, bem como ao da segurança jurídica, a fim de retirar o escudo protetor da pessoa jurídica, alcançando o patrimônio dos sócios.

A teoria vertente procura respeitar ao máximo a personalização da pessoa jurídica, os quais são titulares de direito e obrigações próprias, esquivando-se, outrossim, da crítica relativa a carência de ação, formulada à teoria que propugna a desconsideração na fase de conhecimento.

A jurisprudência tem chancelado o posicionamento de que a existência do contraditório é indispensável, não obstante a possibilidade da materialização incidental. A 3ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça precisou:

*"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 coletiva), 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."* ROMS 14168 / SP; 3ª Turma do STJ. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI (1118), decisão em 30/04/2002, por unanimidade. No mesmo sentido e com o mesmo teor: RESP 332763 / SP; RECURSO ESPECIAL 2001/0096894-8.

A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

*"A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que só pode ser decretada após o devido processo legal, o que torna a sua ocorrência em sede liminar, mesmo de forma implícita, passível de anulação"*. AGRESP 422583/PR. 1ª Turma do STJ. Relator: Min. JOSÉ DELGADO, decisão em 20/06/2002, por unanimidade.

Destarte, a doutrina e jurisprudência já admitem a aplicação da desconsideração por meio da instauração de incidente processual na execução, momento no qual se permitirá o amplo debate sobre a causa, preservando, assim, o devido processo legal, sendo uma importante solução encontrada no âmbito processual para a decretação da *disregard*.

## CONCLUSÃO

Através desta pesquisa ficou compreensível de maneira ampla a importância da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica para o Direito Empresarial, tanto pelo que nos ensina a doutrina como pela sua aplicação aos casos concretos, com os exemplos dados pela jurisprudência.

Ficou evidente em quais casos o juiz pode determinar a desconsideração da personalidade jurídica das empresas e como tal aparato vem desmascarar atos ilícitos praticados por sócios e administradores que estão protegidos pelo Princípio da Autonomia Patrimonial.

Além da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, aprofundamos nosso conhecimento através dos conceitos de Pessoa Jurídica, Princípio da Autonomia Patrimonial dentre outros. Percebemos que a proteção dada pela total separação do patrimônio da sociedade e de seus sócios, muitas vezes, dá margens para que pessoas de má fé pratiquem atos ilícitos, prejudicando terceiros. Nestes casos, o juiz pode perfeitamente, ignorar o Princípio da Autonomia Patrimonial e aplicar a desconsideração, onde o ônus da prova caberá aos sócios, que deverão provar sua inocência.

A pesquisa também propiciou uma visualização do histórico da Teoria da Despersonalização no mundo e também como ela chegou ao nosso país, destacando suas formas de aplicação e consequências para as sociedades empresarias onde é impetrada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AMARAL, Francisco. Direito Civil – Introdução, Rio de Janeiro: Renovar, 4ª ed., 2002.
2. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, São Paulo: Saraiva, 7ª ed., 2004.
3. \_\_\_\_\_. Lineamentos da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, em Revista do advogado – AASP, nº 36, Março/1992, p. 39/40.
4. COMPARATO, Fábio Konder. O poder de Controle na Sociedade Anônima, 3ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1983.
5. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, Vol.III, São Paulo: Malheiros, 4ª ed., 2004.
6. \_\_\_\_\_. Instituições de Direito Processual Civil, Vol. II, São Paulo: Malheiros, 4ª ed., 2004.
7. FIÚZA, César. Curso completo, Belo Horizonte: Del Rey, 8ª ed., 2004.
8. FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. Desconsideração da personalidade Jurídica, Editora Atlas, 2002, São Paulo.
9. PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil, Vol. I, Rio de Janeiro: 18ª ed., 1997.
10. REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da pessoa jurídica. RT, v. 803, set. 2002, pág. 751-764.

11. <http://www.stj.gov.br>