



# PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

---

**Pela (re)consideração da  
Personalidade Jurídica**

**por**

**Thiago Peixoto Alves**

**ORIENTADOR:  
Marcelo Roberto Ferro**

**2008.2**

---

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

# **Pela (re)consideração da Personalidade Jurídica**

**por**

**Thiago Peixoto Alves**

Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito da Pontifícia  
Universidade Católica do Rio de  
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do  
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Marcelo Roberto Ferro

**2008.2**

## Agradecimentos

À minha mãe, uma companheira de valor inestimável em todos os momentos difíceis, principalmente aqueles em que a própria vida se tornou uma dúvida.

Ao meu pai, por me ensinar que apenas através do trabalho é possível construir um futuro melhor.

À minha avó materna, responsável, com todo o seu carinho, por boa parte de minha criação.

Aos meus amigos, Paulo Jucá, Carol e Clarice, sem os quais dificilmente teria completado minha Universidade.

Ao professor Marcelo Ferro, pessoa de um caráter ímpar, que, sem sombra de dúvidas, foi um dos poucos a prestar apoio em um dos momentos mais difíceis de minha vida.

Aos meus companheiros de escritório, em especial meus amigos da “sala da justiça”, que funciona cerca de 24 horas por dia.

Ao meu amigo Francisco Gracindo, *le correcteur réviseur*.

Ao meu amigo Rafael Rezende, por ter me ajudado na correria do dia a dia, principalmente no debate das idéias presentes nesta monografia.

Ao meu mestre Daltro Borges, que me fez aprender a pensar o direito de uma forma diferente, não tão presa às amarras ortodoxas dos ensinamentos clássicos.

À PUC – Rio, por ter me ensinado que nem sempre a justiça teórica equivale à justiça na prática.

Aos anos de trabalho de meus pais, que  
concretizaram o desejo de uma vida melhor  
e tornaram possível minha graduação.

“I weigh my words when I say that in my judgment the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times. Even steam and electricity are far less important than the limited liability corporation and they would be reduced of to comparative impotence without it.”

Stephen M. Bainbridge

## Resumo

A figura da separação patrimonial, decorrente da personalidade jurídica concedida às sociedades, não constitui um direito absoluto. A jurisprudência dos países de *commom law* mitigou esse instituto através da criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A partir de então, passou a ser autorizado o levantamento do “véu” protetor das sociedades para atingir-se diretamente o patrimônio dos sócios pelas dívidas existentes. Contudo, a aplicação deste moderno limitador exige a presença de certos requisitos, sem os quais passa a existir um abuso na aplicação da *disregard*. Neste sentido, por diversas vezes, nossos Tribunais demonstraram, ao nosso sentir, entendimento equivocado nas situações que supostamente dariam azo a desconsideração. São justamente estes erros que motivaram o presente estudo, que será dedicado a uma análise no surgimento da teoria da desconsideração e sua positivação, no exterior e no Brasil, para que, com estas idéias em mente, seja possível perceber em que hipóteses ela realmente deve ser aplicada e quando estamos diante de um abuso.

## Palavras-chave

Autonomia patrimonial; desconsideração; personalidade jurídica; abuso; fraude; confusão patrimonial; efeitos econômicos.

## Sumário

<b>1.</b>	<b>Introdução</b>	<b>7</b>
1.1	Apresentação do tema	7
1.2	Metodologia	8
1.3	Plano de trabalho	8
<b>2.</b>	<b>A origem de uma teoria: da autonomia patrimonial absoluta à desconsideração da personalidade jurídica:</b>	<b>10</b>
2.1	Breves notas sobre a personificação das sociedades e a autonomia patrimonial	10
2.2	Os <i>leading cases</i> da jurisprudência estrangeira	13
2.3	A teoria dos mestres Serick e Verrucoli	17
<b>3.</b>	<b>O ingresso da teoria da desconsideração de personalidade jurídica no Brasil e sua positivação:</b>	<b>21</b>
3.1	A doutrina pioneira de Rubens Requião e Fábio Konder Comparato e a versão “menor da desconsideração”	21
3.2	Julgados precursores nos Tribunais brasileiros	26
3.3	A positivação da desconsideração no ordenamento jurídico nacional no âmbito cível: a lei 8.078 e o Código Civil	29
<b>4.</b>	<b>Aspectos processuais relevantes da aplicação da <i>disregard doctrine</i></b>	<b>36</b>
4.1	Primeira corrente: a necessidade de um prévio processo de conhecimento	36
4.2	Segunda corrente: desconsideração por mero despacho no curso da execução	39
4.3	Terceira corrente: análise do caso concreto	42
<b>5.</b>	<b>Alguns exemplos da atuação de nossos Tribunais</b>	<b>45</b>
5.1	Aplicação equivocada do instituto pela jurisprudência	45
5.2	Aplicação correta do instituto pela jurisprudência	50
<b>6.</b>	<b>Breves apontamentos sobre o reflexo da desconsideração no campo econômico</b>	<b>54</b>
<b>7.</b>	<b>Conclusão</b>	<b>58</b>
<b>8.</b>	<b>Referências bibliográficas</b>	<b>61</b>

## **1- INTRODUÇÃO**

### **1.1 - APRESENTAÇÃO DO TEMA**

Inúmeros são os casos enfrentados por nossos Tribunais em que credores de uma sociedade se vêem impossibilitados de receber os valores a eles devidos, em virtude da companhia não possuir patrimônio suficiente para solver suas dívidas.

Durante muito tempo, imperou no direito o dogma absoluto da separação patrimonial, segundo o qual, tendo a sociedade personalidade jurídica distinta da de seus sócios, possuiria ela também uma massa patrimonial própria. E, por óbvio, toda e qualquer dívida social estaria coberta apenas pelos ativos específicos da sociedade, estando os bens particulares de seus sócios salvaguardados.

Ou seja, uma vez insuficiente o patrimônio social para solver as dívidas da companhia, os credores ficariam impossibilitados de reaver o que lhes era devido.

Contudo, a partir de um dado momento, os estudiosos do direito se depararam com uma situação inusitada, cada vez mais freqüente: diversos empresários inescrupulosos utilizavam-se da proteção da personalidade jurídica para cometer fraudes ou mesmo burlar a lei. Era necessário, portanto, relativizar aquele direito, criando certas hipóteses excepcionais em que, nos casos de desvirtuação do princípio da autonomia patrimonial, os bens do patrimônio particular dos sócios pudessem responder pelas dívidas da companhia.

Foi assim que surgiu o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, permitindo que, em casos extraordinários, fosse levantado o véu protetor da personalidade jurídica, respondendo os sócios diretamente com seus bens pelas dívidas sociais.



Lamentavelmente, nossos Tribunais vêm aplicando a desconsideração de forma obscura e atécnica. Não é exagero algum afirmar que há um sentimento de banalização do instituto da desconsideração, sendo ela aplicada, por diversas vezes, sem que estejam presentes seus requisitos ensejadores.

Foi justamente em função desta ponderação que surgiu o presente trabalho, o qual terá por objetivo delimitar o real campo de incidência da *disregard doctrine*, sempre com o intuito de torná-lo o mais restrito possível.

## **1.2 - METODOLOGIA:**

Esta dissertação foi desenvolvida a partir da análise da jurisprudência e doutrina, tanto nacional como estrangeira, através das quais se procurou estabelecer o real campo de incidência da teoria da desconsideração, bem como o perigo de proceder-se em uma interpretação equivocada deste instituto.

## **1.3 – PLANO DE TRABALHO**

Esta dissertação tem sua estrutura basicamente dividida em cinco partes. A primeira delas tem por objetivo estabelecer a origem da teoria da desconsideração, com o estudo dos julgados estrangeiros responsáveis por sua criação e sua estruturação doutrinária pelos autores precursores sobre o tema.

Já a segunda parte deste trabalho cuida especificamente da introdução no Brasil da referida teoria. Neste ponto, será demonstrada a importante colaboração dos mestres Rubens Requião e Fábio Konder Comparato para o tema, bem como analisados alguns julgados de vanguarda na aplicação da desconsideração e, finalmente, sua positivação atual no âmbito cível e empresarial. Descartou-se deste trabalho à perspectiva do direito trabalhista e tributário sobre o tema.

Quanto à terceira parte, pretende-se abordar os principais aspectos processuais atinentes a aplicação da *disregard*. Neste sentido, serão estudadas as três correntes sobre o tema, com todos os seus defeitos e qualidades.

A quarta parte está dedicada a um estudo casuístico do assunto, com a escolha de alguns julgados recorrentes em matéria de desconsideração, sendo esta análise dividida em hipóteses que cremos ter ocorrido uma aplicação equivocada e aqueles em que os magistrados observaram corretamente a presença dos requisitos daquele instituto.

Por fim, serão apresentados breves comentários sobre a repercussão no campo econômico da teoria da desconsideração, enfatizando-se o efeito maléfico causado por aplicações errôneas desta.

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

### **2.1- BREVES NOTAS SOBRE A PERSONIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES E A CONSEQUENTE AUTONOMIA PATRIMONIAL**

É notório que o estudo acerca da pessoa jurídica pode ser realizado de diversas formas, sendo ele usualmente iniciado com a discussão acerca de sua natureza. Neste ponto, os estudiosos se dividem em três correntes: a primeira defende ser ela uma ficção, a segunda uma realidade objetiva e a terceira uma realidade técnica.

Entretanto, ao nosso sentir, esse debate é infrutífero do ponto de vista prático a ser desenvolvido neste trabalho, sobretudo por sua pouca influência na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Preferimos, assim, trilhar a concepção de Rubens Requião, para quem:

“O problema da personalidade jurídica das sociedades comerciais comporta um tratamento prático a respeito das teorias. Valemo-nos, por isso, da destemida afirmativa de Messineo, que, alheando-se das querelas que tanto afadigaram os juristas, considerou de somenos importância o problema sobre a realidade ou ficção das pessoas jurídicas, satisfazendo-se com a circunstância de possuírem elas uma realidade no e para o mundo jurídico.”<sup>1</sup>

Parece-nos mais importante compreender o conceito de pessoa jurídica, como sendo, segundo ensina Rachel Sztajn, “a organização de pessoas naturais com interesse comum ou de massa de bens dirigidos à realização de interesses comuns ou coletivos aos quais a ordem jurídica reconhece como sujeito de direito.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Curso de direito Comercial. São Paulo: Editora Saraiva, 27ª edição, 2008, 1 v., p. 387.

<sup>2</sup> Desconsideração da Personalidade Jurídica. Revista de Direito do Consumidor nº 2, p. 67

O atual Código Civil, em seu art. 44, enumera as pessoas jurídicas de direito privado, sendo elas: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos”.

Estas sociedades adquirirem personalidade jurídica, de acordo com os artigos 45 e 985 daquele diploma, com a inscrição de seus atos constitutivos no registro próprio e na forma da lei, sempre precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo.

Dito isto, indaga-se: quais seriam os efeitos práticos desta concessão de personalidade jurídica?

Conforme leciona Fabio Ulhoa Coelho<sup>3</sup>, três são os seus principais efeitos, a saber: (i) a titularidade de obrigações, (ii) a titularidade processual e (iii) a responsabilidade patrimonial.

Para os fins do presente trabalho, restringiremos-nos ao corolário da responsabilidade patrimonial, que tem como alicerce prático a divisão entre os patrimônios da sociedade e de seus sócios, decorrendo daí um dos princípios mais importantes do direito empresarial, a autonomia patrimonial.

De acordo com este princípio, há uma desvinculação entre o patrimônio empresarial e o de seus sócios, que não se confundem de nenhuma forma, sendo completamente incomunicáveis. A sociedade, titular de direitos e obrigações, somente responderá por suas dívidas com o seu próprio patrimônio.

É justamente este ativo a garantia dos seus eventuais credores. É claro que, como bem alertou Sérgio Campinho, “dependendo do tipo societário, os sócios poderão vir a responder de forma subsidiária e ilimitada pelas dívidas sociais. Mas haverá sempre o benefício de ordem em favor do sócio, eis que primeiro devem ser executados os bens da pessoa jurídica.”<sup>4</sup>

Outrossim, a autonomia patrimonial é um elemento jurídico de importância ímpar para a economia, pois ela permite uma essencial limitação

---

<sup>3</sup> Curso de direito comercial. . São Paulo: 5ª ed. revisada e atual, Ed. Saraiva, 2002, vol. 2, p. 14.

<sup>4</sup> O direito de empresa à luz do novo código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 64.

do risco da atividade empresarial. Como dito, somente o patrimônio afetado à sociedade deverá responder por suas dívidas. Esta constatação foi brilhantemente estampada nas palavras de Celso Rodrigues Ferreira:

“Diante da possibilidade de insucesso do empreendimento, o particular temendo se ver obrigado a suportar prejuízos de grande monta, certamente optaria por não de lançar no mercado, pondo em segundo plano qualquer projeto de caráter empresarial (...)”<sup>5</sup>

Ocorre, contudo, que o respeito à autonomia patrimonial e à pessoa jurídica regularmente constituída apresenta certos limites. Não constitui ela um paradigma absoluto a ser seguido em qualquer situação, porque, como defende Rubens Requião, “não se poderia compreender, dentro dos limites da lógica, pudessem fatos da sociedade envolver a pessoa física do sócio, ou, ao revés, vicissitudes dos sócios comprometer a vida social.”<sup>6</sup>

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

“Esta técnica de separação patrimonial dá margem a uma série de práticas abusivas ou fraudulentas. Em casos como esses, a invocação da separação patrimonial corporificado na parêmia *societas et distat singulis*, faz crer que ela possa funcionar como “véu protetor”, através do qual se ocultava o sócio, apanhado em falta ou em irregularidade.”<sup>7</sup>

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

---

<sup>5</sup> A desconsideração da personalidade jurídica: hipóteses e posituação no direito brasileiro. Revista Trimestral de direito civil, nº 17, p. 11.

<sup>6</sup> Ob. cit., p. 390.

<sup>7</sup> Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Parte Geral. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004 vol. 1, p. 125.

## **2.2 – OS LEADING CASES DA JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA:**

A doutrina majoritária reconhece no chamado caso *Salomon x Salomon & Co.*, julgado pela Corte Inglesa em 1897, o pioneirismo na aplicação da hoje conhecida teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Este caso, descrito em praticamente todas as obras sobre o tema, destacando a minuciosa análise do Professor Piero Verrucoli<sup>8</sup>, consistiu em uma verdadeira fraude à lei perpetrada pelo Sr. Salomon.

Isto porque, o comerciante Aron Salomon, que se dedicava há alguns anos à negociação de peles e fabricação de botas pessoalmente, decidiu criar uma sociedade formada por ele e seus seis filhos, cujo objeto seria realizar esta mesma atividade. Em seu ato de constituição, o ex-comerciante transferiu seu estabelecimento para a nova sociedade, recebendo em troca 20.000 ações representativas do capital social e mais obrigações garantidas no valor de 10.000 libras esterlinas, tendo cada um de seus filhos recebido apenas uma ação.

Entretanto, essa a atividade comercial não prosperou, tendo a referida sociedade atrasado diversos pagamentos, o que culminou com decretação de sua liquidação, com um passivo de cerca de 7.000 libras esterlinas. Neste momento, o liquidante requereu, defendendo os interesses dos credores quirografários, que o Sr. Aron Salomon respondesse diretamente pelas dívidas sociais. Para tal, sustentou que a criação da pessoa jurídica não passou de uma mera ficção, com o fim exclusivo de limitação de risco patrimonial, pois a atividade ora exercida pela sociedade era rigorosamente a mesma antes realizada pelo ex-comerciante singularmente. Não devia ele, conseqüentemente, ter o privilégio de receber seu crédito de 10.000 libras com preferência.

---

<sup>8</sup> Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Common Law e nella Civil Law. Milano: Giuffrè Editore, 1964, p. 91-93

Em primeira instância, o juiz Vaughan Willinas acolheu de forma integral a pretensão do liquidante, reconhecendo que os seis filhos do ex-comerciante não passavam de meros ‘testas-de-ferro’, escolhidos apenas para atingir o mínimo obrigatório de sócios previstos à época pela legislação inglesa. Ou seja, a Salomon & Co foi utilizada apenas como *agent* de Salomon para efetuar sua atividade sem riscos. Deste modo, foi aplicada de forma precursora a desconsideração da personalidade jurídica.

Essa decisão foi reafirmada pelo Tribunal de Apelação, que entendeu não dever ser aplicado o privilégio da limitação de responsabilidade ao caso, porquanto a criação da sociedade se dado com o fim exclusivo de atender aos interesses pessoais do ex-comerciante, sendo todos os outros sócios meros “laranjas”.

Não obstante o acerto da decisão, a Câmara dos Lordes reformou, por unanimidade de votos, aquele julgamento, afirmando que a companhia foi constituída regularmente, por ter sido atendido o pressuposto legal da existência de sete sócios, além de ter havido a subscrição de pelo menos uma ação por cada membro. Portanto, em consonância com a autonomia patrimonial conferida pela legislação inglesa, não seria possível atingir diretamente o patrimônio do Sr. Salomon para a cobrança dos créditos quirografários, mantendo-se o privilégio do crédito do ex-comerciante.

Esta posição foi objeto de severas críticas, o que é muito bem relatado por Alexandre Assunção em seu recentíssimo artigo sobre o tema:

“A consideração da autonomia da pessoa jurídica em relação aos sócios para legitimar situações injustas e lesivas ao direito de terceiros gerou críticas da doutrina e repercutiu por toda a Europa e Estados Unidos. Os juristas passaram a estudar o efeito da autonomia objetiva das pessoas jurídicas em face de seus sócios e atos praticados contra criação estatal, conferindo-lhe um caráter maior de utilidade para o fundamento dos julgamentos posteriores em que se verificava a fraude ou abuso de poder em desfavor dos contratantes com sociedades.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assunção. Temas de Direito Civil-Empresarial (Fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica no sistema do Common Law e sua aplicação no direito

Há, contudo, aqueles autores<sup>10</sup> que atribuem a origem do instituto em comento ao *case Bank of United States X Deveaux*, julgado por Marshall, *American Chief of Justice*, em 1809.

A situação tratada naqueles autos, apesar de dizer respeito à questão de competência, já demonstrava a clara possibilidade de, em certas situações, ultrapassar-se o véu da personalidade jurídica para buscar especificamente a figura dos sócios.

Isto porque, o Juiz Marshall, na ocasião, visando manter a competência da corte federal para a solução do litígio societário a ele submetido, resolveu desconsiderar o domicílio da companhia, e se declarar competente em virtude dos sócios desta residirem em diferentes estados. Ou seja, a questão tornar-se-ia federal em razão das naturalidades diversas dos sócios, não se levando em conta que a *corporation* possuía um único domicílio.

Além deste inusitado julgado, a jurisprudência norte-americana também nos traz outros importantes precedentes, fundamentais para ilustrar a origem do estudo da desconsideração da personalidade jurídica e os seus reais objetivos.

Primeiramente, vale mencionar o famoso caso *State x Standard Oil Company*, em que os acionistas da referida companhia celebraram acordo com diversos acionistas de outras sociedades do setor petrolífero, tendo cedido todas as suas ações a nove agentes fiduciários da *Standard Oil Company*. Com esta operação, os fiduciários passaram a ditar as normas do mercado petrolífero, pois eles estavam em condições de dominar completamente as companhias do setor. Ou seja, embora formalmente as várias sociedades possuíssem personalidades jurídicas distintas, estavam todas elas sobre um domínio comum.

---

inglês e norte-americano – influência no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor). 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 16.

<sup>10</sup>GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, ano 12, v. 46, p. 30. e Francesco, DiGiovanni. *Persona Giuridica: Storia recente di un concetto*. Torino: Giappichelli Editori, 2005, p. 170.



Neste caso, a Suprema Corte do Texas entendeu que o verdadeiro objetivo da celebração do acordo era driblar a lei antitruste, fraudando a lei, incidindo assim em uma das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica.

Gustavo Tepedino<sup>11</sup>, em seu valioso estudo sobre o assunto, cita ainda outra claríssima hipótese de desconsideração da personalidade jurídica: o precedente denominado *United States X Lehigh RailRoad*, no qual a companhia ferroviária em questão visava burlar ato do governo norte-americano que vedava que uma mesma companhia extraísse e transportasse carvão para o outro Estado.

A fraude da companhia consistia basicamente em criar uma subsidiária que teria por objetivo apenas a extração do carvão, ficando a sociedade principal com a função de transporte. Alegava, assim, não ser a ela aplicada à lei proibitiva, pois estaríamos diante de duas companhias supostamente diferentes, cada qual com personalidade jurídica própria. Entretanto, muito acertadamente, a Suprema Corte entendeu estar-se diante de uma verdadeira hipótese de fraude à lei, que ensejaria o “levantamento” do véu protetivo da personalidade jurídica, para atingir diretamente o sócio pela responsabilidade de violação a lei.

Todos os casos aqui narrados servem apenas como ilustração do surgimento da “*disregard doctrine*”, visando evidenciar o objetivo para o qual ela foi criada, ou seja, como um fator limitador a evitar o abuso e a fraude na utilização da personalidade jurídica.

A seguir, será analisada, de forma sintética, a elaboração doutrinária estrangeira sobre o tema, a partir da visão dos dois maiores colaboradores para a sua construção.

---

<sup>11</sup> Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Revista Trimestral de direito civil, nº 30, p. 56/57.

### **2.3- A TEORIA DOS MESTRES SERICK E VERRUCOLI**

Conforme ensina Sérgio Marcos C. de A. Negri, foi o professor Rolf Serick, em sua obra *Rechtsform und Realitat Juristischer Personen*, o principal responsável por sistematizar os princípios da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com vistas a tornar mais seguro o casuísmo que reinava em sua aplicação<sup>12</sup>:

“Diante deste cenário, Rolf Serick publica em 1953, a obra *Rechtsform und Realitat Juristischer Personen*, na qual buscava uma completa sistematização do instituto. O livro é um marco na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, tornando-se referencia em todo o direito continental.”

Para o autor alemão, deveria ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, e a conseqüente responsabilização dos sócios, em duas hipóteses principais de abuso, quais sejam, aquela em que se visa realizar uma fraude e quando o desconhecimento é condição para a aplicação de normas jurídicas. Nesta linha, ele menciona quatro grandes princípios para a correta aplicação deste instituto, que merecem serem analisados separadamente.

Primeiramente, Serick explicita que se deve entender o abuso, enquanto elemento apto a gerar a desconsideração, como a utilização da personificação jurídica com a intenção de contrariar determinado preceito legal ou contratual, ou mesmo gerar prejuízo a terceiros contratantes. Está se analisando, portanto, se a pessoa jurídica é manejada para objetivo diverso daquela para o qual foi instituída. Para isto, devemos sopesar o comportamento da pessoa física que lhe apresentou no ato. Como bem sublinhou Alfredo Lamy Filho: “se a estrutura

---

<sup>12</sup> NEGRI, Sérgio Marcos C. de A. *Temas de Direito Civil-Empresarial (Fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica no sistema jurídico da Common Law e sua aplicação nos direitos inglês e norte-americano – influência no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor)*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

formal da pessoa jurídica é utilizada de maneira abusiva, o juiz poderá desprezá-la para que fracasse o resultado contrário ao direito.”<sup>13</sup>

Já em seu segundo princípio, o professor Serick mostra-se nitidamente preocupado com eventuais excessos na utilização deste instituto, pelo que, mesmo parecendo desnecessário, afirma ser o princípio da autonomia patrimonial a regra, devendo ele ser excluído se, e somente se, houver a sua má utilização. Conforme assevera Fábio Ulhoa Coelho, “se a pessoa jurídica está dentro dos limites emanados pelo legislador, merecem ela e os seus integrantes a tutela emanada do ordenamento jurídico, consistente na autonomia patrimonial, especialmente.”<sup>14</sup>

Mas, ainda neste princípio, o aludido mestre defende que, em certos casos, mesmo não havendo o abuso, seria possível proceder-se à desconsideração, caso a autonomia patrimonial estivesse obstando a aplicação de alguma norma “importante” de direito societário.

Por seu turno, através do terceiro princípio, Serick afirma serem aplicáveis às pessoas jurídicas, em regra, todas as normas relativas às pessoas físicas, desde que haja compatibilidade entre a finalidade da norma instituída em favor destas e a função da pessoa jurídica.

Por fim, com sua última proposição, sublinha ser necessária a desconsideração da personalidade jurídica quando a lei determina que as partes de um certo negócio deveriam ser distintas, e, apenas para burlar esta disposição, a sociedade contrata com seu próprio integrante.

Na conclusão de sua obra, o insigne professor, chega exatamente no ponto nodal da crítica a ser realizada neste trabalho. Confira: “a penetração até o substrato da pessoa jurídica sempre tem caráter excepcional. Quando alguém invoca fatos que podem justificar que se despreza a forma de personalidade

---

<sup>13</sup> FILHO, Alfredo Lamy. *Temas de S.A. – exposição e pareceres (Desconsideração da Personalidade Jurídica)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 206.

<sup>14</sup> Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 19.

tem o dever de prová-lo em todos os casos em que pertinente falar-se de ônus de prova.”<sup>15</sup>

Em igual escala de importância tem-se o estudo realizado pelo jurista italiano Piero Verrucoli, catedrático da Universidade de Pisa, o qual, a partir de uma análise dos *cases* norte-americanos e ingleses, procura traçar um paralelo entre o sistema de *Common Law* e o de *Civil Law*, quanto a possibilidade de aplicação da *disregard doctrine*.

Para Verrucoli, a principal distinção entre ambos os sistemas é a “abertura” nas hipóteses de aplicabilidade da desconsideração, ou, como o próprio autor adverte, a diferença de “escrúpulos” teóricos que cada um deles possui para afastar a personalidade jurídica.

Nesse sentido, vê-se que no *Common Law*, sendo um sistema mais aberto, não há a preocupação em definir-se precisamente uma teoria sistematizada para a desconsideração. Há uma maior elasticidade na aplicação deste instituto. Isto é levado ao extremo pelo direito americano, em que a sua incidência leva em conta apenas a questão da justiça social, sem muita preocupação técnica em definir um abuso de direito ou fraude.

Por outro lado, o *Civil Law* possui uma preocupação muito acentuada com o estabelecimento de parâmetros seguros para balizar a correta incidência da desconsideração, o que lhe confere mais segurança, porém, por vezes, menor eficiência.

Ocorre, contudo, que estes sistemas possuem, segundo ele, uma grande semelhança do ponto de vista da teoria geral da pessoa jurídica, crucial para a correta interpretação da *disregard*, a saber: a personalidade jurídica deveria ser caracterizada como um privilégio concedido pelo Estado aos particulares, para que eles possam agir unitariamente como se um grupo fossem, constituindo a companhia um ente distinto de seus sócios singularmente considerados.

---

<sup>15</sup> Apud Filho, Alfredo Lamy. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Temas de S.A., exposições e pareceres, p. 206.

Assim sendo, tal qual qualquer outro privilégio, vem ele acompanhado de determinados instrumentos de controle de sua utilização, dentro os quais merece destaque a desconsideração da personalidade jurídica. Esta, segundo interpretação dos textos do professor italiano feita por Gustavo Garcia, doutor pela USP, teria sua incidência autorizada “para evitar prejuízos aos interesses do Estado ou de terceiros, decorrentes da indevida utilização da personalidade, ou seja, com fins não permitidos pela lei ou para contornar obstáculos fixados por normas imperativas.”<sup>16</sup>.

Conclui-se, portanto, que os doutrinadores pioneiros sobre a desconsideração da personalidade jurídica atentaram para fatores de grande relevância para o estudo desta teoria até os dias atuais, ao (i) observarem que o abuso da personalidade jurídica é fator hábil a ensejar a aplicação desta e (ii) possui ela um caráter excepcional.

---

<sup>16</sup> Personalidade Jurídica: Desconsideração no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, ano II, nº. 10, p. 09.

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

#### **3.1- A DOUTRINA PIONEIRA DE RUBENS REQUIÃO E FABIO KONDER COMPARATO E A VERSÃO “MENOR” DE SUA APLICAÇÃO**

Mencionado por toda a doutrina pátria como grande responsável por trazer a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao plano nacional, Rubens Requião representa, sem sombra de dúvidas, mesmo nos dias atuais, a grande referência brasileira sobre o tema.

Ainda na década de 60, o ilustre professor, em uma palestra realizada na Universidade do Paraná, na qual ele leciona a cadeira de direito comercial, surpreendeu a todos os seus discentes com um tema até então não debatido pela doutrina nacional: a possibilidade de superação do dogma da separação absoluta entre patrimônio de sócio e sociedade.

Já no início de sua apresentação, comentando o postulado acima referido, o mestre põe na mente dos seus ouvintes o ponto central de toda a sua obra: “Mas todos esses conceitos e preconceitos levaram o pensamento jurídico a conceber, sobretudo em nosso país, a regra da personalidade jurídica como um “véu” impenetrável. Passou a ser vista, via de regra, como uma categoria de direito absoluto. Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica (...).”<sup>17</sup>

Para provar essa inexistência do direito absoluto de separação entre a figura do sócio e da sociedade, o autor procura embasar seu pensamento inicialmente na teoria do abuso de direito, instituto que tem seu cerne na idéia

---

<sup>17</sup>REQUIÃO, Rubens. Revista dos Tribunais (abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica). n°. 803, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002, p. 754.

de que “nem todo o direito está contido na legalidade”<sup>18</sup>. Com efeito, a personalidade jurídica, como qualquer outro direito, deveria necessariamente possuir certos limites, sendo, portanto, relativo. Mas quais seriam as balizas para o exercício regular da prerrogativa da separação patrimonial?

Em uma análise detida da jurisprudência estrangeira sobre o tema, citando em diversos trechos os casos paradigmas narrados no capítulo anterior, o professor brasileiro chega a derradeira conclusão de que duas seriam as hipóteses a ensejar a utilização da *disregard*, o próprio abuso do direito e a fraude.

Inaugura, portanto, o que ficou conhecido em nosso país como teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica, para a qual, como bem assevera Gustavo Tepedino, “exige-se a demonstração de fatos atribuíveis ao sócio ou ao administrador que frustrem legítimo interesse do credor mediante a manipulação fraudulenta da pessoa jurídica.”<sup>19</sup>

Ocorre que a prova desta conduta fraudulenta ou do abuso de direito é extremamente difícil em certos casos, tornando-se, muitas das vezes, pelas já conhecidas “artimanhas” de alguns empresários, até mesmo impossível.

Por outro lado, é extremamente razoável que, tratando-se de uma excepcionalidade, a desconsideração deve exigir demonstração robusta da ocorrência do abuso ou da fraude. Não há como deixar que uma exceção se torne regra. Ao pleiteante da desconsideração, sem sombra de dúvidas, incumbe o ônus probatório desse seu suposto direito de atingir diretamente o patrimônio do sócio.<sup>20</sup>

Antevendo a possibilidade de abusos na utilização da desconsideração da personalidade jurídica, o que interessa extremamente para o defendido neste

---

<sup>18</sup> GÉNY, François. *Méthode d'Interpretation Et Sources en Droit Privé Positif*. 2ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1932.

<sup>19</sup> TEPEDINO, Gustavo. Revista trimestral de direito civil. vol. 30, Rio de Janeiro: Padma, 2007, p. 59.

<sup>20</sup> Nesse sentido, o enunciado nº. 7 da I jornada de direito civil: “Art. 50: só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.”

trabalho, Rubens Requião, por diversas vezes ao longo de sua palestra, afirma claramente a sua preocupação com eventuais excessos, como, por exemplo:

“há, pois, de se atentar com muita agudez para a gravidade da decisão que pretende desconsiderar a personalidade jurídica. Que nos sirva de exemplo, oportuno de edificante, a cautela dos juizes norte-americanos na aplicação da “*disregard doctrine*”, tantas vezes ressaltada nos julgados, de que tem ela aplicação nos casos efetivamente excepcionais.”

A sua contribuição, portanto, residiu na inserção no território nacional da idéia, já há tempos alardeada nos países de *common law*, da possibilidade de superação do dogma da personalidade jurídica e, sobretudo, nos rigores na aplicação deste novo instituto do direito.

Em contraposição ao subjetivismo pregado por Requião, foi também extremante difundida em nosso direito a noção objetiva da desconsideração, trazida pelo mestre Fabio Konder Comparato, em sua obra intitulada “O poder de controle nas sociedades anônimas”.

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

Apesar dos vastíssimos delineamentos feitos pelo citado autor, a aplicação da desconsideração para ele não partiria da verificação da prova do abuso ou fraude, como queria Requião, mas, como muito bem resume Gustavo Tepedino, “opera-se como consequência de desvio de função ou disfunção, resultante, no mais das vezes, de fraude ou abuso de direito. (...) A disfunção ocorrerá sempre que o comportamento do sócio ou a relação estabelecida ou torna inútil ou ineficaz a organização societária. A função, portanto,



consubstancia-se na criação de um centro de interesses autônomo, o qual, uma vez ausente, justifica a desconsideração.”<sup>21</sup>

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

Esta análise foi extremamente importante porque, como dito anteriormente, nem sempre a prova do abuso ou fraude é tão simples, ao passo que a confusão patrimonial pode ser auferida com dados mais concretos, de cunho eminentemente objetivo.

Por mais que sejam distintas em sua análise, tanto a teoria subjetiva de Comparato como a objetiva de Requião, possuem uma semelhança extremamente visível, qual seja, ambas exigem prova irrefutável, ou do abuso ou da confusão patrimonial. E, por isto, costuma-se agrupá-las na espécie denominada teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

Em oposição à teoria supra citada foi desenvolvida por alguns juristas brasileiros a chamada teoria menor da desconsideração, a qual não exige o rigor probatório proposto por Requião e Comparato. Ou seja, para os seus defensores, “basta que a autonomia do patrimônio da empresa em relação ao patrimônio da pessoa física crie algum obstáculo aos credores e tem-se o requisito para aplicar a superação da personalidade jurídica.”<sup>22</sup>

Ao nosso sentir, nada mais absurdo. Na verdade, ao dispensar a prova robusta do abuso, fraude ou confusão patrimonial, a teoria menor está

---

<sup>21</sup> TEPEDINO, Gustavo. Revista trimestral de direito civil. vol. 30, Rio de Janeiro: Padma, 2007, p. 58/59.

<sup>22</sup> KOCH, Deonísio. Desconsideração da personalidade jurídica. 1ª ed., Florianópolis: Momento Atual, 2005, p. 55.

incorrendo em um erro inaceitável, que é tornar a separação patrimonial, dogma já consagrado no direito empresarial, uma regra apenas aplicável àquelas sociedades com saldo contábil positivo.

Em síntese, está sendo negada a própria finalidade pela qual foi instituída a autonomia da pessoa jurídica, de limitação do risco da atividade empresarial. Se sempre for aplicada a desconsideração aos devedores insolventes, a autonomia perde a sua razão de existir.

Lamentavelmente, como será demonstrado em capítulo próprio, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou a teoria menor no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 28, § 5º, determinando que a desconsideração tenha espaço sempre “que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Esse entendimento já foi inclusive adotado pelo e. STJ: “EMENTA: Responsabilidade civil e direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e menor. Limite da responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

Considerando a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

A teoria maior da desconsideração, regra geral do sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico, excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com 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.

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

A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízo aos consumidores.

Recursos especiais não conhecidos.

(RESP 279273/SP – Relatora Min. Nancy Andrighi – julgado em 04/12/2003 – DJ 29/03/2004 – 3ª T. STJ). ”

No nosso caso, portanto, a regra é a exigência da prova do abuso, fraude ou confusão patrimonial para aplicação da desconsideração, em consonância com a clássica teoria maior, e, em virtude da imposição legal da Lei 8.078/90, há possibilidade de aplicar-se os parâmetros da teoria menor nas relações de consumo.

### **3.2- JULGADOS PRECURSORES NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

À semelhança do ocorrido nos países de *common law*, o Brasil também teve marcante influência da jurisprudência na construção da sua teoria sobre a desconsideração da personalidade jurídica. A aplicação deste instituto, mesmo antes de sua codificação, já vinha sendo feita há muito tempo por nossos tribunais.

Segundo ensina o magistério de Lamy Filho, a grande sentença pioneira na aplicação da *disregard doctrine* em nosso país foi proferida na década de 60, pelo ilustre Juiz Antônio Pereira Pinto, da 11ª Vara Cível do Distrito Federal, no caso Predial Corcovado S.A.

Nesta oportunidade, para proferir seu julgamento, o magistrado analisou a fundo a obra de Serick, discutindo os postulados por ele elaborados e todas as suas implicações. Esta sentença, sem sombra de dúvidas, representa uma aula sobre a teoria da desconsideração e um grande norte a ser seguido por outros juízes em futuros julgamentos. Vejam-se as brilhantes orientações de Pereira Pinto: “O juiz, entendendo que a estrutura formal da pessoa jurídica foi utilizada de maneira abusiva, prescindirá da regra fundamental que estabelece a separação radical entre a sociedade e sócio, a fim de que não vingue o resultado contrário ao direito que se tem em vista. Existe um abuso quando se

trata, com a ajuda da pessoa jurídica, de burlar a lei, violar obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros.”<sup>24</sup>

Outra decisão de vanguarda sobre a matéria aqui tratada foi proferida nos autos da apelação civil nº. 9.247, do Tribunal de São Paulo, onde figurava como apelante Saraiva S/A e apelado o Hospital Coração de Jesus S/A.

No caso, o sócio do Hospital do Coração possuía uma grande dívida pessoal com Saraiva S/A, não tendo qualquer patrimônio pessoal para arcar com este passivo. No curso do processo, na realização da diligência de penhora, foi constado que todos os bens que guarneciam o imóvel do executado estavam em nome do Hospital do Coração, mesmo aqueles mais simples, como geladeira, televisão, vitrola.

Ocorre que o desembargado relator do processo atentou perfeitamente à utilização indevida que estava sendo feita da personalidade jurídica do Hospital, afirmando ser evidente a confusão patrimonial ocorrida entre sócio e sociedade, razão pela qual deveriam ser atingidos aqueles bens que se encontravam na casa do sócio, mesmo estando eles em nome da sociedade.

Isto porque, eram eles “bens que não podiam ter sido adquiridos por um hospital”<sup>25</sup>, tendo sido o véu protetor da sociedade utilizado apenas de forma a camuflar os interesses individuais de seu sócio. Ou seja, configurou-se o abuso de direito, pois o sócio queria livrar-se de suas responsabilidades enquanto pessoa física devedora, através do manto da personalidade jurídica do Hospital do Coração.

O Tribunal paulista, mais especificamente o do Foro de Araçatuba, também foi responsável por outro pioneiro exemplo de aplicação da teoria da desconconsideração, agora relativo à utilização da personalidade jurídica com intenção de fraudar a lei, mais especificamente o art. 1.132 do CC/16 (corresponde hoje ao art. 496 do CC/02), que proibia a venda de ascendente

---

<sup>24</sup> Revista Forense. vol. 188, p. 269/282.

<sup>25</sup> Revista dos Tribunais nº 238, p. 394. Apelação Cível nº 9.247

para descendente sem que todos os outros descendentes expressamente consentissem.

Na situação daqueles autos, um determinado pai, decidindo vender todo o seu patrimônio para apenas alguns de seus filhos, criou uma sociedade, a qual teria como acionistas apenas estes descendentes. Ato contínuo, transferiu todos os seus bens imóveis a esta sociedade, deixando seus outros filhos completamente desguarnecidos.

O magistrado de primeira instância, atento à real intenção da parte em criar a sociedade – de burlar a norma do art. 1.132 do CC/16 –, decidiu por invalidar a venda efetuada, invadindo o véu protetor da pessoa jurídica criada, retirando os bens que a ela haviam sido alienados pelo genitor. Infelizmente, em grau recursal, a Câmara Cível reverteu a decisão ora comentada.<sup>26</sup>

Não menos marcante foi o caso decidido pelo Tribunal do Mato Grosso, em que um determinado Banco, credor de vultosa quantia de uma certa sociedade – que não possuía qualquer patrimônio –, exigia o seu crédito diretamente do sócio desta.<sup>27</sup>

A desconsideração neste caso era baseada no fato de que o sócio majoritário daquela companhia, detentor de 98% de seu capital, utilizava esta apenas como elemento protetor para contrair empréstimos e nunca mais pagá-los. Como afirmado pelo ilustre julgador, havia provas robustas nos autos que indicavam este abuso de direito, como “nenhuma alegação ou indicação do apelante quanto à existência do patrimônio social, ou sequer do endereço onde funcionasse a sociedade”.

Todos estes julgados citados, precursores da desconsideração nos Tribunais pátrios, transparecem uma relação direta com as idéias defendidas por Rubens Requião e Comparato, de que, mediante a prova evidente do abuso de direito, fraude ou confusão patrimonial, a separação patrimonial há de ser

---

<sup>26</sup> Revista dos Tribunais nº 316, p. 165. Apelação Cível n. 104.001

<sup>27</sup> Revista dos Tribunais nº 511, p. 199

relativizada. Neste passo, forçoso é reconhecer o brilhantismo da lição de Lamartine Corrêa: “se uma doutrina que desconheça os rumos e tendências dos tribunais é uma doutrina distanciada da vida, uma jurisprudência que ignore os rumos, as polêmicas, as hesitações da doutrina, será uma jurisprudência desarmada de instrumental científico.”<sup>28</sup>

### **3.3- A POSITIVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL NO ÂMBITO CÍVEL: A LEI 8.078/90 E O CÓDIGO CIVIL**

Apesar da preocupação com os abusos na utilização da personalidade jurídica já estar presente na jurisprudência nacional e na doutrina desde os anos 60, a sua positivação no Brasil foi extremamente tardia. Apenas com a edição da lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor - que este foi regulamentado pela primeira vez.

Indo direto ao ponto, prevê o art. 28 do CDC que “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”.

Neste dispositivo, o legislador brasileiro abusou na utilização de uma péssima técnica de elaboração de normas jurídicas. É simples perceber que dentro de uma mesma “cesta” foram postos diversos conceitos distintos: (i) abuso de direito; (ii) excesso de poder; (iii) infração da lei; (iv) fato ou ato ilícito; (v) violação de estatuto ou contrato social; (vi) falência; (vii) insolvência e (viii) encerramento irregular.

---

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Lamartine Corrêa. A Dupla Face da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

E pior, como bem visualizaram os mestres Tavares Borba e Sérgio Campinho<sup>29</sup>, o dispositivo supra confundiu hipóteses de responsabilidade solidária e subsidiária com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Conforme ensina a doutrina clássica, já explicada nos capítulos anteriores, a desconsideração deve ocorrer nas hipóteses de abuso de direito, fraude (prisma subjetivo) ou confusão patrimonial (prisma objetivo). Nada tem que ver com, por exemplo, um mero encerramento irregular de atividades ou atos de excesso de poder.

Contudo, o equívoco mais grave não parou no caput do art. 28. O legislador decidiu, no § 5º do dispositivo supra, ir muito mais além, determinando que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Em outras palavras, por uma leitura fria da lei, tem-se a impressão de que a mera insuficiência de bens já geraria a possibilidade de atingir diretamente o patrimônio dos sócios.

Teria o legislador, portanto, adotado a teoria menor da desconsideração, na qual a penetração no “véu” da sociedade independe da presença de provas robustas de fraude ou abuso de direito.

Este absurdo, como bem alerta o mestre Guilherme Calmon Nogueira, “se distancia completamente da teoria clássica cunhada por Serick, que, como destacado, via a desconsideração como um instrumento para combater apenas o mau uso da personalidade jurídica”<sup>30</sup>. Não há como conceber que a mera insuficiência de bens da sociedade para pagamento dos credores gere a desconsideração, por mais que se tenha em mente que o CDC visa restabelecer uma situação de desequilíbrio em face do consumidor hipossuficiente.

---

<sup>29</sup> CAMPINHO, Sérgio. O direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil. 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 10ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>30</sup> NEGRI, Sérgio Marcos C. de A. Temas de Direito Civil-Empresarial (Fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica no sistema jurídico da *Common Law* e sua aplicação nos direitos inglês e norte-americano – influência no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor). 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 183.

Há quem diga, como Zelmo Denari, que este § 5º teria sido alvo de veto presidencial quando da elaboração do CDC, e, apenas por um equívoco, teria sido mantida esta regra e retirada aquela contida no § 1º do art. 28.<sup>31</sup>

Já outros, liderados pela ilustre professora Claudia Lima Marques, conhecida defensora dos direitos do consumidor, preferem dizer que o dispositivo é irretocável e “deixa bem clara a opção legislativa pela proteção do consumidor através da desconsideração sempre que a personalidade servir de obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor” e que significa este “um verdadeiro resumo da *ratio* que inspira a adoção da doutrina da disregard no CDC”<sup>32</sup>.

Em que pese o brilhantismo da autora gaúcha, essa interpretação não pode prevalecer, afinal qualquer parágrafo de artigo de lei deve obrigatoriamente ser interpretado de acordo com o seu caput. E, no caso, o caput do art. 28 CDC fala expressamente em abuso ou infração a lei – leia-se fraude –, que são justamente os pressupostos a servir de norte para a utilização da teoria da desconsideração.

É forçoso salientar que esta questão já foi posta em debate recentemente no e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial relativo ao acidente do Shopping Osasco.

Naquela oportunidade, o Ministério Público de São Paulo propôs ação civil pública contra as sociedades empresárias – locadora e administradora do Shopping – e os seus sócios administradores, visando, em nome das vítimas do evento, obter ressarcimento pelo dano acarretado pela explosão no local.

Em primeira instância, o juízo singular da capital paulista julgou totalmente procedente a demanda, conferindo direito as vítimas de obter a verba indenizatória tanto das pessoas jurídicas como diretamente de seus

---

<sup>31</sup> DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 9ª ed., São Paulo: Forense Universitária, 2007.

<sup>32</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 639/640.



sócios, com a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O Tribunal, por sua vez, deu parcial provimento à apelação apresentada pelos réus, considerando ser apenas subsidiária a responsabilidade dos sócios.

O momento mais importante, contudo, foi o do julgamento do Recurso Especial, em que houve forte divergência entre os membros componentes da Turma, merecendo destaque o debate travado entre o relator Ministro Ari Pargendler e a Ministra Nancy Andrighi.<sup>33</sup>

Para Pargendler, os sócios administradores não poderiam ser diretamente responsabilizados pelas indenizações decorrentes do evento danoso, pois, apesar do art. 28, § 5º do CDC aparentemente prever a responsabilização direta dos sócios em casos de insuficiência de patrimônio, este não pode ser lido isoladamente. Ou seja, é necessário que sua leitura seja feita à luz do caput, o qual prevê taxativamente as hipóteses de desconsideração.

Neste sentido, brilhante é a lição contida no voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

“o que se deve considerar no trato doutrinário da desconsideração da personalidade jurídica é a sua utilização apenas para evitar o abuso ou a fraude, todas as vezes que a personalidade da sociedade comercial, na forma do art. 20 do CC, foi utilizada como instrumento para prestigiar aquele que manipula a pessoa jurídica com o objetivo de fugir do adimplemento de uma dada obrigação.”

Muito embora a posição adotada pelo relator nos pareça a mais correta, esta foi vencida por aquela defendida pela Ministra Nancy Andrighi, que preferiu adotar uma posição pró-consumidor. Segundo ela, seriam duas as categorias de desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior, restrita às hipóteses da demonstração do desvio de finalidade ou confusão patrimonial,

---

<sup>33</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279.273 – SP (2000/0097184-7). 14.02.2003. Relator: Ministro Ari Pargendler. *In* Diário de Justiça de 29.03.2004.

e a teoria menor, presente no § 5º do art. 28, que permite seja feita a desconsideração pela mera insuficiência de patrimônio da sociedade devedora.

Sendo teorias distintas, partiriam, para a Ministra, de pressupostos diferentes. Para a teoria menor, o risco empresarial das atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro envolvido na relação, pessoa física consumidora, mas deve ser arcado pelos seus sócios administradores, mesmo que tenham atuado com probidade. Bastar-se-ia a prova da mera insolvência, sendo completamente despiciendo qualquer indício de fraude ou abuso.

Portanto, ao sagrar-se vitoriosa a tese defendida pelo Ministério Público resta claro que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer a vigência da teoria menor da desconsideração no § 5º do art. 28 do CDC, nos termos do voto da Ministra Nancy Andrighi.

Esse posicionamento mereceu crítica, a qual nos filiamos, de Alexandre Assumpção:

“Qualquer prejuízo patrimonial sofrido pelo consumidor quando o agente é uma pessoa jurídica não pode levar ao afastamento de sua personalidade, pois, desta forma, estaria sendo eliminado o art. 20 do Código Civil e a aplicação seria contrária aos fundamentos da República (art. 1º, IV) e da ordem econômica (art. 170, IV).”<sup>34</sup>

Após anos de tramitação nas duas Casas do Congresso Nacional, foi finalmente publicado, no ano de 2002, o novo Código Civil. Nele, consta festejado dispositivo relativo à teoria da desconsideração, o art. 50, *in 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.”

---

<sup>34</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. Temas de Direito Civil-Empresarial (Fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica no sistema jurídico da Common Law e sua aplicação nos direitos inglês e norte-americano – influência no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor). 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Note-se que foi clara a opção do dispositivo pela adoção da teoria maior da desconsideração, de sorte que exige nítida prova de que a personalidade jurídica está sendo utilizada com abuso e desvio de finalidade ou está havendo confusão patrimonial.

Ademais, é digna de aplausos a comunhão feita pelo artigo das teorias objetiva de Comparato e a subjetiva de Requião. Neste sentido, os pressupostos necessários para aplicar-se a *disregard* são: (i) o desvio de finalidade e abuso de poder ou (ii) a confusão entre patrimônio de sócio ou sociedade.

Obviamente, os requisitos acima citados constituem conceitos jurídicos abertos, os quais dão margem a grande debate sobre sua presença ou não nas situações concretas. Cabe a doutrina fornecer-nos os elementos caracterizadores de cada um dos requisitos da desconsideração previstos no art. 50 do CC.

Segundo Maristela Abla Rossetti, podemos entender por desvio de finalidade “a utilização da sociedade para finalidades diversas daquelas estabelecidas em seu objeto social, ou seja, a utilização da sociedade para atender propósitos distintos daqueles em função das quais a mesma foi formalmente constituída.”<sup>35</sup>

O abuso de poder, por seu turno, dar-se-ia “quando o agente, embora observando as formalidades e não cometendo violação de norma expressa exerceu seu poder com finalidade diversa daquela para a qual foi conferida a prerrogativa, deixando de ter com os demais associados a lealdade que deve caracterizar sua conduta.”<sup>36</sup>

Já a confusão patrimonial teria lugar quando fica impossível a distinção entre quais bens pertencem a sociedade ou ao sócio, ou seja, a massa patrimonial da pessoa jurídica se confunde com a das pessoas físicas que lhe compõe.

---

<sup>35</sup>ROSSETTI, Maristela Sabbag Abla. Sociedade anônima. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 397.

<sup>36</sup>ROSSETTI, Maristela Sabbag Abla. Sociedade anônima. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 397.

Além da conceituação destes pressupostos de aplicabilidade da *disregard*, não se deve perder de mente que este expediente é excepcional e, como tal, deve ser interpretado restritivamente. Por isso, perfeito é o entendimento trazido no enunciado nº. 146 do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal: “Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial)”.

Todos estes apontamentos ganham muito mais relevo nos casos concretos a serem analisados, pois, como o art. 50 CC é recheado de abstrações e conceitos indeterminados, somente na análise da situação concreta específica pode-se estabelecer se é ou não hipótese de incidência da desconconsideração.

Entretanto, antes de fazer esta análise, é forçoso estabelecer alguns apontamentos processuais sobre o tema, até para que o repertório jurisprudencial possa ser estudado de forma mais adequada.

## **4 - ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES DA APLICAÇÃO DA DISREGARD DOCTRINE**

Para a correta utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não basta a mera afirmação de que devem estar presentes os seus elementos caracterizadores, quais sejam, abuso, fraude ou confusão patrimonial. É necessário que seja estabelecida a técnica processual adequada para a sua aplicação, sob pena de eventual cerceamento de direitos constitucionais básicos, como a presunção de inocência, ampla defesa e o contraditório.

Apesar de não ser vasto o trabalho doutrinário sobre o tema processual, é facilmente perceptível que os autores se dividem em três correntes: (i) a que pugna ser necessário um prévio processo de conhecimento autônomo, no qual seria analisada a efetiva existência dos requisitos fundamentais da desconsideração; (ii) a que defende o poder o juiz uma vez comprovados os elementos da desconsideração, através de simples despacho no curso da execução, atingir os bens particulares dos sócios; e (iii) aquela que adota um posicionamento híbrido, sendo ora necessária a propositura de ação autônoma, ora viável o mero despacho para decretar a *disregard*.

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

### **4.1- PRIMEIRA CORRENTE: A NECESSIDADE DE UM PRÉVIO PROCESSO DE CONHECIMENTO**

Esta corrente é tida pelos juristas como sendo a mais conservadora sobre o tema e, conseqüentemente, a que dá maior proteção aos sócios das

companhias, com vasta oportunidade do exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Para os autores que a defendem, como Fábio Ulhoa Coelho, faz-se necessário que o credor lesado prove, em uma ação autônoma de conhecimento, a existência dos pressupostos da desconsideração, de modo que, com a eventual sentença favorável obtida neste processo, possa requerer que a cobrança recaia diretamente nos bens particulares dos sócios. Ou ainda, caso queira, já proponha a demanda original contra a sociedade e seus sócios, em um verdadeiro listiconsórcio passivo facultativo.

Isto se justificaria porque, como sabido, a fraude ou má-fé não se presumem, devendo ser cabalmente comprovada por quem as alega e pretende utilizá-las em seu benefício. Neste sentido, se posicionou também o extinto Tribunal de Alçada de São Paulo, em acórdão relatado pelo Des. Octaviano Lobo.<sup>37</sup>

Além disso, com o processo de conhecimento autônomo, estariam assegurados os direitos dos sócios de defenderem-se adequadamente do comportamento fraudulento que lhes é imputado, tudo em estrita atenção ao contraditório e ao devido processo legal, direitos de alçada constitucional – art. 5º, LIV e LV.

Como ensina José Frederico Marques, ao estudar o direito do contraditório: “para que a lide se componha *secundum ius* e processualmente, o direito de defesa surge como indeclinável exigência. Trata-se, pois, de autêntico corolário do *due process of law*, pois que este, em sua dimensão processual, como observou Couture, equivale à defesa em juízo.”<sup>38</sup>

Ou seja, no caso específico da desconsideração, só seria possível ao sócio, a quem se imputa o comportamento contrário à lei, se defender devidamente caso houvesse uma ação autônoma, pois somente com ela haveria

<sup>37</sup> 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, relator Dr. Octaviano dos Santos Lobo. Revista dos Tribunais nº 708, p. 116.

<sup>38</sup> MARQUES, José Frederico. Manual de Processo Civil. 1ª ed., São Paulo: Bookseller, 1997

a dilação probatória adequada e momentos suficientes para contrapor todos os argumentos levantados pelos autores.

Esta posição fica ainda mais sólida quando se pensa na ampla defesa como “o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário.”<sup>39</sup>

Portanto, segundo os que militam em favor do entendimento aqui explicado, jamais seria possível a desconsideração por um simples despacho ordinário no curso da execução, eis que a cognição nele exercida é superficial, sendo o patrimônio do sócio atingido sem a dilação probatória adequada e respeito ao direito constitucional de defesa.

Em síntese, vejam-se as palavras de Osmar Vieira da Silva: “simples despachos, em processos de execução movidos contra a sociedade, determinando a penhora de bens dos sócios importam em flagrante desobediência ao direito constitucional ao devido processo legal.”<sup>40</sup>

A grande crítica que se faz a esta primeira corrente – hoje minoria no pensamento doutrinário e jurisprudencial – é a de que ela torna a desconsideração um instituto extremamente moroso, ante a necessidade desse processo autônomo de conhecimento, o que beneficiaria em grande medida os sócios supostamente fraudadores, dando tempo para que dilapidassem todo o seu patrimônio. Estar-se-ia, portanto, indo de encontro aos princípios também constitucionais da celeridade e efetividade do processo, introduzidos em nosso ordenamento jurídico por força da Emenda Constitucional nº. 45.

Ao nosso sentir, as críticas são parcialmente procedentes, haja visto que o lapso temporal necessário para atingir o patrimônio do sócio torna-se, realmente, muito maior. No entanto, a alegação de que o sócio teria tempo suficiente para dilapidar seus bens é improcedente, pois existe remédio jurídico

---

<sup>39</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 1997

<sup>40</sup> SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

adequando para o credor utilizar-se caso esta suspeita seja fundada: a medida cautelar de arrolamento de bens (art. 855 e seguintes do CPC) ou de arresto (art. 813 e seguintes).

#### **4.2- SEGUNDA CORRENTE: DESCONSIDERAÇÃO POR MERO DESPACHO NO CURSO DA EXECUÇÃO**

É forçoso salientar que hoje, tanto no âmbito dos Tribunais, inclusive no e. Superior Tribunal de Justiça, como na doutrina, prevalece o entendimento de que a decretação da desconsideração não necessita de um processo autônomo de conhecimento para a comprovação de seus pressupostos, sendo possível ao juiz, no curso da execução, decretá-la através de um simples despacho.

O grande argumento a favor dessa posição é o de que a possibilidade de o juiz aplicar a desconsideração no curso da execução significaria garantir a celeridade do processo e a sua efetividade, direitos de alçada constitucional – art. 5º, LXXVIII CF. Em outras palavras, de nada adiantaria serem observados os direitos ao contraditório e a ampla defesa se o processo se tornasse uma verdadeira batalha eterna entre credor e devedor, até porque a verdade real é por vezes impossível de ser alcançada.

É no sentido de garantir a celeridade e efetividade do processo que vêm sendo feitas todas as reformas em nosso Código de Processo Civil, como por exemplo, as ocorridas em todo o procedimento de execução de título judicial, hoje considerado apenas uma fase de um processo sincrético.

Como bem assevera José Carlos Barbosa Moreira:

“a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem), quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou



indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.”<sup>41</sup>

Ademais, defendem esses autores que não estaria sendo desrespeitado o contraditório e a ampla defesa, pois seria possível aos sócios discutir efetivamente o mérito das alegações do autor nos eventuais recursos contra essa decisão que aplicou a desconsideração, ou seja, toda a matéria fática e jurídica seria alegada por embargos de terceiro ou agravo de instrumento.

Foi por estas razões que o e. Superior Tribunal de Justiça, através de acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrighi, firmou o entendimento de que:

“A desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o juiz incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização da fraude à lei ou contra terceiros. Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos.”<sup>42</sup>

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

---

<sup>41</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 102

<sup>42</sup> Recurso em mandado de segurança, RMS nº 12872, publicado em 16.12.2002.

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

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

É extremamente plausível que seja almejada, em qualquer momento processual, a celeridade e efetividade. É esse o desejo do legislador e de toda a comunidade jurídica. Também é claro que através da posição por eles adotada está sendo garantido o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, ao postergar o contraditório para o momento posterior de embargos de terceiro ou agravo de instrumento, está ocorrendo uma verdadeira inversão do ônus da prova, pois agora caberá ao réu provar que não estão presentes os requisitos da desconsideração. Ou seja, o autor, através de uma simples petição, na qual foi feita uma análise superficial pelo juiz, obteve uma medida extrema de levantar-se o véu da pessoa jurídica, e acabou por jogar, no “colo” do réu, aquele ônus probatório que a ele incumbia.

Não nos parece correto que seja conferida ao autor a prerrogativa de, com base em uma cognição superficial de uma simples petição apresentada nos autos, obter um provimento judicial que é extremamente lesivo para com o réu, fazendo com que este tenha de suportar o ônus de provar que é inocente. Isto é atentatório não só ao art. 333 do CPC, mas também ao princípio da inocência estabelecido na Constituição Federal<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I- recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Conforme será demonstrado a seguir, nos parece mais correta a posição adotada pela terceira corrente.

#### **4.3- TERCEIRA CORRENTE: ANÁLISE DO CASO CONCRETO**

Com sua genialidade habitual, o mestre Cândido Rangel Dinamarco expõe, ao nosso sentir, aquela que é a mais correta técnica processual de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Segundo ele, a forma como esta ocorrerá depende de uma análise do caso específico presente nos autos.

Caso seja bastante simples ao magistrado detectar a presença dos elementos caracterizadores da *disregard*, sendo ela cabalmente comprovada pela mera juntada de documentos, pode-se admitir que o julgador levante o véu da pessoa jurídica através de simples despacho nos autos da execução.<sup>44</sup> Isto porque, neste caso, não seria necessária qualquer análise mais aprofundada de provas, pois existem não apenas indícios mas demonstração clara da fraude ou abuso.

No entanto, há casos em que a dilação probatória se faria essencial. Segundo o autor, “não se mostrando de forma clara a situação de fato perante o juiz do processo executivo, não será lícito aceitar *prima facie* a situação legitimadora e determinar a excussão de bens do sucessor, ou do sócio, ou mesmo da sociedade por obrigações do sócio. (...) Incompatível com o

---

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

<sup>44</sup> “Essa verificação é bastante simples quando mero exame de documentos objetivamente idôneos já autorize desconsiderar a personalidade jurídica de alguma sociedade ou reconhecer a assunção de obrigação por terceiro não figurante do título executivo (...). Nesses casos, mero incidente plenamente compatível com os procedimentos executivos propiciará a prolação de uma decisão interlocutória a respeito.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Desconsideração da Personalidade Jurídica: fundamentos do processo civil moderno. Vol. II, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001)

processo de execução a realização de instrução probatória no curso do processo, seria indispensável que a credora fosse buscar alhures a declaração judicial da responsabilidade de terceira.”<sup>45</sup>

É justamente nesta segunda hipótese que o mestre traz a solução inovadora. Explique-se: ele defende que, caso não haja prova cabal da fraude ou abuso, deve o juiz determinar que a petição requerendo a desconsideração seja autuada em apenso ao processo de execução, formando-se novos autos, onde será devidamente apurado o cabimento ou não da desconsideração.

Segundo Cândido, deve ser usado um procedimento semelhante à arguição de falsidade documental, previsto nos arts. 390 a 395 do CPC, por força do art. 598 do CPC, o qual determina serem aplicáveis supletivamente ao processo de execução as regras relativas ao processo de conhecimento. No específico caso da desconsideração, como não há regra procedimental contida nas normas de execução, deve o aplicador do direito valer-se daquilo previsto no processo de conhecimento, mormente o incidente de falsidade documental.

Ou seja, uma vez apurada a impossibilidade de aplicar-se à desconsideração *prima facie*, deve o julgador formar autos apartados, que seguiram o rito previsto no art. 390 a 395 do CPC, com devida possibilidade de apresentação de defesa, de provas e com o ônus do autor demonstrar que realmente ocorreu fraude ou abuso.

É esta, sem sombra de dúvidas, a posição que mais se coaduna com o nosso ordenamento jurídico e a matriz constitucional estabelecida na Carta de 1988. Ao nosso sentir, com este entendimento, está sendo feita uma verdadeira ponderação de princípios, entre a celeridade e o devido processo legal e contraditório. Isto porque, quando se possibilita a desconsideração por mero despacho está se privilegiando a celeridade, ao passo que quando se determina a formação de autos apartados dá-se atenção ao devido processo legal.

---

<sup>45</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Desconsideração da Personalidade Jurídica: fundamentos do processo civil moderno. Vol. II, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001

Nada mais claro. Sendo possível, sem oitiva de testemunhas e análise acurada de provas, proceder à desconsideração nos próprios autos, que seja ela feita em atenção à celeridade e efetividade. Uma vez necessária a produção de provas, que seja utilizada uma ação incidental própria, com a proteção ao contraditório.

## **5 - ALGUNS EXEMPLOS DA ATUAÇÃO DE NOSSOS TRIBUNAIS**

À luz do que já foi delineado neste trabalho, vê-se que o tema da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é extremamente controvertido, tanto em seus aspectos substanciais como processuais. Em razão disto, é de extrema importância que seja feita uma análise casuística do tema, com alguns julgados que aplicaram de forma exemplar o referido instituto, bem como outros que se confundiram na análise de seus pressupostos.

Por óbvio, o estudo proposto não tem jamais a pretensão de exaurir a matéria, mas apenas fornecer alguns exemplos do que vêm sendo decidido por nossos tribunais.

### **5.1- APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO INSTITUTO PELA JURISPRUDÊNCIA**

Primeiramente, cabe-nos citar uma situação recorrente em matéria de desconsideração da personalidade jurídica, debatida por diversas vezes no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. 3. “A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico” (Acórdão a quo). 4. “Pertencendo a falida a grupo de sociedades

No caso específico, foi requerida a desconsideração da personalidade jurídica da companhia ré, a qual se encontrava em processo de liquidação extrajudicial, para atingir diretamente o patrimônio de outra sociedade que fazia parte do mesmo grupo empresarial que aquela. O fundamento era de que, em verdade, todas estas sociedades seriam dirigidas para um fim único, possuindo o mesmo sócio controlador, e até mesmo sendo domiciliadas em local semelhante.

Ao enfrentar a matéria, o e. Superior Tribunal de Justiça manteve integralmente o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, considerando válida a desconsideração pleiteada, pois se estaria supostamente diante de uma fraude, na qual as sociedades possuíam apenas razões sociais distintas em virtude de mera formalidade. Em verdade, todas elas teriam um objetivo comum, a ser determinado por seu sócio gerente único.

Ao nosso sentir, o simples fato de as sociedades possuírem o mesmo controlador não ensejaria a aplicação do instituto em comento. Não é possível detectar qualquer prova de fraude da companhia ao adotar este tipo de estrutura societária. Do mesmo modo, a constatação de que a sociedade falida não possui patrimônio suficiente para garantir o pagamento da obrigação não serve como elemento hábil a permitir a desconsideração.

Além disso, a credora da obrigação pleiteada em juízo sabia exatamente com quem estava contratando na época da celebração da obrigação. Conhecia seu patrimônio, a estrutura a qual ela pertencia e todas as suas peculiaridades.

---

sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. 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, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido. (REsp 767021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258)

Sobrevindo a falência, fenômeno imprevisível no mercado, ao credor cabia o ônus de suportar o inadimplemento.

Não restou comprovado nenhum dos elementos previstos no art. 50 do CC, mas simplesmente meras suposições e especulações de que a estrutura societária fora utilizada indevidamente. Como dito em outros capítulos, estamos diante de uma medida excepcional que exige prova robusta de seus pressupostos.

Parece que a influência do direito obreiro, mais particularmente do art. 2º da CLT <sup>47</sup>, a partir do qual os Tribunais trabalhistas aplicam a desconsideração em virtude da simples ausência de bens da companhia, já vem alimentando os julgados na área cível, mormente no e. Superior Tribunal de Justiça. <sup>48</sup>

Outras hipóteses comuns de aplicação da desconsideração pelos nossos tribunais são aquelas em que o patrimônio dos sócios é diretamente atingindo em virtude de dissolução irregular da sociedade ou, ainda, nos casos em que, por ocasião da citação, a sociedade não é localizada no endereço indicado no seu ato constitutivo.

Sobre ambas as questões, há um importante precedente, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 2º Região, no qual a União Federal pleiteou a desconsideração da personalidade de uma companhia açucareira baseando-se em uma simples certidão de oficial de justiça, na qual este constatou que a sociedade não se encontrava no local apontado no seu registro. Para fortalecer

---

<sup>47</sup> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

<sup>48</sup> "Em sede de Direito do Trabalho, em que os créditos trabalhistas não podem ficar a descoberto, vem-se abrindo uma exceção ao princípio da responsabilidade limitada do sócio, ao se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity) para que o empregado possa, verificada a insuficiência do patrimônio societário sujeitar a execução os bens dos sócios individualmente considerados, porém solidária e ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados (TST, RR 572.516, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU 09/11/01, p. 800)



sua tese, a União alegou que havia indícios de dissolução irregular da sociedade.<sup>49</sup>

Lamentavelmente, aquele órgão julgador decidiu corroborar o entendimento do Juízo *a quo*, atribuindo à dissolução irregular da sociedade força necessária à desconsideração da personalidade jurídica, visto que supostamente prejudicara o credor. Mais uma vez, não houve comprovação de abuso, fraude ou confusão patrimonial.

Ademais, equivocou-se o julgador, ao nosso sentir, por ter efetivado esta desconsideração através de mero despacho nos autos da execução. Como se tratava de matéria controvertida, a respeito da qual era imprescindível a produção de provas, deveriam ter sido formados autos apartados, onde a questão seria melhor analisada, conforme entendimento, já referido acima, adotado pelo mestre Cândido Rangel Dinamarco.

Além disso tudo, a decisão que determinou a desconsideração, no caso sob exame, era composta de apenas três parágrafos, não contendo razões explícitas para aplicar-se este instituto. O julgador limitou-se a dizer que existia fraude em virtude da companhia não mais se encontrar no endereço constante do ato constitutivo e não ter havido dissolução regular. Pergunta-se: Porque estas constatações seriam provas robustas de fraude? Essa indagação não foi respondida nem pelo Juízo *a quo* nem pelo Tribunal.

E o pior, esse entendimento é também esposado por diversos Tribunais pátrios<sup>50</sup>, mesmo ante a clara orientação do Conselho da Justiça Federal em seu

---

<sup>49</sup> Processo nº 00.0603855-7, 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

<sup>50</sup> “Agrav. Execução de sentença. Inexistência de bens da executada passíveis de penhora. Dissolução irregular da sociedade. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Aplicação. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica consiste num afastamento momentâneo da personalidade jurídica da sociedade, para destacar ou alcançar diretamente a pessoa do sócio, devendo ser aplicada quando se constata que a pessoa jurídica está a encobrir interesses ilícitos de seus sócios em prejuízo ao direito creditício de terceiro.” (TAMG, AI 414.004-5, 3ª C., Rel. Juiz Edílson Fernandes, J. 20.05.03). No mesmo sentido: “Possível, a na espécie, que se aplique a disregard doctrine, posto que a empresa executada não mais atuando no ramo de suas atividades, ainda que não arquivado qualquer distrato na junta comercial, inexistindo bens livres e desembaraçados em seu nome, havendo débito de valor considerável em sede da demanda executiva (TJRS, AI 70002583623, 13ª C., Rel., Des. Laís Rogéria Alves Barbosa, J. 20.02.03)

enunciado nº. 282, *in verbis*: “O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica.”

Vistos estes casos, faz-se essencial também lembrar o entendimento difundido nos nossos Tribunais de que a desconsideração prevista no CDC, mais especificamente no § 5º do art. 28, pode se decretada mesmo sem a existência de prova de fraude.

Veja-se, por exemplo, além daquele julgado do e. Superior Tribunal de Justiça citado em capítulo anterior, decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na qual foi determinada a superação do “véu” protetivo da sociedade, atingido-se diretamente o patrimônio dos seus sócios, simplesmente porque a sociedade não possuía bens suficientes para restituir certas quantias aos consumidores de seus produtos.<sup>51</sup>

Como dito, a justificativa apresentada para tal entendimento é de que seria a hipótese de aplicação da teoria menor da desconsideração, pois a intenção do legislador ao criar o § 5º do art. 28 seria justamente excepcionar a exigência dos requisitos presentes em seu caput.

De todo equivocado este entendimento, pelas razões exposta no título terceiro do capítulo segundo.

---

“Estando demonstrado nos autos a existência de dívidas da empresa, bem como a dissolução irregular de suas atividades e a ausência de bens passíveis de penhora, admite-se a desconsideração da pessoa jurídica, com citação do sócio e constrição judicial de seus bens particulares.” (TJRS, AI 70002452548, 5ª C., Rel. Des. Sérgio Pilla da Silva, J. 10.05.01.)

<sup>51</sup> Direito do Consumidor. Fornecedor de produtos e serviços. Inexecução contratual. Ação Civil Pública. Restituição das quantias pagas. Excludente de responsabilidade. Inaplicabilidade. Desconsideração da personalidade jurídica. Teoria menor da desconsideração. Sentença de procedência do pedido. Apelação. Condenação em honorários. Parte assistida pela Defensoria Pública. O inadimplemento do contrato de fornecimento de produtos e serviços determina a devolução dos valores pagos pelos consumidores. Irrelevante, para tanto, invocar excludente de responsabilidade, eis que, na espécie, não se trata de dever de indenizar. A desconsideração da pessoa jurídica nos moldes do parágrafo 5º, art. 28 do CDC, conquanto não seja a regra, deve ser aplicada, sempre que as circunstâncias do caso concreto assim indiquem. À parte beneficiária da gratuidade de justiça aplica-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Recurso provido em parte. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Apelação Cível nº 2006.001.17684, 13ª Câmara Cível, relator Des. Nametala Jorge)

## **5.2- APLICAÇÃO CORRETA DO INSTITUTO PELA JURISPRUDÊNCIA**

Apesar das críticas até então elaboradas, o e. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de analisar um caso emblemático que representa nítido exemplo de fraude a permitir a aplicação da desconsideração da personalidade.<sup>52</sup>

Na ocasião, a operação fraudulenta ocorrida foi a seguinte: uma determinada sociedade, vendo-se completamente endividada, decidiu transferir todo o seu patrimônio para uma segunda sociedade, de propriedade da esposa de seu sócio principal. Com esta transação, ela deixou livre de futuras penhoras todos os seus bens, ficando apenas com dívidas, as quais obviamente não poderiam ser satisfeitas.

Não bastasse isso, a segunda sociedade passou a ocupar o endereço em que a primeira companhia funcionava, exercendo a mesma atividade que era por esta realizada.

No intuito de cobrar seus créditos frente àquela primeira sociedade, certo banco ajuizou ação de execução de título extrajudicial, pleiteando que o sócio principal da companhia fosse também responsabilizado pelo adimplemento da obrigação, tendo em vista a realização dos atos fraudulentos explicados acima.

---

<sup>52</sup> 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. (REsp 476713/DF, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 01/03/2004 p. 186)

O e. Superior Tribunal de Justiça, ratificando o entendimento do Tribunal do Distrito Federal, decidiu pela validade do pleito do banco exeqüente, pois as alterações contratuais realizadas tinham nitidamente o objetivo de inviabilizar o recebimento do valor cobrado. Caracterizada, portanto, estava a fraude.

De igual modo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já atuou, por algumas vezes, de forma correta na aplicação da *disregard*.

Vale lembrar o caso, muito bem abordado por Gustavo Tepedino, no qual um determinado indivíduo decidiu aplicar todo o seu capital em ações, procurando, para tanto, uma famosa corretora de valores à época. Em determinado momento, o investidor se viu surpreendido ao analisar o seu comprovante mensal de investimentos, pois seu saldo, até então positivo, passou a constar como negativo.<sup>53</sup> Pouco depois, foi decretada a liquidação da administradora pelo Banco Central, por fraude de seus sócios-administradores.

Diante desse quadro, o espólio do lesado propôs ação de prestação de contas, para apurar o real destino de seu dinheiro. Da análise dos comprovantes, detectou-se a irregularidade de operações e, por conseguinte, reconheceu-se o direito do autor em reaver os valores aplicados.

Ocorre que, na época da execução deste julgado, a companhia já não mais possuía qualquer ativo para suportar a dívida, razão pela qual foi pleiteada e deferida a desconsideração para atingir diretamente o patrimônio de seus sócios.

Neste caso, o manejo da desconsideração foi correto, pois já havia sido apurada pelo Banco Central a fraude na administração da companhia, o que é elemento hábil a permitir o levantamento do véu da pessoa jurídica. O caso é típico daqueles em que havia provas robustas a permitir a decretação por simples despacho no curso da execução.

---

<sup>53</sup> TJRJ, Apelação Cível nº 1992.001.02240, 5ª C.C., Rel. Des. Roberto Maron, julg. 29.09.1992

Em caso semelhante, foi adotado o mesmo entendimento acima narrado, por considerar também elemento hábil a desconsideração a comprovação de gestão fraudulenta por seus diretores.<sup>54</sup>

Já os Tribunais da Região Sul de nosso país, conhecidos pela ousadia de suas decisões, também nos fornecem importantes casos em que os requisitos da desconsideração foram corretamente averiguados.

Veja-se, por exemplo, recente julgado do Tribunal de Santa Catarina, no qual uma certa sociedade contraiu uma vultosa dívida com uma instituição bancária, materializada em uma nota promissória emitida contra aquela.<sup>55</sup>

No momento da instauração da execução, a sociedade emitente do título cambial não possuía patrimônio suficiente para arcar com a dívida contraída, tendo sido requerida a desconsideração de sua personalidade para atingir diretamente os bens de seu sócio. Como argumento para esta medida, a exequente afirmou que o empréstimo obtido pela companhia teria por

<sup>54</sup> “Ação indenizatória de danos materiais. Pretensão de recebimento de indenização decorrente de inadimplemento contratual atribuído ao Banco Atlantis S.A., instituição financeira liquidade extrajudicialmente, posteriormente decretada falida. Pleito dirigido contra os ex-diretores do banco, aos quais foram atribuídas práticas caracterizadoras de gestão fraudulenta. Sentença julgando improcedente a pretensão autoral. Inconformismo do Parquet. Entendimento desta relatora quanto à presença dos pressupostos autorizadores para a desconsideração da personalidade jurídica do Banco Atlantis S.A., eis que aos Apelados, seus ex-diretores, foi atribuída a prática de gestão fraudulenta em detrimento de interesses de credores. Entender de modo contrário corresponderia a cancelar judicialmente a fraude à lei e contra os credores, devendo sim, ser levantado a manto da personalidade jurídica para que o dever de indenizar os danos causados à ora Interessada atinja os responsáveis pela liquidação extrajudicial e posterior falência da aludida instituição bancária. Precedentes do STJ. Acolhimento integral do parecer do Ilustre Procurador de Justiça. Conhecimento do recurso e provimento do apelo. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Apelação Cível nº 2005.001.26053, 12ª Câmara Cível, relatora Des. Conceição Mousnier)

<sup>55</sup> EXECUÇÃO CONTRA SOCIEDADE LIMITADA. NOTA PROMISSÓRIA. PENHORA DE BENS PARTICULARES DE SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DÍVIDA CONTRAÍDA COM DESVIO DE FINALIDADE. ABUSO DE DIREITO CARACTERIZADO. O art. 10 do Decreto nº 3.708/19 dispõe que os sócios-gerentes das sociedades por quotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. No caso, trata-se de nota promissória que, embora firmada pela sociedade, tem por natureza empréstimo contraído pelo sócio-gerente, como confessado na inicial dos embargos. Destarte, configurado o abuso de direito, resta caracterizado o desvio de finalidade, uma vez que a dívida representada pelo título não foi contraída em benefício da sociedade, mas sim no interesse do sócio-gerente, como pessoa física e distinta da pessoa jurídica.” (TJSC, Ap. 2000.007901-9, 1ª C. de Direito Comercial, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, J. 06.11.03, DJ. 21.11.03)

finalidade única e exclusiva privilegiar seu sócio. Seria ele, portanto, o derradeiro beneficiário destes recursos.

Restou claro, com a comprovação de que o dinheiro obtido foi empregado somente na aquisição de bens particulares pelo sócio, a hipótese de desvio de finalidade e a própria confusão patrimonial. A sociedade foi utilizada pelo sócio apenas para obter recurso no banco de forma mais simples, talvez com juros menores, para atender interesses próprios, distintos dos objetivos sociais da empresa.

## **6 - BREVES APONTAMENTOS SOBRE O REFLEXO DA DESCONSIDERAÇÃO NO CAMPO ECONÔMICO**

Embora o presente trabalho tenha cunho primordialmente jurídico, é extremamente relevante que sejam delineadas certas implicações econômicas da teoria da desconsideração, de forma a explicitar ainda mais a importância de uma análise metódica da presença dos requisitos necessários à aplicação do instituto.

Ou seja, a partir da visualização dos efeitos econômicos gerados pela desconsideração pode-se ter uma real idéia da gravidade gerada por um eventual abrandamento na exigência dos seus elementos constitutivos.

Como se sabe, vigora no Brasil o sistema capitalista mitigado, em que a iniciativa privada tem uma atuação ampla, a qual só deve ser restringida pelo Estado em hipóteses excepcionais de interesse social latente. A própria Constituição Federal, em seu arts. 1º, IV e 170, caput, determina ser a livre iniciativa um dos princípios fundamentais da nossa República<sup>56</sup>.

Nesse quadro, um dos incentivos mais importantes para a participação de novos agentes na iniciativa privada é, sem sombra de dúvidas, a idéia de separação patrimonial, decorrente da criação da personalidade jurídica. Isto porque, ao separar o patrimônio de sócio e sociedade é possível ao investidor limitar o risco que deseja assumir, pois somente o montante total destinado à atividade empresarial poderá ser atingido por eventual insucesso, estando seus demais bens particulares salvaguardados.

---

<sup>56</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

Ocorre que, em certas hipóteses, como já referido ao longo deste trabalho, esta separação patrimonial é utilizada de forma abusiva ou fraudulenta, em contrariedade ao interesse social. Para estes casos, obviamente excepcionais, surgiu a figura da desconsideração.

Ao permitir a afetação excepcional do patrimônio particular dos sócios por dividas sociais, obviamente está se fortificando a idéia de confiabilidade nas empresas envolvidas na atividade produtiva. Portanto, a criação da desconsideração e sua correta aplicação geram um efeito positivo no sistema capitalista, pois dá a segurança que eventuais comportamentos fraudulentos ou abusivos serão punidos.

Por exemplo, um Banco, importante agente financiador da atividade produtiva, tem a segurança de que existe instrumento jurídico hábil para garantir-lhe o recebimento do capital mutuado em caso de fraude ou abuso na utilização da personalidade jurídica da sociedade tomadora do empréstimo.

Assim sendo, a congregação dos efeitos positivos da criação da personalidade jurídica e a da teoria que lhe limita constituem juntas, com as devidas proporções, fatores extremamente importantes para o incentivo da atividade econômica. Frise-se, que esta afirmação é válida quando estas duas forças mantêm um equilíbrio ideal.

Neste sentido, vale citar a lição da Professora Paula Forgioni: “Eis outra mola propulsora do direito comercial: quanto maior o grau de segurança e de previsibilidade jurídica proporcionados pelo sistema, mais azeitado o fluxo de relações econômicas.”<sup>57</sup>

Entretanto, quando é rompido esse equilíbrio acima referido, através de uma aplicação irregular da desconsideração da personalidade jurídica, como nos corriqueiros casos aludidos no capítulo anterior, o efeito imediato na

---

<sup>57</sup> FORGIONI, Paula. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro (A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro). Vol. 130/12.



economia será oposto: haverá um desestímulo a que novos investidores se aventurem na atividade produtiva.<sup>58</sup>

Explique-se: com a flexibilização irregular na aplicação do referido instituto, haverá um aumento no risco empresarial, haja vista que empreendedor não terá certeza de que seu patrimônio particular estará blindado contra a cobrança de dívidas sociais. O indivíduo terá de embutir na sua análise de custo-benefício se é interessante ingressar em um mercado que não oferece a segurança de que seu patrimônio pessoal estará protegido.

Com este novo risco, é inegável que o indivíduo pensará muito antes de tentar a sorte na atividade produtiva, tendo em vista que o seu patrimônio poderá ser sensivelmente afetado no eventual insucesso de sua empreitada. Ou seja, somente quando a possibilidade de êxito for muito provável, o que é difícil no mercado, o indivíduo despenderá forças e recursos em novas atividades.

Ao invés de novos investimentos em atividades produtivas ter-se-ia provavelmente um quadro inverso: uma redução substancial de novos negócios, o que prejudica o mercado como um todo, não havendo geração de novos postos de trabalho e nem circulação de riqueza.

Diante dessa problemática, há de se trazer à baila a famosa ponderação de interesses, neste caso entre o interesse individual de um agente em receber seu crédito e o de toda uma sociedade, que é o de progresso e desenvolvimento econômico. Obviamente, este último deve prevalecer, sendo aquele posto em primeiro plano apenas nos casos em que evidentemente a personalidade jurídica da sociedade devedora foi utilizada com abuso ou fraude.

Do exposto, fica evidente que, ao aplicar o instituto do *disregard*, o jurista, deve ser extremamente cauteloso, não só em virtude da autonomia

---

<sup>58</sup> NIKLAS LUHMANN nos dá uma boa idéia a respeito da relevância da confiança nas nossas vidas: “La confianza, en el más amplio sentido de la fe en las expectativas de uno, es un hecho básico de la vida social. Por supuesto en que muchas situaciones, el hombre puede en ciertos aspectos decidir si otorga confianza o no. Pero una completa ausencia de confianza le impediría incluso levantarse a la mañana”. (Confianza. Trad. Amanda Flores. Barcelona: Anthropos, 2005, p. 5)

patrimonial ser um *standard* de ordem jurídica, mas porque os sucessivos abrandamentos na aplicação desta teoria geram efeitos colaterais drásticos no campo econômico.

Como dito ao longo do trabalho, é imperioso que o magistrado somente defira a desconsideração ante a presença de provas robustas de fraude, abuso ou confusão patrimonial, sob pena da banalização do instituto e do eventual efeito dominó de decisões semelhantes e, conseqüentemente, um abalo da economia. Estas são algumas das razões que levaram a serem defendidas nesse trabalho posições tidas como conservadoras.

## **7 – CONCLUSÃO**

Como demonstrando ao longo deste trabalho, a regra da autonomia patrimonial não constitui mais um paradigma absoluto no direito. As cortes inglesas e norte-americanas foram extremamente importantes nesse sentido, pois a elas é atribuído o mérito pela criação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o qual constitui regra limitadora a esta separação patrimonial.

Através da análise conjunta da doutrina e jurisprudência mais abalizada sobre o tema, ficou nítido que a *disregard* deve incidir apenas em casos excepcionais, onde tenha ocorrido fraude, abuso de direito (critério subjetivo) ou confusão patrimonial (critério objetivo).

Nesse sentido, caberá ao interessado fazer prova robusta – e não apresentar apenas indícios – da existência de qualquer uma das hipóteses acima aludidas. Frisando-se que, caso elas não possam ser visualizadas *prima facie*, não deve o magistrado desconsiderar a personalidade jurídica através de um mero despacho, mas sim, como leciona Cândido Dinamarco, analisar a situação concreta por meio de uma ação incidental. Esse o entendimento com o qual comungamos.

Entretanto, por diversas vezes, os Tribunais brasileiros não observam estas regras, aplicando a desconsideração de forma equivocada, como no caso em que a única alegação do credor ao requerer a referida medida é a de que a sociedade devedora não tem patrimônio suficiente para arcar com suas dívidas. Ou ainda, em hipóteses em que se considera comportamento hábil a gerar a *disregard* o simples fato da sociedade ter sido irregularmente dissolvida.

Nota-se, assim, que a jurisprudência nacional atual se encontra, por muitas vezes, deslocada daquilo que é apregoadado pela doutrina. Nossos Tribunais estão perigosamente ampliando uma regra que tem evidente caráter de exceção, afastando-se das próprias raízes históricas da criação do instituto

da desconsideração. Em nome de uma suposta justiça, estão atingindo frontalmente um dos maiores princípios do direito empresarial: a autonomia patrimonial.

Esta atitude, como dito, gera drásticos efeitos na economia, com um aumento do risco empresarial e o conseqüente desestímulo ao investimento na atividade produtiva. A preservação desmedida dos interesses individuais dos credores acaba por abalar frontalmente o projeto de desenvolvimento da atividade produtiva.

Ao nosso sentir, é necessário que ocorra um imediato redirecionamento na aplicação da desconsideração pelos Tribunais pátrios, em um verdadeiro retorno às origens deste instituto. Ou seja, é necessário que os julgadores abandonem a idéia de que a desconsideração serve única e exclusivamente como instrumento de justiça social, para ter em mente que se trata de uma regra excepcional que deve incidir apenas quando haja prova evidente dos requisitos apontados, inicialmente, pela doutrina e jurisprudência clássicas; os quais, hoje em dia, estão cristalizados no art. 50 do Código Civil.

Portanto, o que se sugere é que o intérprete atue restritivamente, segundo os rígidos parâmetros legais, de sorte que não conceda ao instituto uma aplicação atécnica, que, na maioria das vezes, culmina em decisões desproporcionais e desarazoadas.

Propõe-se, em última análise, que os magistrados analisem o caso concreto à luz do que foi ensinado pelos mestres clássicos Serick, Verrucoli, Rubens Requião, Fábio Konder e outros, para que não haja um desvirtuamento do instituto originalmente concebido.

Felizmente, esta preocupação já está presente no âmbito do Poder Legislativo, mesmo que de forma incipiente, como se pode ver no Projeto de Lei nº. 2426/03, de autoria do deputado Ricardo Fiúza, o qual propõe, em linhas gerais, uma aplicação restritiva da desconsideração e necessidade de motivação objetiva pelo magistrado das razões que levaram a sua incidência.

Neste momento, nos resta apenas aguardar o debate mais profundo sobre o tema, tanto no âmbito legislativo como judicial, com a esperança de que os intérpretes do direito terão sempre em mente o caráter excepcional da teoria da desconsideração.

## **8 - BIBLIOGRAFIA**

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

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

AZEVEDO, Álvaro Vilaça; NICOLAU, Gustavo Rene. Código Civil Comentado – Das Pessoas e Dos Bens. vol. I, Rio de Janeiro: Atlas, 2003.

BERALDO, Leonardo de Faria. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. nº. 9, Porto Alegre: Magister, 2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 10ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. Revista de Processo. nº. 131. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2006.

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

CAMPINHO, Sérgio. O direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil. 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 9ª ed., São Paulo: Forense Universitária, 2007.

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

- DONATO, Elton José. Direito Civil e Processual civil. nº. 39, São Paulo: IOB, 2006.
- EIZIRIK, Nelson. Sociedades Anônimas – Jurisprudência. Tomo I, Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- FILHO, Alfredo Lamy. Temas de S.A. – exposição e pareceres (Desconsideração da Personalidade Jurídica). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FILHO, Calixto Salomão. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. nº. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- FILHO, Marçal Justen. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- FORGIONI, Paula. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro (A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro). Vol. 130/12.
- FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins. Desconsideração da Personalidade Jurídica – Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. nº. 10, Porto Alegre: Magister, 2006.
- GÉNY, François. *Méthode d'Interpretation Et Sources en Droit Privé Positif*. 2ª ed., Paris: *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, 1932.
- GÉNY, François. *Le Conflit du Droit Naturel et de la Loi Positive*. Paris: *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, 1930.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro (lei n. 10.406, de 10-1-2002). vol. 1, Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 2004.
- HÁFEZ, Andréa. Legislação deve limitar o uso de bens de sócios para pagamento de dívidas de empresa.  
([www.bovespa.com.br/Investidor/Juridico/060824NotA.asp](http://www.bovespa.com.br/Investidor/Juridico/060824NotA.asp))

- JOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- JÚNIOR, Celso Rodrigues Ferreira. Revista trimestral de direito civil. vol. 17, Rio de Janeiro: Padma, 2004.
- KOCH, Deonísio. Desconsideração da personalidade jurídica. 1ª ed., Florianópolis: Momento Atual, 2005.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Pareceres. São Paulo: Singular, 2004.
- LUCENA, José Waldecy. Das sociedades limitadas. 6ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- LUHMANN, Niklas. Confianza. Trad. Amanda Flores. Barcelona: Anthropos, 2005.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 639/640.
- MARQUES, José Frederico. Manual de Processo Civil. 1ª ed., São Paulo: Bookseller, 1997
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 1997
- NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa de acordo com o novo código civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002). vol. 1., São Paulo: Saraiva, 2007.
- NEGRI, Sérgio Marcos C. de A. Temas de Direito Civil-Empresarial (Fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica no sistema jurídico da *Common Law* e sua aplicação nos direitos inglês e norte-americano – influência no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor). 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- OLIVEIRA, Lamartine Corrêa. A Dupla Face da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.



RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Curso de direito empresarial – o novo regime jurídico-empresarial brasileiro. Bahia: Podvim, 2008.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial de acordo com a lei n. 11.101, de 9-2-2005 (nova lei de Falências). 1º vol., São Paulo: Saraiva, 2008.

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

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

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

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. Código civil interpretado conforme a constituição da república. vol. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Revista trimestral de direito civil. vol. 30, Rio de Janeiro: Padma, 2007.

WALD, Arnoldo. Revista de direito bancário e do mercado de capitais. nº. 40, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008.

[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)

[www.tj.rj.gov.br](http://www.tj.rj.gov.br)

[www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br)