

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: ASPECTOS, EXCEPCIONALIDADES, PROCEDIMENTO E AFIRMAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

JERFFERSON DA MATA ALMEIDA¹

RESUMO: A personalidade jurídica é uma ficção do direito, atributo e premissa do empresário, voltada a estimular a produção e circulação de bens e serviços no mercado. A pessoa jurídica poderá adotar alguns tipos empresariais, que lhe autorizam o Direito Empresarial. Alguns empresários utilizam maliciosamente da limitação de responsabilidade, ou abusam dela, praticando fraudes diversas no mercado em geral. Para coibir esta atitude foi pensado e criado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, direta e inversa, a fim de atingir estes empresários inescrupulosos.

PALAVRAS CHAVE: Desconsideração da Personalidade Jurídica, Direito Empresarial, Responsabilidade.

ABSTRACT: The legal personality is a fiction of law, attribute and premise of the entrepreneur, aimed to stimulate the production and circulation of goods and services in the market. The corporation may adopt some business types, authorizing him Business Law. Some business owners use the limitation of liability maliciously, or misuse it by practicing various fraud in the general market. To curb this attitude has been designed and created the Institute disregard the legal personality, forward and reverse, in order to achieve these unscrupulous businessmen.

KEYWORDS: Disregard of Legal Personality, Business Law, Responsibility.

ÁREA DE INTERESSE: Direito Empresarial

1 - INTRODUÇÃO

Eminentemente episódica e excepcional, a despersonalização da pessoa jurídica, muito além de ser um instituto criado para salvar-guardar credores, é uma afirmação da personalidade jurídica, regra do sistema legislativo empresarial aos investidores cujo tipo societário eleito seja e contenha responsabilidade limitada.

Por estes termos, trataremos no presente estudo, primeira e sumariamente, os aspectos e atributos da personalidade jurídica, concedidos pelo direito à pessoa (ou pela coletividade destas) que se lançam a algum empreendimento empresarial.

É de salutar importância esta premissa para alongamento do tema, cujos aspectos, requisitos e efeitos da despersonalização vão se lançar uma situação atípica no mundo real, impactando, sobretudo, os empreendedores.

O tema iniciado na jurisprudência internacional ganhou destaque e espaço no cenário jurídico mundial visando coibir abusos e fraudes àqueles que se escondem atrás do véu da personalidade jurídica do empresário.

Nesta esteira, a ficção jurídica da personalidade jurídica poderá ser suspensa, objetivando responsabilizar pessoalmente aqueles que utilizaram maliciosamente deste escudo para responder pelos danos causados a terceiros.

Desta feita, a desconsideração da personalidade jurídica é instituto de direito que merece estudo e técnica para sua utilização e aplicação pelo Poder Judiciário, devendo ser aplicada incisivamente quando, de fato, merecer.

2 - DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Consoante disposto no artigo 45 do Código Civil de 2002²:
Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado

com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Com o arquivamento nasce o ente ficto de direito, a personalidade jurídica, dotada de direitos, obrigações e diferente da pessoa de seus empreendedores, fundadores, conforme corrobora a lição de Fram Martins³ ao conceituá-la:

É a pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas, as quais deram lugar ao seu nascimento; ao contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Em razão disso, as pessoas jurídicas tem nome particular, como aquelas físicas, domicílio, nacionalidade; podendo estar em juízo, como autoras, ou na qualidade de réis, sem que isso reflita na pessoa daquelas que a constituíram. Por último, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que a formaram;" (...)

Para Pontes de Miranda⁴ "ser pessoa é ser capaz de direitos e deveres. Ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres, separadamente; isto é, distinguidos o seu patrimônio e os patrimônios dos que a compõem, ou dirigem." E sendo pessoa jurídica, detentora de direitos e obrigações, considera Rubens Requião⁵ quatro efeitos oriundos da aquisição dessa personalidade: (i) a capacidade de direitos e obrigações, podendo estar em juízo, contratar e se obrigar; (ii) Individualidade próprio não se confundindo com a de seus empreendedores; (iii) autonomia patrimonial e (iv) possibilidade de modificar sua estrutura jurídica e econômica, com alteração do tipo societário e com ingresso, saída ou alteração de seus sócios sem se desnaturar, respectivamente.

Decerto, com a aquisição da personalidade jurídica, cria-se um escudo, um véu que se sobrepõe aos empreendedores criando uma nova pessoa no mundo real, com patrimônio e identidade própria: a pessoa jurídica. Tanto que, em caso de insucesso, a limitação da responsabilidade de cada sócio fica circunscrita pelo capital social integralizado, ao valor de emissão das ações ou ao valor da quota social.

Essa circunstância, da limitação, ocorria fortemente no passado de modo intrincado baseado cegamente nas normas de direito empresarial, mesmo em caso de fraude ou abuso, absurdamente, até a análise judicial do caso que se tornou célebre de *Salomon vs. Salomon & Co*⁶, realizado pela Corte Inglesa.

Estimulados pela repressão da ilegalidade dessas condutas, advogados se lançaram no Judiciário impulsionando decisões de provimento focadas no levantamento momentâneo da personalidade jurídica para atingir seus sócios empreendedores nos casos abusivos e fraudulentos. Ou seja, de mau uso do instituto.

Tudo visando proteger e preservar a personalidade jurídica que, na visão de Vinícius José Marques Gontijo⁷, a desconsideração da personalidade jurídica é a afirmação da própria personalidade jurídica enquanto se protege do mau uso pelos sócios, *verbis*:

A desconsideração da personalidade jurídica visa a proteção da própria sociedade contra seu mau uso e, não, para assegurar exclusivamente adimplência de obrigações contratadas e executadas regularmente em nome da pessoa jurídica. Por outras palavras: a desconsideração da personalidade jurídica não se presta a assegurar responsabilidade objetiva de seus sócios, administradores e outros membros de órgãos sociais perante credores da sociedade.

Assim surgiu a figura da *disregard doctrine* ou *lifting the veil* que, em linhas gerais, significa a desconsideração da personalidade jurídica. Uma construção doutrinária e jurisprudencial que no Brasil, a partir de 1990, ganhou força legislativa, formando parte do ordenamento jurídico pátrio.

2.1 - Da Limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais

Uma das classificações das sociedades está alocada na responsabilidade dos sócios perante as obrigações sociais. Nos variados tipos societários autorizados pelo Código Civil de 2002, consoante aqueles descritos nos artigos 980-A, 1039 a 1093⁸, excepcionado as sociedades não personificadas⁹, verificaremos formas de responsabilidade, sendo: limitada, ilimitada ou mista.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁰, externalizando essa classificação assim informa:

a) Responsabilidade ilimitada, se todos os sócios respondem pela obrigações sociais ilimitadamente (sociedade em nome coletivo); b) as de responsabilidade mista, quando apenas parte dos sócios responde de forma ilimitada (sociedade em comandita simples ou por ações); c) as de responsabilidade limitada, em que todos os sócios respondem de forma limitada pelas obrigações sociais (sociedade limitada e anônima).

Portanto, dependendo do tipo empresarial eleito, haverá uma responsabilidade assumida pelos empresários em relação as dívidas contraídas, englobando-as da seguinte forma:

Empresários com responsabilidade limitada:
Empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI, limitada a

responsabilidade do único investidor ao valor de suas quotas, por equivalência aplicada a sociedade limitada;

Sociedade Limitada: ao valor de suas quotas, mas solidária perante o capital social conforme art. 1052¹¹;

Sociedade por ações: ao preço de emissão das ações, consoante o disposto no primeiro artigo da Lei 6404/76¹².

Empresários com responsabilidade ilimitada:

Sociedade Simples, na forma do artigo 1023 do CC/2002;

Sociedade em Nome Coletivo via de regra é ilimitada mas os sócios podem prever no Contrato Social a limitação (art. § único do 1039);

Empresários com responsabilidade mista:

Comandita Simples: (i) Sócios Comanditados: Apenas pessoas físicas, com responsabilidade solidária e ilimitada, formam o quadro de gestores; (ii) Sócios Comanditários: Pessoas físicas ou jurídicas que apenas investem na sociedade com responsabilidade no valor da quota.

Sociedade em Comandita por ações: ao valor do preço de emissão de suas ações. O acionista administrador terá responsabilidade ilimitada (solidária entre os administradores e subsidiária em relação a sociedade empresária);

Conforme se denota, há empresários que respondem pessoalmente pelas obrigações sociais de forma limitada, formando a personalidade jurídica um escudo para proteção de seus bens pessoais, outras ilimitadas quando não há barreiras para penetração no patrimônio dos sócios, de forma pessoal, em caso de insucesso no empreendimento e mistas, agrupando estas duas classificações.

É salutar lembrar que para todas as possibilidades de infiltração no patrimônio pessoal dos sócios deve-se esgotar, primeiramente, o patrimônio social. É o benefício de ordem descrito no art. 1024 do CC/2002 que estabelece que "os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais."

A teoria da desconsideração atua de forma efetiva, nos casos onde há limitação da responsabilidade, porque são nestes casos que se apresentam, na maioria das vezes, abusos ou fraudes do atributo legal da personalidade jurídica para desviar-se da ética empresarial.

3 - DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1 - Dos primeiros ensaios doutrinários

Tendo seus primeiros passos em meados do século XX, renomados professores estrangeiros se debruçaram sobre o tema e desenvolveram duas brilhantes pesquisas que receberam elogios por vários países onde ecoaram suas teses, tais como Áustria e Argentina.

A primeira, da Itália, de autoria de Piero Verrucoli intitulada de "*Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capital nella 'Common Law' e nella 'Civil Laws'*" e a segunda, advinda da Alemanha, de autoria de Rolf Serick, cujo nome traduzido para o castelhano foi a "*Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles - El Abuso de Derecho por Medio de la Persona Jurídica*", conforme destacou o primeiro jurista brasileiro a tratar sobre o tema da *disregard doctrine*, Rubens Requião¹³.

Com tal inovação doutrinária, Rubens Requião também seguiu a trajetória de autorização para a *disregard doctrine*, quando houvesse abuso de direito ou fraude, nos seguintes termos¹⁴:

Com efeito, o que se pretende com a doutrina da 'disregard' não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito,

em caso concreto, em função do uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).

3.2 - Da teoria da disregard no direito brasileiro

A partir dos debates criados sob o tema da desconsideração da personalidade jurídica alhures, o Poder Legislativo brasileiro decidiu incorporar no sistema jurídico pátrio leis que autorizassem a aplicação de tal instituto.

Assim, em 11 de setembro de 1990, veio a lume a primeira norma mundial a tratar sobre a desconsideração, a Lei 8.078 intitulada de Código de Defesa do Consumidor, discorrendo no artigo 28 e no seu parágrafo 5º, o modo e a forma de aplicação do instituto:

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

(...)

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

Sequencialmente, advieram a Lei do Meio Ambiente, o Código Civil e a Lei Antitruste, com os seguintes teores:

Lei 9605/1998 - Lei do Meio Ambiente

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

Lei 10.406/2002 - Código Civil

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

Lei 12529/2011 - Lei Antitruste

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

No entanto, apesar de o Poder Legislativo brasileiro entender pela conveniência de se alocar em leis requisitos para ocorrências da desconsideração da personalidade jurídica, é imprescindível para todo e qualquer caso o conhecimento e a determinação judicial.

Isso porque a regra é obediência a personalidade jurídica e a limitação da responsabilidade para os casos ditos no item 2.1 retro, conforme expõe a legislação empresarial, exatamente para fomentar empreendimentos, investimentos que acarretam o crescimento e desenvolvimento nacional. E a desconsideração é a exceção.

Portanto, a lifting the veil é o mecanismo legal e judicial, epi-

sódico, utilizado para proteger direitos de terceiros contra fraudes, abusos e ilegalidades praticados pelos empresários mal intencionados por sua utilização indevida da personalidade jurídica, porém jamais significando numa extinção do empresário.

3.3 - Dos requisitos legais para aferição da teoria da desconsideração

A par do que foi implantado no direito pátrio, à luz dos casos alienígenas, o legislador concedeu critérios objetivos no intuito de dar subsídio ao Judiciário indicando em quais hipóteses deveria ser implementada a teoria em comento, sendo:

Abuso de direito: Ocorre quando se exerce um direito de forma irregular, anormal com o propósito de prejudicar terceiros ou ao exclusivo critério e interesse da parte, ferindo a boa-fé;

Excesso de poder: Prática de atos que não possuam respaldo na lei, nos Estatutos ou Contratos Sociais¹⁵;

Infração da lei: É a transgressão ou violação de preceito de regra, o desrespeito por uma disposição legal;

Fato ou ato ilícito dos Estatutos ou Contratos Sociais: São aqueles havidos ou praticados em desobediência ou inobservância dos atos societários;

Falência, insolvência, encerramento ou inatividade por má administração: Condiz com o insucesso do empreendimento pela não observância de boas técnicas de administração;

Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores e ao meio ambiente: Qualquer ato ou fato causado pela pessoa jurídica apta a obstacularizar, impedir ou dificultar o ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores e ao meio ambiente;

Desvio de finalidade: Ato intencional dos sócios em fraudar terceiros fugindo do escopo social da personalidade jurídica;

Confusão patrimonial: Inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial da pessoa jurídica e de seus sócios, sinalizando promiscuidade entre os patrimônios.

Muito embora a legalidade, toda e qualquer pessoa que almeje a desconsideração da personalidade jurídica de qualquer empresário há de passar pelo crivo do Judiciário, aqui já mencionado. E somente o Judiciário pode suspender a eficácia da personalidade jurídica para então atingir o patrimônio dos sócios. Tudo seguindo as regras de direito material e processual, sobretudo, respeitando o contraditório e a ampla-defesa.

Não resta dúvida, pois, que a desconsideração da personalidade jurídica é medida episódica, constituindo-se na permissão judicial, com a cautela¹⁶ devida utilizada para suspender a personalidade a fim de alcançar a pessoa dos sócios para atribuir-lhes responsabilidade quando da atuação nos eventos supracitados.

3.4 - Da desconsideração inversa da personalidade jurídica

A doutrina nacional criou sistemática inversa cujo objetivo é evitar fraude ou abuso, porém em atos praticados pelos sócios ou administradores diretamente, enquanto pessoas naturais desprovidas de bens suficientes a solver suas dívidas e não em nome da sociedade empresária como na doutrina da *disregard* clássica.

Tornou-se comum, na atualidade, a utilização de sociedades empresárias com o propósito de promoção da sucessão familiar. Na sucessão pretendida há uma versão de todo o patrimônio da pessoa natural à sociedade empresária que, em síntese, não fica com nenhum ou pouquíssimos bens em seu nome, não gozando, às vezes, nem de pró-labore.

No entanto, apesar de patrimônio pessoal irrisório, mantém uma vida confortável e farta cujos custos são cumpridos e suportados pela pessoa jurídica em que participa onde os bens foram vertidos.

Verifica-se, pois, que há um aproveitamento, um abuso, uma fraude por parte daqueles que se utilizam do Direito Empresarial para esvaziar seu patrimônio pessoal, também conhecida de blindagem patrimonial.

Nesse diapasão, evoluiu a tese jurídica para a efetivação da desconsideração inversa, ou seja, ao invés de o Poder Judiciário determinar a penetração na personalidade jurídica e atingir seus sócios e administradores, seria a sociedade empresária responsabilizada pela obrigação da pessoa natural, como explica Fábio Ulhôa Coelho¹⁷:

A fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sob a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada. Os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens.

E prossegui o autor conceituando o instituto: “desconsideração invertida é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.”

Em afamado acórdão do caso CAO¹⁸, sobre Agravo de Instrumento manejado por Manuel Alceu Affonso Ferreira Advogados contra decisão interlocutória que inadmitiu a desconsideração inversa da personalidade jurídica cujo objetivo era de responsabilizar a Hyundai Caoa do Brasil Ltda e a Caoa Montadora de Veículos S.A. por dívidas de Carlos Alberto de Oliveira Andrade (CAOA), com lastro legal no art. 50 do CC/2002, precipuamente, sua ementa quedou-se assim transcrita:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

Acompanhando o voto do Relator, constou do dispositivo do acórdão:

A agravante, diante do quadro delineado, tem o direito de receber seu crédito pela forma mais eficiente possível, mercê do que, seu pleito de penhora “on line” está fundamentado no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, e, considerando-se que os bens que integram o patrimônio particular de Carlos Alberto de Oliveira Andrade, pelos motivos expostos, são de difícil conversibilidade em pecúnia (sendo este o objetivo da execução), impõe-se o deferimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica das sociedades acima referidas, eis que presentes os requisitos do artigo 50 do Código Civil e os demais pressupostos que a doutrina e jurisprudência exigem para que o credor de sócio possa atingir o patrimônio de sociedade por ele integrada, ratifico a antecipação da tutela recursal e a convolo em medida definitiva, deferida penhora “on line” do numerário existente em contas bancárias das indigitadas sociedades, em valor suficiente para a garantia e satisfação da dívida alimentar.

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso.
Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças
Relator

Portanto, no mesmo intuito da *disregard doctrine*, sua inversão tem por escopo afastar condutas fraudulentas e abusivas praticadas por aqueles que objetivam desonestidades.

4 - DOS ATOS ULTRA VIRES - DESNECESSIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO

Não obstante todos os requisitos elencados pelo Legislador como autorizadores da despersonalização da pessoa jurídica, o substrato da norma já vinha abraçando possibilidades de responsabilização patrimonial dos sócios ou administradores quando agissem fora de suas obrigações legais e contratuais.

São os atos *ultra vires* que, acontecendo, geram aos sócios e administradores responsabilidade pessoal pelos atos praticados em desacordo aos Estatutos e Contratos Sociais ou a legislação.

É o que dispõe os artigos 1.016 do CC/2002, 117 e 158 da Lei 6404/76 e; 134, VII e 135, III do Código Tributário Nacional, conforme se segue:

Código Civil de 2002 - Lei 10406/2002

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Lei das SAs - 6.404/76

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
II - com violação da lei ou do estatuto.

Código Tributário Nacional - Lei 5172/66

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Como se vê, a legislação já prevê possibilidades que, ao final, terá o mesmo escopo da desconsideração sem, no entanto, penetrar na personalidade jurídica.

Da leitura dos artigos infere-se, por sua clareza textual e até mesmo pelo critério de direito obrigacional, a responsabilização daquele causador dano.

Se o sócio ou o administrador agiu fora dos limites contratuais ou legais, agiu por sua conta e risco e, por conta disso, torna-se responsável.

Haveria, no sentimento do discurso, ato ilícito na conduta do sócio ou dos administradores caracterizando a possibilidade de sua

responsabilidade, podendo ser demandado isoladamente nos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002, *verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Destarte, ao destacar a lei como forma e possibilidade da desconsideração da personalidade nos casos de excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ao Estatuto ou Contrato Social, falência, insolvência, encerramento ou inatividade por má administração, incorre em erro técnico, *maxima venia*.

Deve-se entender, por atos *ultra vires* e não casos de desconsideração, conforme ensina César Fiuza¹⁹, parafraseando Oliveira, ao destacar o conteúdo normativo dos artigos 134, VII e 135, III do CTN anteriormente citados:

Como fica claro da leitura dos artigos, os dispositivos significam apenas que, em determinadas circunstâncias, os sócios são responsáveis por dívida alheia - no caso, dívidas da sociedade. Não envolvem qualquer quebra ao princípio da separação entre o ser da pessoa jurídica e o ser da pessoa membro.

Estes são atos exclusivamente oriundos da vontade das pessoas naturais que geram tanto em nível de administradores quanto em nível de investidores, merecendo, pois, serem atingidas pela espada da justiça por responsáveis que são.

5 - DO PROCEDIMENTO JUDICIAL

Não há na legislação instrumental brasileira nenhum regramento quanto ao momento, forma e procedimento para requerer a *disregard doctrine*, podendo ser requerida a qualquer juízo e grau de jurisdição, através de petição simples, de forma incidental, ou por intermédio de ação autônoma.

Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, citados na decisão do Agravo de Instrumento de n. 1198103-0/0, da 29ª Câmara do TJSP, de relatoria do Des. Pereira Calças, informa o momento para pedir a desconsideração, vejamos:

Finalmente, a desconsideração é instrumento para a efetividade do processo executivo. Essa característica, aliada ao supracitado caráter substitutivo da desconsideração em relação a falência, tem uma consequência importantíssima. A desconsideração não precisa ser declarada ou obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente e, ao invés de pedir declaração de falência da sociedade, o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação do método da desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora dos bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa).

(...)

Deve ser refutado com veemência o possível contra argumento de que mais consciente seria o reconhecimento da desconsideração em processo de conhecimento tendo como fundamento garantias processuais (como o contraditório). Na verdade é ressabido que essas garantias existem no processo de execução com a óbvia vantagem, nesse último da celeridade. O contraditório não se realiza só em embargos (do executado ou de terceiro). Trata-se de princípio aplicável e aplicado ao próprio processo executivo. (...) Assim, a defesa do sócio sobre cujos bens a desconsideração recairia pode e deve ser feita no próprio processo de execução, do qual se tornará necessariamente parte.

Como o intuito da desconsideração se perfaz para solapar abusos e fraudes, consoantes os dizeres da legislação pátria já comentada, o requerente deverá formular seu pedido devidamente fundamentado e instrumentalizado das provas necessárias a fim de dar suporte e segurança ao juízo para autorizá-lo, respeitando o contraditório e a ampla defesa para preservação dos direitos de ambas as partes.

Seu deferimento poderá se dar em sede de tutela antecipada, se almejada pela via autônoma, ou em qualquer fase processual, dependendo da necessidade e do caso em concreto. Por hipótese, a não localização de uma pessoa jurídica nos endereços mencionados nas Juntas Comerciais e nos cartões de Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas ou, não arrolando bens a penhora com intimação regular, poderiam ser casos para a requisição da desconsideração da personalidade jurídica.

Terá como requerente àquele que sofrer, amargar prejuízo ou lesão, advindo de qualquer dos mecanismos legais já citados, bem como o Ministério Público nos casos em que atuar como fiscal da lei (crime ambiental). No pólo passivo ficará incurso a própria pessoa jurídica assim como seus sócios e administradores, sendo as pessoas que se almeja atingir²⁰.

A finalidade da decisão judicial será a de penetrar na esfera pessoal e patrimonial de cada um dos sócios e administradores, buscando bens para preservar a efetividade do processo.

6 - CONCLUSÃO

Como na criação da pessoa jurídica por saudosos doutrinadores, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica veio à lume em grande estilo para preservá-la e afirmá-la, coibindo àqueles empreendedores e administradores desonestos que se utilizam do benefício da limitação da responsabilidade empresarial para agir maliciosamente, com fraude e abuso.

Sua aplicação deve estar sempre circunscrita pelo Poder Judiciário, determinando, quando exigir o caso e por provocação do interessado, a *disregard doctrine*, que será momentânea e observará os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar nulidades futuras.

É instituto de grandeza, como de enorme utilidade, devendo ser aplicado com sabedoria, técnica jurídica e cautela, posto que medida excepcional que é.

O instituto ainda afirma a personalidade jurídica, a limitação da responsabilidade nos termos empresariais, pois busca preservar o empresário idôneo daqueles agentes inescrupulosos, visando fomentar, dar confiança e segurança ao mercado para que produzam e circulem, cada vez mais, bens, serviços e riquezas.

7 - REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966* que Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em www.planalto.gov.br, acessado em 10 de outubro de 2014

BRASIL. *Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976* que dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em www.planalto.gov.br, acessado em 10 de outubro de 2014

BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990* que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br, acessado em 10 de outubro de 2014

BRASIL. *Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998* que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br, acessado em 10 de outubro de 2014

BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002* em que instituiu o Código Civil. Disponível em www.planalto.gov.br, acessado em 10 de outubro de 2014

BRASIL. *Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011* que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br, acessado em 10 de outubro de 2014

BRASIL. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. Agravo de Instrumento 1.198.103-0/0, Relator Desembargador Pereira Calças, 29ª Câmara, DJ 26 nov 2008. Disponível em www.tjsp.jus.br, acessado em 10 de outubro de 2014

COELHO, Fábio Ulhoa. In *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. Volume 2, 13 edição. São Paulo: Saraiva, 2009

COELHO, Fábio Ulhoa. In *Curso de Direito Comercial*, Volume 2, 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000

FIUZA, César. In *Direito Civil: curso completo*. 9ª edição, 2ª tiragem, Belo Horizonte: Del Rey, 2006

GONTIJO, Vinícius José Marques. In *Do princípio da dignidade da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil - 149/150, janeiro-dezembro de 2008

MARTINS, Fram. In *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresário individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. Ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. In *Tratado de Direito Privado*, Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1970

REQUIÃO, Rubens Edmundo. In *Curso de Direito Comercial*. 28ª edição, rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009

REQUIÃO, Rubens. In *Abuso de direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*, Revista dos Tribunais, ano 58, volume 410, dezembro de 1969

NOTAS DE FIM

1 Mestre em Direito. Especialista em Direito Empresarial e Tributário. Professor do Centro Universitário Newton Paiva. Advogado.

2 Brasil, República Federativa do. Lei Federal 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.

3 MARTINS, Fram. In *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empre-*

sário individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 184

4 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. In *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1970, Tomo I, p. 288.

5 REQUIÃO, Rubens Edmundo. In *Curso de Direito Comercial*. 28ª edição, rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 406.

6 "em primeira instância o juiz levantou o véu dessa pessoa jurídica para atingir o patrimônio do seu sócio majoritário, Aaron Salomon. No entanto, a Casa dos Lordes (côrte inglesa) acolhendo o recurso de Aaron Salomon, reverteu esta decisão entendendo que a empresa fora constituída de forma regular e, por isso, não haveria que se falar em desconsideração." REQUIÃO, Rubens. In *Abuso de direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*, Revista dos Tribunais, ano 58, Dezembro de 1969, volume 410, p. 18.

7 GONTIJO, Vinícius José Marques. In *Do princípio da dignidade da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil - 149/150, janeiro-dezembro de 2008, p. 157.

8 Art. 980-A-Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada; Art. 1039-Da Sociedade em Nome Coletivo; Art. 1045-Da Sociedade em Comandita Simples; Art. 1052-Da Sociedade Limitada; Art. 1088-Sociedade Anônima (atual sociedade por ações); Art. 1090-Da Sociedade em Comandita por Ações e; Art. 1092-Da Sociedade Cooperativa.

9 Art. 986-Da sociedade em comum e art. 991- Da sociedade em conta de participação.

10 COELHO, Fábio Ulhoa. In *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. Volume 2, 13 edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 29.

11 Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

12 Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

13 Citações retiradas da obra "Abuso de direito e Fraude através da Personalidade Jurídica", do Prof. Rubens Requião publicada na Revista dos Tribunais, ano 58, Dezembro de 1969, volume 410, p. 13.

14 REQUIÃO, Rubens. In "Abuso de direito e Fraude através da Personalidade Jurídica", Revista dos Tribunais, ano 58, volume 410, 1969, p. 17.

15 Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II - provando-se que era conhecida do terceiro; III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

16 "Há, pois, necessidade de se atentar com muita agudeza para a gravidade da decisão que pretender 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 em seus julgados, de que tem ela aplicação nos casos efetivamente excepcionais. É preciso para a inovação exata e adequada da doutrina, repelir a idéia preconcebida dos que estão imbuídos do fetichismo da intocabilidade da pessoa jurídica, que não pode ser equiparada tão insolitamente a pessoa humana no desfrute dos direitos intocáveis da personalidade; mas também não devemos imaginar que a penetração do véu da personalidade jurídica e a desconsideração da personalidade jurídica se torne instrumento dócil nas mãos inábeis dos que, levados ao exagero, acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos civilizados, em cuja galeria sempre há de ser iluminada a imagem genial de Teixeira de Freitas, que, no século passado, precedendo a muitos, fixou em nosso direito

a doutrina da personalidade jurídica.” REQUIÃO, Rubens. In “Abuso de direito e Fraude através da Personalidade Jurídica”, Revista dos Tribunais, ano 58, volume 410, 1969, p. 17.

17 COELHO, Fábio Ulhôa. In Curso de Direito Comercial, volume 2, 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 45.

18 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 1.198.103-0/0, Relator Desembargador Pereira Calças, 29ª Câmara, DJ 26 nov 2008. Disponível em www.tjsp.jus.br

19 FIUZA, César. In Direito Civil: curso completo. 9ª edição, 2ª tiragem, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 158

20 Havendo uma demanda em curso, instaurada somente contra o empresário e havendo necessidade da desconsideração, autorizada pela autoridade judicial, os sócios comporão o pólo passivo formando litisconsórcio com a pessoa jurídica. Caso conste da inicial pedido de desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, a necessidade é primária no processo, já deverão estar contidos no pólo passivo a pessoa jurídica e seus sócios.