



A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PERANTE O ARTIGO 592 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Vênica Ehlers Missiaggia

Pós-graduada em Direito Processual Civil pela ABDPC-
Academia Brasileira de Direito Processual Civil
Advogada.

RESUMO

O presente artigo aborda a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica perante o artigo 592 do Código de Processo Civil, examinando preliminarmente a responsabilidade patrimonial e abordando os responsáveis secundários cujos bens estão sujeitos a uma ação executiva. Com o intuito de entender a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, examina-se a responsabilidade do sócio por abuso ou fraude diferenciando a responsabilidade subsidiária ou solidária do sócio pelas obrigações contraídas pela sociedade e a responsabilidade decorrente da infração a lei. Após, realiza-se uma análise da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução, com o objetivo de focar a possibilidade de sua aplicação nos próprios autos de execução tornando o processo mais célere e eficaz, buscando satisfazer o direito do credor. Como não há uma regulação da desconsideração, busca-se demonstrar como os tribunais atualmente aplicam a *Disregard Doctrine* no direito processual brasileiro, visando os bens do sócio sujeitos à execução.

INTRODUÇÃO

O artigo tem como objetivo demonstrar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica perante o inciso II do artigo 592 do Código de Processo Civil que, conforme esta regra, ficam sujeitos à execução os bens do sócio.

Para tanto, inicialmente aborda-se a responsabilidade patrimonial, dando ênfase para a responsabilidade executiva secundária com base no que fixa o artigo 592.

Assim, analisou-se a *Disregard Doctrine*, conhecida no ordenamento jurídico brasileiro, como a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, visando à responsabilidade do sócio por abuso ou fraude.

O artigo 50 do Código Civil de 2002 faz uma breve menção da desconsideração da personalidade jurídica, porém, a base dessa teoria é encontrada em jurisprudências e doutrinas, não existindo lei que regula esse instituto. Todavia, o número de ações em que há a desconsideração da personalidade jurídica cresce a cada dia, pois a teoria vem sendo discutida em vários ordenamentos como o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito Empresarial, no Código de Defesa do Consumidor, assim como também nos Crimes Ambientais.



No caso específico trazido por este artigo, aborda-se a responsabilidade dos bens do sócio na execução fixada pelo artigo 592 do CPC.

Porém, antes disso, mostra-se uma diferenciação entre a responsabilização do sócio e a desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que há situações em que ocorre apenas a responsabilização do sócio sem a necessidade da aplicação da desconsideração.

É realizado, também, um breve estudo do momento processual da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, pois a doutrina e a jurisprudência divergem se há necessidade de ajuizar uma ação própria – processo de conhecimento – contra o sócio cujos bens se desejam alcançar perante a decretação da desconsideração da personalidade jurídica ou se pode ser decretada incidentalmente por meio de decisão interlocutória em processo de execução.

Dessa forma, ante o exposto, a escolha do tema da desconsideração da personalidade jurídica em muito se deu pela preocupação por não haver regulação no ordenamento jurídico e também pelo intuito de mostrar o posicionamento dos tribunais quanto a sua aplicação perante o processo de execução.

1. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Devido o inadimplemento da obrigação, o efeito do título executivo sujeita a uma ação executiva que recairá sobre o patrimônio do executado. Em outras palavras, a responsabilidade patrimonial consiste na destinação do patrimônio do devedor tantos bens quantos bastem como forma de satisfazer o direito do credor.

Neste contexto, o devedor da obrigação deve estar sempre relacionado com a prática do fato jurídico que ocasionou a execução. Assim, o artigo 591 fixa que o *“devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”*¹. O dispositivo deixa claro que na maioria das vezes os atos executórios recaem sobre o patrimônio do devedor, salvo os bens impenhoráveis, conforme artigos 648, 649 e 650 do Código de Processo Civil.

Nota-se que o devedor responde pelas suas obrigações através de seu patrimônio e não sobre a pessoa do executado. Porém, cabe ressaltar que há exceções, como por exemplo, a remoção, com uso de força, do devedor de bem imóvel objeto de execução; a prisão do devedor fiduciante que não entrega o bem alienado fiduciariamente e, por isso, a ação de busca e apreensão se converte em depósito²; na execução de sentença que fixa os alimentos provisionais se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão³ além de quem não efetuar

¹ Theotônio Negrão; José Roberto Ferreira Gouvêa. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 2007, p. 789.

² Decreto-Lei 911, de 1º de outubro de 1969 e artigo 904, parágrafo único do Código de Processo Civil.

³ Artigo 733, §1º do CPC.



a devolução de títulos.⁴ Contudo, a prisão, nessas situações, existe como forma de coagir o cumprimento da obrigação e não a sua satisfação.

O responsável, por outro lado, não será apenas uma pessoa inserida no pólo passivo da execução em face da inadimplência do devedor, mas sim figurará essa condição quando assim for pactuada ou através de uma imposição legal, devendo sempre possuir ligação com o fato jurídico que motivou a relação jurídica.⁵

Portanto, o não cumprimento da obrigação pelo devedor, criou a figura do responsável, para assim diminuir os riscos do credor nas relações jurídicas. Assim, nada impede de executar diretamente os bens do responsável, independentemente da execução do devedor, como forma de assegurar a satisfação do direito do credor.

1.1 Responsabilidade e Legitimação Passiva Para a Execução

Para ASSIS⁶ a legitimidade diz respeito à capacidade de conduzir o processo (a pessoa que pode ingressar e contra a pessoa a qual se pode ingressar a execução), em outras palavras, quem pode ser o verdadeiro titular, ativo ou passivo, do objeto litigioso e não o titular.

No entanto, é importante ressaltar que, por força de lei, há diversas hipóteses em que outras pessoas, além do credor e do devedor, estão legitimadas à execução. Casos estes que ocorrem por força de lei ou em decorrência da relação de direito material mantida pelo terceiro com o credor ou devedor inscrito no título executivo.

Portanto, a responsabilidade patrimonial também não cairá sempre no devedor inscrito no título executivo, porém, o primeiro patrimônio exposto à execução é do devedor, que é o obrigado e responsável pela dívida, designando-se assim a responsabilidade primária.

Contudo, além do devedor, há outros sujeitos e outros patrimônios que se sujeitam a execução, ou seja, há uma separação entre obrigação e responsabilidade, ocorrendo assim a responsabilidade secundária. O Código de Processo Civil traz os casos mais comuns a esta responsabilidade em seu artigo 592:

Ficam sujeitos à execução os bens:

- I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;
- II – do sócio, nos termos da lei;
- III – do devedor, quando em poder de terceiros;
- IV – do cônjuge, nos casos em que os bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

⁴ Artigo 885 do CPC.

⁵ Flávio Couto Bernardes. A desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade tributária. In: Heleno Taveira Tôrres; Mary Elbe Queiroz. *Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Tributária*. 2005, p. 445.

⁶ Araken de Assis. *Manual da execução*. 2007, p. 381. (a)



V – alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.⁷

Desse modo, é importante fazer uma breve análise dos principais responsáveis secundários.

1.2 Responsabilidade Executiva Secundaria

1.2.1 Sucessor singular

O sucessor a título singular figura o pólo passivo da ação executiva quando a obrigação está certificada na sentença proferida em ação fundada em direito real atingindo somente o bem que foi objeto da decisão.

No tocante a obrigação reipersecutória, ou seja, uma obrigação que permite que o credor persiga o bem, caso a obrigação não seja satisfeita. Em outras palavras, WAMBIER⁸, define as execuções fundadas em obrigação reipersecutória como execuções para entrega de coisa certa ainda que não seja fundada em direito real. ASSIS⁹ dá como exemplo a adjudicação compulsória de promessa de compra e venda desprovida de registro no álbum imobiliário.

1.2.2 Bens do devedor em poder de terceiros

Mesmo os bens do devedor em poder de terceiros tratando-se de responsabilidade executiva primária é importante destacar esse ponto.

Nesse caso, o terceiro não se envolve diretamente no processo executivo e sim de uma forma paralela, podendo defender seus direitos através dos embargos de terceiro regulado no artigo 1.046 do CPC¹⁰. O exemplo trazido pela doutrina é o terceiro locatário.

1.2.3 Sócio

Como regra geral os bens do sócio não respondem pela dívida da sociedade, porém, a lei traz exceções a esta regra onde o patrimônio do sócio responsável estará sujeito à execução movida contra a sociedade.

A responsabilidade do sócio se altera conforme for o tipo de sociedade, podendo ser ilimitada ou limitada, sendo que, nesta última, os sócios têm responsabilidade restrita ao valor de suas quotas.¹¹ Cabe ressaltar que além do tipo societário, a natureza da dívida também pode gerar a responsabilidade do sócio.

⁷ Theotonio Negrão; José Roberto Ferreira Gouvêa. Op. cit. p. 790.

⁸ Luiz Rodrigues Wambier; Tereza Arruda Alvim Wambier; José Miguel Garcia Medina (coord.). *Breves comentários à nova sistemática processual civil* 3. 2007, p 63.

⁹ Araken de Assis. Op. cit. p. 205. (a)

¹⁰ Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

¹¹ Artigo 1.052 do Código Civil. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas cotas, mas todos respondem pela integralização do capital social.



Todavia, primeiramente, o sócio pode exigir que sejam excutidos os bens da sociedade, conforme dispõe o *caput* do artigo 596 do CPC: “Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade”.¹²

No tocante ao artigo 592, II do CPC, a responsabilidade do sócio decorre dos casos em que há fraude ou de infração à lei, ocorrendo neste caso, a desconsideração da personalidade jurídica.

Cabe ressaltar que os artigos 592 e 596 do CPC, segundo entendimento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça¹³, são dispositivos que contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem (e não devem) ser aplicados de forma solitária. Por isso é que existe a expressão *nos termos da lei*.

1.2.4 Cônjuge

No artigo 592, IV do CPC, a responsabilidade do cônjuge está relacionada ao regime do casamento, pois embora não tenha contraído a dívida, também será parte passiva legítima¹⁴, respondendo pela dívida do companheiro os seus próprios bens, os reservados ou de sua meação.

No regime de comunhão parcial, há os bens particulares e os comuns (os bens adquiridos durante a constância do casamento), sendo que os bens particulares só respondem se a dívida foi contraída visando o casamento ou revertida em proveito do casal. Quanto às dívidas posteriores ao casamento¹⁵, primeiro executa-se os bens comuns e depois os particulares, ressalvando-se que as dívidas por atos ilícitos não se comunicam, salvo se o cônjuge tirou proveito ou quando a Fazenda Pública for interessada. O STJ, na Súmula 251, fixa: “A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal”.¹⁶

Não muito diferente, na comunhão universal, as dívidas anteriores ao casamento não se comunicam, salvo se em benefício da família. Já as contraídas no decorrer do casamento respondem os bens do casal até a meação.

Assim, se a execução contra um dos cônjuges recair sobre patrimônio que não se comunica, o cônjuge não devedor poderá opor embargos de terceiros contra o esbulho ou turbação, conforme artigo 1.046, § 3º do CPC.

¹² Theotonio Negrão; José Roberto Ferreira Gouvêa. Op. cit. p. 796.

¹³ 3ª Turma do STJ, REsp. 876.974-SP, 09/08/2007, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.

¹⁴ É importante lembrar que o cônjuge, quando responde com seus bens particulares ou comuns pela dívida, deverá ser citado no processo de execução, assegurando assim o contraditório e a ampla defesa, conforme dispõe o artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

¹⁵ Os cônjuges, respondem solidariamente, pelas dívidas decorrentes da necessidade da economia doméstica, porém, as dívidas decorrentes dos bens particulares não obrigam os comuns.

¹⁶ Theotonio Negrão; José Roberto Ferreira Gouvêa. Op. cit. p. 2138.



Observa-se ainda, sobre a exclusão da meação, que o entendimento do STJ é de que essa exclusão ocorre a cada bem, e não na totalidade do patrimônio.

A execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder à partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal.¹⁷

Por fim, no regime da separação total, cada cônjuge responde com seus bens particulares pelas dívidas contraídas.

1.3 Fraude de Execução

A fraude de execução está relacionada com a responsabilidade patrimonial tendo em vista que o devedor tem o dever de garantir patrimonialmente o suficiente para tutelar os direitos dos seus credores.

PARIZATTO conceitua fraude de execução como “o ato voluntário do devedor que para descumprimento de uma obrigação, desvia bens suscetíveis de garantir sua (s) dívida (s), procurando com isso lesar os direitos do (s) credor (es)”¹⁸. Contudo, não implica apenas na frustração do procedimento executivo, mas constitui também atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional.

A fraude de execução está prevista no artigo 593 do CPC que fixa:

Considera-se fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

- I – quando sobre eles prender ação fundada em direito real;
- II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
- III – nos demais casos expressos em lei.¹⁹

Assim, conforme o previsto no inciso I, é necessário que exista um processo (de conhecimento ou de execução) em curso durante a alienação ou oneração de bens, enquanto que, no inciso II, além da litispendência, exige-se que a alienação ou oneração leve o devedor à insolvência.

A respeito do inciso III, a doutrina^{20 - 21} apresenta alguns casos, como por exemplo, a quitação de crédito penhorado, prevista no artigo 672, § 3º do CPC; alienação ou oneração de bens após a inscrição fiscal, conforme artigo 185 do Código Tributário Nacional; negócios de disposição após a averbação prevista no artigo 615-A e seu § 3º.

¹⁷ 4ª Turma do STJ, REsp. 708143-MA, 06/02/2007, Relator Ministro Jorge Scartezini. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.

¹⁸ João Roberto Parizatto. *Fraude de execução e fraude contra credores*. 2000, p. 01.

¹⁹ Theotonio Negrão; José Roberto Ferreira Gouvêa. Op. cit. p. 790.

²⁰ Araken de Assis. Op. cit. p. 258. (a).

²¹ José Eli Salamacha. *Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé*. 2005, p. 186.



A fraude à execução pode ser argüida pelo credor mediante simples requerimento, podendo ser reconhecida dentro do próprio processo de execução e tornando ineficazes os atos que a constituíram perante o credor.

Para finalizar, convém ressaltar que fraudar a execução constitui crime previsto no artigo 179 do Código Penal.²²

2. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS POR ABUSO OU FRAUDE – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Como meio para evitar o mau uso da personalidade jurídica, coibindo condutas abusivas que extrapolam os limites de sua finalidade, a doutrina e a jurisprudência, a partir do século XIX passaram a buscar meios para combater esse mau uso.

A *Disregard Doctrine*, ou seja, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica²³ surgiu com o objetivo de suspender, em determinado caso concreto, a autonomia da pessoa jurídica. Essa teoria visa punir os atos praticados pelos sócios, administradores ou controladores que tenham agido com abuso de direito (fraude, erro, dolo, simulação, fraude contra credores), ou que tenham utilizado a pessoa jurídica para fins contrários ao objeto para qual foi criada.

A *Disregard Doctrine* surgiria, então, como uma forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para qual ela foi criada, limitando e coibindo o seu uso indevido e fraudulento.

Para COELHO²⁴ é por intermédio da desconsideração que o juiz pode deixar de considerar a separação patrimonial entre sócios e sociedade, ignorando a pessoa jurídica em determinado caso concreto.

A desconsideração da pessoa jurídica é uma técnica casuística de solução de desvios de função da pessoa jurídica, quando o juiz se vê diante de situações em que prestigiar a autonomia e a limitação da pessoa jurídica implicaria sacrificar um interesse que ele reputa legítimo. São, portanto, situações para as quais a lei não contemplaria uma solução justa, ou melhor, seria injusta a solução decorrente da aplicação do preceito legal expresso.²⁵

²² Art. 179 - Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa. Parágrafo único - Somente se procede mediante queixa.

²³ A desconsideração da personalidade jurídica vem disciplinada no artigo 50 do Código Civil: 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.

²⁴ Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial*. 2005.

²⁵ Luciano Amaro. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da AJURIS*. n. 58. jul/1993, p. 74-75.



Em outras palavras, para REALI desconsiderar a personalidade jurídica “significa, então, não mais separar as pessoas do sócio e sociedade, tornando os primeiros também suscetíveis de responder pelas obrigações contraídas pela sociedade da qual fazem parte”.²⁶

A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito brasileiro, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, cultiva duas teorias acerca desse instituto.

Primeiramente trata-se da teoria com mais aceitação no ordenamento jurídico, que é o caso da teoria subjetiva ou maior, que leva em consideração a ocorrência de fraude ou abuso do direito.

A teoria maior da desconsideração elegeu como pressuposto para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária o uso fraudulento ou abusivo do instituto. Cuida-se, desse modo, de uma formulação subjetiva, que dá destaque ao intuito do sócio ou administrador, voltado à frustração de legítimo interesse de credor.²⁷

A segunda teoria, a teoria objetiva ou menor baseia-se na separação patrimonial, não se preocupando se há fraude ou abuso do direito.

Ela reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. O seu pressuposto é simplesmente o desatendimento de critério titularizado perante a sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta.²⁸

COMPARATO²⁹ elenca como fatores objetivos que fundamentam a desconsideração a ausência do pressuposto formal estabelecido em lei, o desaparecimento do objeto social específico ou do objeto social e confusão entre estes e uma atividade ou interesse individual de um sócio.

COELHO³⁰ entende que a melhor formulação para ser adotada como critério para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é a subjetiva, pois a seu ver, a objetiva auxilia na facilitação da prova.

Já COUTO E SILVA, entende que a coexistência de ambas as concepções é possível, tendo em vista que uma completa a outra, “pois a concepção objetivista não abrange todos os casos possíveis de aplicação da teoria, devendo-se socorrer da concepção subjetivista que pode atingir maior número de hipóteses”³¹.

²⁶ Ronaldo Roberto Reali. *A desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo (disregard of legal entity)*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5008>>. Acesso em 03/mar/2008.

²⁷ Fábio Ulhoa Coelho. Op. cit. p. 43.

²⁸ Id. Ibid. p. 46.

²⁹ Fábio Konder Comparato; Calixto Salomão Filho. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. 2005.

³⁰ Fábio Ulhoa Coelho. Op. cit. p. 44.

³¹ Alexandre Couto Silva. Desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil. In: Frederico Viana Rodrigues (coord.). *Direito de empresa no Novo Código Civil*. 2004. p. 451.



Dessa forma, a desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento utilizado para responsabilizar o sócio por dívida aparentemente da sociedade. Porém, também há a possibilidade do inverso, ou seja, utilizar a desconsideração da autonomia patrimonial para responsabilizar a pessoa jurídica por obrigação do sócio.

KOURY³² justifica a necessidade da aplicação da *Disregard Doctrine* a partir da idéia do desvio de função da pessoa jurídica juntamente com a noção de abuso do direito. Assim, a *Disregard Doctrine* surgiria também como uma reação contra aqueles cuja personalidade jurídica buscasse tirar proveito de certas situações conseguindo vantagens indevidas.

É importante ressaltar que o instituto não “*deve ser utilizado para punir atos de apenas má gestão, seja por excesso de poder, violação do contrato social ou mesmo estatutos, ou infração de lei*”.³³

Dessa forma, a desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento utilizado para responsabilizar o sócio por dívida aparentemente da sociedade. Porém, também há a possibilidade do inverso, ou seja, utilizar a desconsideração da autonomia patrimonial para responsabilizar a pessoa jurídica por obrigação do sócio.

Por fim, destaca-se que a regra geral continua sendo a distinção entre o patrimônio pessoal do sócio com o da empresa, sendo a teoria aplicada em determinado caso concreto em momentos excepcionais, de maneira episódica, permanecendo válida e eficaz para os demais casos que não estão relacionados com o abuso do direito, fraude, confusão patrimonial ou desvio da finalidade social.

2.1 Distinções Entre a Responsabilização e a Desconsideração da Personalidade Jurídica

No Brasil, a expressão correta é desconsideração da personalidade jurídica e não despersonalização, tendo em vista que despersonalizar significa anular a personalidade. E, esse instituto não visa anular a personalidade da pessoa jurídica e sim, trata de uma simples desconsideração, em determinado caso (momento) a personalidade perde a eficácia, suspendendo os efeitos da separação patrimonial.³⁴ Dessa forma, como a desconsideração não visa acabar com a pessoa jurídica, ela na verdade, é um mecanismo jurídico para protegê-la contra fraudes e abusos.

A desconsideração também difere da responsabilidade dos sócios, administradores e diretores:

Na responsabilidade pessoal, estes respondem pelas dívidas da sociedade quando agem com excesso de poderes ou contrariam dispositivos legais, estatutários ou contratuais, pois de alguma forma agiriam de maneira ilícita e por isso são

³² Susy Elizabeth Cavalcante Koury. *A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas*. 1998, p. 69-70.

³³ Eduardo Lessa Bastos. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 2003. p. 11.

³⁴ Marlon Tomazette. *Direito Societário*. 2004, p. 72-73. (b).



responsabilizados pessoalmente. A pessoa jurídica nesses casos não teve sua finalidade desviada ou manipulada, mas o diretor, gerente ou sócio, no exercício de sua função, atuou de maneira contrária ao contrato, estatuto social ou à lei.³⁵

Portanto, na responsabilização quem infringiu a norma, será o responsável perante os terceiros e a própria sociedade. Mas, se a sociedade indenizar o terceiro prejudicado, ela terá direito de regresso contra aquele que praticou o ilícito. Lembrando que no caso de desconsideração não há o direito de regresso.

Contudo, conforme o artigo 592, II do CPC, haverá a desconsideração da personalidade jurídica e não a responsabilização do sócio, tendo em vista que neste caso ocorreu a fraude ou a infração à lei e não a má gestão do diretor, sócio ou gerente.

2.2 A Responsabilização do Sócio e do Administrador, Sem Aplicação da Personalidade Jurídica

A decretação da desconsideração da personalidade jurídica não cabe em todos os casos em que há abuso ou fraude, pois há situações em que a lei atribui responsabilidade subsidiária ou solidária do sócio pelas obrigações contraídas pela sociedade.

Assim, cabe distinguir os casos em que os sócios respondem com os seus bens pessoais pelas dívidas da sociedade, pois seu patrimônio não foi o suficiente para liquidá-las e os casos em que a responsabilidade dos sócios decorre de fraude ou de abuso de direito³⁶. Todavia, em ambos os casos, o patrimônio do sócio só responde pelas dívidas da sociedade se houver determinação legal conforme fixam os artigos 592, II e 596 do CPC.

Segundo o que dispõe o artigo 1.080 do Código Civil, a responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações que tomarem, contrárias ao contrato social ou a lei, torna desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica.

Por isso, há determinadas situações em que há somente a responsabilização do sócio e não a decretação da desconsideração, conforme jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Caracterizada a desapareição da empresa, conclui-se que os seus sócios encerraram irregularmente a sua atividade, apoderando-se dos bens sociais, sem antes cuidar do pagamento dos credores. Houve ofensa à lei por parte dos sócios, eis que tinham o dever de: a) dissolver regularmente a

³⁵ Alexandre Couto Silva. Op. cit. p. 438.

³⁶ A teoria do abuso do direito vem expressa no artigo 187 do Código Civil: 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. Segundo o que dispõe o artigo 187 do Código Civil de 2002, são dois os requisitos para a configuração do abuso do direito, quais sejam: o exercício de direito próprio e a violação dos limites objetivos, como a finalidade econômica e social do próprio direito, a boa-fé e os bons costumes.



sociedade, cuidando do cumprimento das obrigações por ela contraídas perante terceiros; ou b) requerer a recuperação judicial, instaurando o concurso universal sobre os bens da massa. Do modo como agiram, cessando a atividade empresarial e apropriando-se dos bens sociais, evidentemente praticaram fraude contra os credores, o que não é permitido pela ordem jurídica. São pessoalmente responsáveis, portanto, pela solvência exequenda.

Não se trata de desconconsideração da personalidade jurídica, mas de imputação direta da responsabilidade dos sócios, em virtude do ilícito por eles praticado.³⁷

A doutrina³⁸ - ³⁹ exemplifica outras situações, tais como: o artigo 82 da Lei n.º 11.101/2005 que determina que os sócios, quando administradores, poderão ser responsabilizados, mediante processo ordinário, no juízo da falência; o artigo 134, VII do Código Tributário Nacional em que há responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos fiscais da empresa; e também, o artigo 13 da Lei n.º 8.620/1993 que fixa a responsabilização dos sócios das sociedades limitadas pelos débitos junto a seguridade social.

Diante do exposto, é notável que haja casos em que a decretação da desconconsideração da personalidade jurídica é inviável, pois a desconconsideração considera o ato lícito, passando a ser ilícito somente após o desconhecimento da autonomia patrimonial e o alcance daquele que se esconde atrás dela. Enquanto que na má administração, o sócio-administrador, agindo com culpa, pratica um ato ilícito, como por exemplo, excesso de mandato.

2.3 A Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Processo de Execução

A possibilidade dos bens do sócio ficarem sujeitos a execução nos casos em que houve fraude ou infração a lei, conforme disciplina o artigo 592, II do CPC, implica na aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência divergem se há necessidade de ajuizar uma ação própria – processo de conhecimento – contra o sócio cujos bens se desejam alcançar perante a decretação da desconconsideração da personalidade jurídica ou se pode ser decretada incidentalmente por meio de decisão interlocutória em processo de execução.

Para COELHO⁴⁰ e MAMEDE,⁴¹ por exemplo, há a necessidade de uma ação própria, tendo em vista o devido processo legal e a ampla defesa. Assim, a

³⁷ 21ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Agravo de Instrumento 7.188.453-6, 28/11/2007, Relator Itamar Gaino. Disponível em www.tj.sp.gov.br. Acesso em 05/mar/2008.

³⁸ Luiza Rangel Moraes. Considerações sobre a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação na apuração de responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*. n. 25. jul-set/2004, p. 44-48.

³⁹ Márcia Regina Frigeri. A responsabilidade dos sócios e administradores, e a desconconsideração da pessoa jurídica. *Revista da AJURIS*. n. 77. mar/2000, p. 135-138.

⁴⁰ Fábio Ulhoa Coelho. Op. cit. p. 56.

⁴¹ Gladston Mamede. *Direito Empresarial Brasileiro: sociedades simples e empresárias*. 2004, p. 271.



ação será dirigida contra a sociedade em litisconsórcio necessário contra os quais se pretenda a extensão das obrigações sociais incluindo a dilação probatória.

Nesse mesmo entendimento, a doutrina relata que a decretação da desconsideração da personalidade jurídica no processo de conhecimento pode ocorrer tanto por ação condenatória bem como por ação declaratória (reconhecendo a obrigação), ocorrendo então, cumulação de pedidos.

Por outro lado, como nos casos da teoria menor, ou seja, quando há prejuízo do credor como pressuposto para a desconsideração da personalidade jurídica, pode ocorrer sua decretação por simples despacho no processo de execução⁴² penhorando os bens do sócio, utilizando-se assim a norma fixada pelo inciso II do artigo 592 do CPC.

Nesse sentido, prevalece também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁴³ que dispensa a propositura de ação própria para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, podendo ser concedida na própria ação de executiva.

Acerca do tema ASSIS ainda expõe:

Em tais casos, a responsabilidade do sócio ou do administrador (artigo 158 da Lei 6.404/1976) pode ser apurada na ação condenatória, gerando, na ulterior demanda executória, legitimidade ordinária primária; ou então, graças àquela redação ampla da lei civil, na própria demanda executória, aplicando-se o artigo 592, II. Neste último caso, fundando-se a execução em título judicial, a defesa do sócio dependerá da impugnação (artigo 475-L).⁴⁴

Assim, quando o credor constatar que a sociedade não tem mais bens para satisfazer o seu crédito ele poderá, caso tenha entendido que houve fraude do sócio, requerer ao juízo através de uma simples petição a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar o sócio pelos débitos sociais.

Ressalva-se que somente será responsabilizado o sócio responsável pela fraude, sendo que, caso o pedido da desconsideração seja deferido, esse sócio passará a integrar o pólo passivo da demanda sendo expedida a sua citação e a penhora de seus bens.

Observa-se ainda que, a aplicação da desconsideração nos próprios autos de execução torna o processo mais célere e eficaz, buscando satisfazer o direito do credor. Evita-se assim, um processo de conhecimento para primeiro reconhecer a legitimidade do sócio e depois buscar a satisfação do credor.

⁴² Para isso, deverá haver prévio título executivo judicial e a citação do sócio torna-se obrigatória.

⁴³ 5ª Turma do STJ, AgRg no REsp. 798095-SP, 06/06/2006, Relator Ministro Felix Fischer. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.

⁴⁴ Araken de Assis. Op. cit. p. 405. (a).



No entanto, nota-se que o princípio do devido processo legal é afrontado, pois o sócio não integra o título judicial objeto da execução e seu patrimônio passa a responder diretamente pela dívida tendo em vista a ausência do patrimônio da sociedade. Nota-se aí, como seria importante se houvesse regulamentação para aplicar a desconsideração evitando assim inúmeras irregularidades processuais.

De logo, pode-se afirmar que a desconsideração somente será decretada em casos excepcionais aos quais tenha havido provas diretas do abuso ou fraude e que, antes da penhora haja a citação do sócio.

Ao contrário do que muitos autores defendem, o sócio, em face ao princípio do contraditório, dispõe de meios para defender-se como a impugnação e os embargos. Há também a possibilidade do agravo de instrumento, com pedido do efeito suspensivo, para que a penhora dos bens do sócio não seja efetivada, tendo em vista que a decisão da desconsideração proferida pelo juiz, no processo de execução, será de natureza interlocutória. Ainda,

Com efeito, deve-se observar que, o ora recorrente, ao tomar conhecimento da decisão que determinou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa da qual era sócio e que determinou o arresto de seus bens, poderia interpor agravo de instrumento e opor embargos de terceiro à execução, oportunidades em que as matérias de fato e de direito poderiam ser amplamente resolvidas, inclusive com proteção liminar do seu direito de posse, como prevê o art. 1.051 do CPC⁴⁵.

Contudo, GAINO⁴⁶ diverge quanto à interposição dos embargos de terceiro. Para o autor o meio de defesa para o sócio é os embargos à execução, tendo em vista que decretada a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio passa a integrar o pólo passivo da execução não sendo portanto, um estranho ao processo, ou seja, um terceiro. Nesse mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça se posiciona:

Havendo desconsideração da personalidade jurídica, os sócios passam a ser parte no processo de execução, pelo que se mostra cabível o oferecimento de embargos do devedor, e não de terceiros⁴⁷.

Conclui-se assim, que o sócio atingido pela aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da execução, deverá defender-se por meio de impugnação, quando a execução for de título judicial, ou através de embargos à execução, quando a execução for de título extrajudicial.

Por fim, é importante destacar que a desconsideração da personalidade jurídica, segundo o artigo 50 do Código Civil, não pode ser deferida

⁴⁵ 3ª Turma do STJ, RMS 19633-SP, 06/10/2005, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.

⁴⁶ Itamar Gaino. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. 2005, p. 177.

⁴⁷ 5ª Turma do STJ, AgRg no AgRg no Ag 656172-SP, 04/10/2005, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.



de ofício pelo juiz e sim, deve haver o requerimento da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo. Porém, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul abriu precedente da possibilidade de desconsideração “*ex officio*”:

Diante da situação dos autos, processo de execução onde é executada a empresa irregularmente dissolvida e sem patrimônio, possível a determinação, de ofício, da inclusão da recorrente no pólo passivo da demanda, desconsiderada a personalidade jurídica. Agravo desprovido.⁴⁸

No entanto, o posicionamento majoritário é da impossibilidade da aplicação de ofício da desconsideração da personalidade jurídica com base na imparcialidade do juiz.

CONCLUSÃO

A partir da responsabilidade patrimonial, verificam-se nas ações executivas, as responsabilidades secundárias, das quais destacam-se a do sócio, pois seu patrimônio está sujeito a execução quando há abuso ou fraude à lei.

Com isso, observa-se que a desconsideração da personalidade jurídica atualmente é um instrumento muito importante como meio de reprimenda das condutas abusivas e fraudulentas.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 50, considera o abuso da personalidade jurídica quando esta utiliza seus direitos para fins diversos dos quais deveriam ser ou quando há confusão patrimonial. Nota-se ainda, que a teoria da desconsideração não visa extinguir a pessoa jurídica e sim apenas a desconsiderar em determinado caso concreto, de forma momentânea, suspendendo seus efeitos como forma de protegê-la contra fraudes e abusos.

Considerando que a construção do presente artigo parte de doutrinas e jurisprudências, e que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica não tem legislação própria, é necessário, portanto, uma regulação do instituto, para evitar assim o desestímulo de sócios e empresários. Sendo que o artigo 50 do Código Civil de 2002 não regulamenta a aplicação da *Disregard Doctrine*.

Por isso, não há como afirmar com clareza e precisão o procedimento que os juízes devem seguir para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, pois, conforme o analisado durante o feito deste artigo, a jurisprudência não é unânime a respeito deste procedimento. Assim, mesmo havendo diversas irregularidades processuais na decretação da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução muitos juízes assim fazem.

Diante do exposto, verifica-se a importância de que seja aprovada uma lei que estabeleça normas que orientem os operadores de direito com o intuito de garantir uma aplicação justa e eficaz da desconsideração da personalidade jurídica para evitar as fraudes e abusos garantindo assim o direito do credor.

⁴⁸ 16ª Câmara Cível do TJRS, Agravo de Instrumento n. 70013372545, 25/01/2006, Relatora Desembargadora Helena Ruppenthal Cunha. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 10/mar/2008.



BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas – da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudências)*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da AJURIS*. n. 58, p. 69-84. Local: Editora, jul/1993.

ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 11. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (a)

_____. Responsabilidade patrimonial. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro (coord.). *Execução civil (aspectos polêmicos)*. São Paulo: Dialética, 2005. (b)

BASTOS, Eduardo Lessa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

BERNARDES, Flávio Couto. A desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade tributária. In: TÔRRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe. *Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed., v. 2. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CONTIJO, Vinicius José Marques. Responsabilização no direito societário de terceiro por obrigação da sociedade. *Revista dos Tribunais*. vol. 854, p. 38-51. Local: Editora, dez/2006.

COUTO E SILVA, Alexandre. Desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord.). *Direito de empresa no Novo Código Civil*. Local: Editora, 2004..

DIDIER JUNIOR, Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. In: TÔRRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (coord.). *Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. (a)

_____. *Regras processuais no novo código civil: aspectos da influência do Código Civil de 2002 na legislação processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. (b)

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores, e a desconsideração da pessoa jurídica. *Revista da AJURIS*. n. 77, p. 122-141. Porto Alegre: Editora, mar/2000.



GAINO, Itamar. *Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002. *Revista dos Tribunais*. vol. 846, p. 11-29. Local: Editora, abr/2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual). *Revista Forense*. n. 371, p. 3-15. Rio de Janeiro: Editora, fev/2004. (a)

_____. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005. (b)

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: sociedades simples e empresárias*. v. 2. São Paulo: Atlas S.A., 2004.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 30. ed. atual e ampl. conforme a lei n.º 10.406 de 10/01/2002 e a Lei n.º 11.101/05. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MEIRELES, Edilton. *Legitimidade na execução: civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2001.

MORAES, Luiza Rangel. Considerações sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação na apuração de responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*. n. 25, p. 31-48. São Paulo: Editora, jul-set/2004.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

PARIZATTO, João Roberto. *Fraude de execução e fraude contra credores*. 2. ed. Minas Gerais: EDIPA, 2000.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (Disregard Doctrine). *Revista dos Tribunais*. v. 803, p. 751-764. São Paulo: Editora, set/2002.

SALAMACHA, José Eli. *Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord.). *Direito de empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*. n. 794, p. 76-94. São Paulo: Editora, dez/2001. (a)

_____. *Direito Societário*. 2. ed., atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. (b)



VIANNA, Marcelo Soares. Aspectos processuais da descon sideração da personalidade jurídica no Direito de Família. In: MADALENO, Rolf (coord.). *Ações de Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correa de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 7. ed., rev. e atual. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia (coord.). *Breves comentários à nova sistemática processual civil* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FONTES ON LINE

REALI, Ronaldo Roberto. *A descon sideração da personalidade jurídica no direito positivo (disregard of legal entity)*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5008>>. Acesso em 03/mar/2008.

3ª TURMA DO STJ. *REsp. 876.974-SP, 09/08/2007*. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.

3ª TURMA DO STJ, *RMS 19633-SP, 06/10/2005*. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.

4ª TURMA DO STJ. *REsp. 708143-MA, 06/02/2007*. Relator Ministro Jorge Scartezini. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.

5ª TURMA DO STJ. *AgRg no AgRg no Ag 656172-SP, 04/10/2005*. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.

_____. *AgRg no Resp. 798095-Sp, 06/06/2006*. Relator Ministro Felix Fischer. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 03/mar/2008.

16ª CÂMARA CÍVEL DO TJRS. *Agravo de Instrumento n. 70013372545, 25/01/2006*. Relatora Desembargadora Helena Ruppenthal Cunha. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 10/mar/2008.

21ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TJSP. *Agravo de Instrumento 7.188.453-6, 28/11/2007*. Relator Itamar Gaino. Disponível em www.tj.sp.gov.br. Acesso em 05/mar/2008.