

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE  
TOLEDO”  
FACULDADE DE DIREITO**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA  
EXECUÇÃO FISCAL**

Ana Elisa Fiel Rinaldi

Presidente Prudente/SP  
2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE  
TOLEDO”  
FACULDADE DE DIREITO**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA  
EXECUÇÃO FISCAL**

Ana Elisa Fiel Rinaldi

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Márcio Ricardo da Silva Zago.

Presidente Prudente/SP  
2014

# **A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO FISCAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
aprovado como requisito parcial para  
obtenção do Grau de Bacharel em  
Direito.

---

Márcio Ricardo da Silva Zago  
Orientador

---

Francisco José Dias Gomes  
Examinador

---

Mohamed Ali Sufen Filho  
Examinador

Presidente Prudente/SP, 25 de novembro de 2014

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço essencialmente a Deus, pela concessão de saúde e força para superação das dificuldades nesta prolixa caminhada.

Agradeço aos meus amados pais, Paulo e Jocelayne, meus maiores exemplos. Agradecida por todo encorajamento, estímulo e orações em meu favor. Porque vocês sempre me apoiaram nesta caminhada e colaboraram para que este sonho pudesse ser concretizado.

Ao meu mestre, professor Márcio, por todo o amparo durante o curso; toda dedicação do seu tempo para me encaminhar nesta etapa; por todo apoio e direcionamento, cooperando de forma fundamental para esse trabalho e para meu desenvolvimento intelectual, profissional e pessoal.

Obrigada, meus amigos, inestimáveis companheiros, pela troca de informações e fundamental auxílio em todos os momentos. Sou grata pelo apoio, palavras de estímulo e cumplicidade.

Finalmente, a minha gratidão aos que contribuíram de maneira direta e indireta, somando na edificação desta tarefa; sobretudo, aos meus magníficos professores.

## RESUMO

O presente trabalho, preparado como requisito parcial para a conclusão do Curso de Direito e obtenção do Grau de Bacharel perante o Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, tem como objetivo o estudo da Desconsideração da Personalidade Jurídica, no âmbito das Execuções Fiscais, a pedido da Fazenda Pública. Retrata a importância da pessoa jurídica como instituto essencial à sociedade atual, dada a sua efetiva contribuição para a geração do desenvolvimento econômico e social e sua orientação ao alcance de objetivos lícitos. Verifica-se, no entanto, que nem sempre a pessoa jurídica caminha para a essência de sua finalidade, e se a mesma é utilizada para prática de objetivos ilícitos, a autonomia patrimonial pode ser desfeita no caso concreto, por intermédio da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Diante de tal quadro, visando justamente combater a má utilização da pessoa jurídica, aplica-se então a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Destaca-se a abordagem da necessidade de aplicar tal instituto nos casos expressos em lei. No exame deste assunto que gera muita controvérsia, com inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais, destaca-se a abordagem da necessidade de se aplicar tal instituto nos casos expressos em lei. Insta salientar, que este estudo visa contemplar a aplicação da tese no caso concreto e explicar através de uma análise simplificada de sua estrutura, a efetivação do instituto no processo, respeitando-se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, para dar legitimidade à sua utilização. Será, portanto, delineado um estudo sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para melhor compreensão desse instituto e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio, viabilizando, assim, a contextualização e aplicação no âmbito tributário, especialmente no Processo de Execução Fiscal.

**Palavras-chave:** Personalidade Jurídica. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Fraude. Abuso de Direito. Responsabilidade Tributária. Aspectos Processuais. Contraditório.

## ABSTRACT

This work was prepared as a partial requirement for the completion of the study of law and obtaining the Bachelor's degree before the University Center "Eufrásio Antonio de Toledo", aims to study the Disregard of Corporate Personality in the context of Tax Enforcement, the request of the Treasury. Portrays the importance of the legal person as essential to institute modern society, given its effective contribution to the generation of economic and social development and its orientation within the reach of lawful objectives. There is, however, not always legal person goes to the essence of its purpose, and whether it is used for practice of unlawful objectives, patrimonial autonomy can be undone in this case, through the application of the Institute of piercing the corporate veil. Given such a framework, geared precisely to combat the misuse of the legal entity, then applies the theory of piercing the corporate veil. We highlight the approach of the necessity of applying such institute in the cases set forth by law. In the examination of this subject that generates a lot of controversy, with numerous doctrinal and jurisprudential arguments, there is the approach of the need to apply such institute in the cases set forth by law. Calls to emphasize that this study aims to encompass the application of theory in this case and explain through a simplified analysis of its structure, the realization of the institute in the process, respecting the principles of due process and the adversarial legal defense, to give legitimacy to its use. Therefore, a study will be outlined on the theory of piercing the corporate veil, for better understanding of this institution and its applicability in the Brazilian legal system, thus allowing the contextualization and application in the tax context, especially in the Tax Foreclosure Process.

**Keywords:** Legal Personality. Disregard of Corporate Personality. Fraud. Abuse of law. Tax liability. Procedural aspects. Contradictory.

# SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>2 DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....</b>   | <b>12</b> |
| 2.1 Origem e Evolução Histórica .....  | 12        |
| 2.2 Evolução Conceitual De Pessoa Jurídica.....  | 17        |
| 2.3 Natureza Jurídica Da Pessoa Jurídica .....   | 19        |
| 2.4 A Crise De Função Do Instituto Da Pessoa Jurídica .....  | 24        |
| <b>3 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....</b>  | <b>28</b> |
| 3.1 Surgimento Da Teoria .....   | 28        |
| 3.2 Origem Da Teoria No Brasil .....   | 32        |
| 3.3 Conceito De Desconsideração Da Personalidade Jurídica .....                                      | 33        |
| 3.4 Natureza Jurídica .....  | 36        |
| 3.5 Fundamentos e Pressupostos Para a Aplicação Da Desconsideração Da<br>Personalidade Jurídica..... | 38        |
| 3.6 Previsibilidade No Direito Brasileiro Da Desconsideração Da Personalidade<br>Jurídica.....       | 45        |
| <b>4 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA SEARA<br/>TRIBUTÁRIA .....</b>                  | <b>49</b> |
| 4.1 A Desconsideração Da Personalidade Jurídica No Direito Tributário .....                          | 49        |
| 4.2 Pedido Da Desconsideração e Ônus Da Prova Na Execução Fiscal .....                               | 53        |
| 4.3 Proeminência Da Teoria Com a Correta Efetividade Processual .....                                | 61        |
| 4.4 Edição Da Súmula nº 435 Pelo Superior Tribunal De Justiça .....                                  | 65        |
| 4.5 Concisa Análise Do Projeto De Lei nº 4.301/2008 .....  | 69        |
| <b>5 CONCLUSÃO .....</b>   | <b>72</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>  | <b>74</b> |
| <b>ANEXO A - PROJETO DE LEI Nº 3.401/2008 .....</b>  | <b>80</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Torna-se cada vez mais evidente a estreita afinidade entre o instituto da autonomia patrimonial, e o aperfeiçoamento das entidades dotadas de personalidade jurídica própria, conhecidas como pessoas jurídicas, e o progresso do Direito de Empresa. Isto porque, a autonomia patrimonial assegura a limitação da responsabilidade dos sócios.

No entanto, quando se põe em destaque a forma de utilização do instituto da pessoa jurídica, observa-se claramente que esta é utilizada de forma indevida em muitos casos, com desvio da finalidade a que se destina para servir mecanismo para se alcançar objetivos diversos dos previstos pelo ordenamento jurídico. Situação que resultou na busca frequente por meios úteis, adequados e capazes de combater a prática de atos fraudulentos em prejuízo de terceiros.

Em consequência disto, para manter protegidos os direitos e dogmas intrínsecos da pessoa jurídica, visando justamente combater sua má utilização, criou-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que se mostra hábil instrumento no impedimento de fraudes e abusos de direito, cometidos de forma velada pela pessoa jurídica.

Auferindo o corolário do progresso jurisprudencial e doutrinário acerca da aplicabilidade deste instituto, e não descuidando de suas pontuações, insta salientar que a desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo que tem como objetivo, o afastamento extraordinário e casuístico da autonomia patrimonial do ente societário, acarretando a imposição de responsabilidade patrimonial subsidiária pelas lesões ocasionadas a terceiros, devido à constatação do desempenho fraudulento ou com abuso de direito de sócios mal-intencionados.

Nota-se, cada vez mais, que a utilização abusiva e assídua da pessoa jurídica tem como desígnio a própria sociedade, por meio da manifesta inadimplência por má-fé da obrigação tributária. Nesse sentido, desde os primórdios a doutrina já afirmava a aplicabilidade da teoria da desconsideração em sede de direito tributário, que observa a realidade econômica apresentada no fundo da veracidade jurídica, pois esta teoria serviria como mecanismo de amparo do interesse público, cabe desde já se antecipar que, para que esta teoria possa ser um

mecanismo efetivo, essencial se torna a atuação do Poder Público com maior justeza e celeridade.

O enfoque contumaz das divulgações de fraudes fiscais, tributárias, com um elevado primor de contorno, resultado do desenvolvimento requintado e excêntrico do crime organizado, faz parte da justificativa do tema, dada a relevância social advinda de comportamentos nesse enfoque.

Vislumbra-se, portanto, a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico pátrio e de forma específica, no Direito Tributário em sede de Execução Fiscal, quando houver manifesta atuação fraudulenta da pessoa jurídica no tocante a sua intenção de embaraçar o fisco.

E, desde já, indaga-se acerca da existência de ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando da aplicabilidade de desconsideração da personalidade jurídica. Será abordada esta indagação, ponderando-se as proposições doutrinárias e jurisprudenciais, tudo com o fim de buscar um resultado que aponte qual a factibilidade e também a probabilidade de aplicação da teoria da desconsideração no cenário da Execução Fiscal.

Considerando que o instituto da pessoa jurídica é o ponto referencial da presente pesquisa, iniciamos pela sua apreciação, visto que, para que se entenda a desconsideração desse instituto, é necessário seu conhecimento. Parte-se, logo após, para a análise dos pressupostos e fundamentos da teoria, destacando-se seus aspectos processuais de aplicação. Finalmente, há o estudo da teoria da desconsideração no contexto tributário, em especial na execução fiscal, no qual procurou-se consolidar sua compatibilidade aos princípios constitucionais.

O presente trabalho abrangeu a necessária ponderação ao estudo dos apontamentos doutrinários e jurisprudenciais no tocante a aplicabilidade da teoria da desconsideração no ordenamento jurídico pátrio e, particularmente, no Direito Tributário. Encaminhou-se no sentido de identificação de tais informes com base na legislação pátria e nos princípios gerais do direito e, a partir disso, depreendeu uma conclusão reverenciando a proposta inicial, qual seja, a possível aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Execução Fiscal.

Pactuamos com o entendimento de que se justifica a importância da presente questão, quando analisamos o lado do credor da obrigação tributária, que,

num segundo plano, seria a própria coletividade, visto que a fraude e os embaraços ao adimplemento de tributos gera a redução dos recursos que o Estado utiliza para provir suas funções imprescindíveis.

## 2 DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A presente pesquisa objetiva desenvolver o estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com intuito principal de consagrar a possibilidade de aplicação desta em sede de Direito Tributário, essencialmente no que se refere ao seu modo de aplicação e processamento.

À vista disso, é essencial o estudo da personalidade jurídica como ponto de partida, destrinchando acerca de sua origem e sua evolução histórica, conceituação, natureza jurídica, função social e a “crise” desse instituto, uma vez que objetiva-se demonstrar a possibilidade de desconsiderá-la diante de certas realidades jurídicas.

### 2.1 Origem e Evolução Histórica

De toda uma análise do conteúdo doutrinário acerca da origem e evolução histórica do instituto da personalidade jurídica, observam-se relatos no sentido que, desde os primórdios da civilização, o homem percebeu que, para assegurar a sua sobrevivência e atender suas necessidades primordiais, o melhor caminho era juntar-se aos seus semelhantes e conviver em comunidade.

O ser humano, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 181):

[...] é um ser eminentemente social. Não vive isolado, mas em grupos. A associação é inerente à sua natureza. Nem sempre as necessidades e os interesses dos indivíduos podem ser atendidos sem a participação e cooperação de outras pessoas, em razão das limitações individuais. Desde a unidade tribal dos tempos primitivos até os tempos modernos essa necessidade de se agrupar para atingir uma finalidade, para alcançar um objetivo ou ideal comum, tem sido observada.

Assim sendo, podemos auferir, prematuramente, que a união de empenhos com os seus semelhantes, traria ao homem conveniências que permitiriam-lhe superar obstáculos e atingir metas que sozinho improvavelmente alcançaria.

Nesse viés, um retrospecto histórico nos revela que consoante há uma organização da sociedade e, coincidentemente, há também uma desenvoltura econômica dos povos, restando patente a imprescindibilidade de um ente jurídico que conceda e oportunize o progresso de setores como o produtivo, cultural, social, etc.

Surge, então, a conjectura de um ente jurídico diverso da pessoa humana que, no entanto, contivesse personalidade jurídica e, assim, torna-se possível a cooperação nas relações jurídicas com certa individualidade; em outras palavras, com intuito distinto da ambição daqueles que o compõem.

Destarte, atentando-se a esta necessidade de conjectura de um ente capaz de tais progressos mencionados, o direito buscou disciplinar essas unidades coletivas, criadas pela evolução histórica ou pela vontade do homem. Com efeito, Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 280) assinala que:

O direito não podia ignorar essas unidades coletivas, criadas pela evolução histórica ou pela vontade dos homens, e passou então a discipliná-las, para que possam participar da vida jurídica como sujeitos de direitos, a exemplo das pessoas naturais, dotando-as, para esse fim, de personalidade própria. A razão de ser, portanto, da pessoa jurídica está na necessidade ou conveniência de os indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos coletivos para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades individuais. Essa constatação motivou a organização de pessoas e bens, com o reconhecimento do direito, que atribui personalidade ao grupo, distinta da de cada um de seus membros, passando este a atuar na vida jurídica com personalidade própria.

Conclui-se de todo o exposto que a pessoa jurídica revela-se como produto de um fato social, visto que a concepção de seu instituto nasce da necessidade de sua existência em face da união de desígnio daqueles que almejam um objetivo comum, considerando-se os preceitos legais e a licitude de seus escopos.

Há relatos doutrinários de que o instituto da pessoa jurídica teve em sua percepção, inspirações dos direitos romano, canônico e germânico.

Denota-se que no começo da concepção dos sistemas dos direitos romano, germânico e canônico, não se compreendiam as coletividades como entidades autônomas, avulsas dos elementos que as constituem. Isto se justificava, pela ótica em que eram vistas, sob o enfoque da existência de pessoas naturais que

lhes propiciam forma e conteúdo. Nesse período, não se cativava no Direito outra entidade que não a pessoa natural (SILVA, 2007, p.33).

Cumprir destacar que, em seguida, dado o desenvolvimento desse cenário histórico, demandando-se a aquiescência de uma definição de pessoa jurídica, foi possível observar uma mutação do protótipo da universalidade, cujo destaque era “o valor individual dos membros das coletividades para o da unidade”, e passou a ser visualizada como modalidade de sujeito de direito (SILVA, 2007, p. 33).

A pessoa jurídica não existia no antigo direito romano, especificamente, em sua etapa pré-clássica, onde o costume era a sua principal fonte. Admitia-se somente o indivíduo como sujeito de direito. Ademais, idealizar um ente abstrato, capaz de direitos e obrigações, necessitaria de um progresso evolutivo vagaroso, em função da limitação da capacidade de abstração nesse período antigo (ALVES, 1987, p.156).

Dado importante, que no direito romano, já era insofismável a diferenciação entre a disciplina jurídica do direito público e do direito privado. De acordo com Alexandre Alberto Teodoro da Silva (2007, p. 33-34):

No direito romano, havia uma nítida distinção entre o regime jurídico do direito público e do direito privado. No *ius privatum*, era robusta a idéia de pessoa natural, como único sujeito titular de direitos. O mesmo não ocorria com entes coletivos. As *universitas* e as diversas agremiações que reinaram nesse período não alcançaram um conceito precioso como entes autônomos no direito privado. Reconhecia-se, apenas, no que tange ao direito público, uma capacidade jurídica própria para alguns entes que prestavam uma atividade pública, como os *sodalitatis*, *municipii*, *societas publicanorum* e *aerarium*, por exemplo. Obviamente, isto apenas acontecia por causa da autoridade estatal da qual emanavam. Observe-se, todavia, que não se pode dizer com isso que o direito romano tenha desenvolvido um conceito de pessoa jurídica, pelo contrário, esse conceito só começou a ser formulado na Idade Média, a partir de sua delimitação pelo direito canônico e na evolução do Direito nos burgos.

Portanto, cabe ressaltar que, de modo geral, é factível que no período romanístico antigo desconhecia-se o conceito de pessoa jurídica. No entanto, compreendiam-se algumas associações de interesse público, isso já na primeira fase do Império Romano. Desse modo, o conceito de pessoa jurídica teve seu avanço apenas durante o Império, no tempo da instituição dos *municipia*. Naquele período, conferia-se uma condição de autonomia às cidades itálicas, tomadas e persuadidas à órbita do Estado Romano.

Cabe lembrar, ainda, que a pessoa jurídica alcançou maior realçamento com as fundações, isto no Direito de Justiniano. Na última fase do Direito Romano, discerniu-se duas modalidades de pessoas; por um lado, as agrupações de indivíduos, também identificadas pela terminologia *universitates personarum*, as sociedades de publicanos, associações de artesãos, colégio de sacerdotes e, do outro lado, as chamadas *universitates bonorum*, estabelecimentos ou fundações e, a contar dos imperadores cristãos, também os conventos, hospitais, estabelecimentos pios e benéficos (FREITAS, 2002, p. 26).

Distinguia-se *universitas*, que era tida como um sujeito jurídico, de *societas*, analisada como uma relação jurídica. Nesse ínterim, urge salientar, que se começou a captar a sociedade como um vínculo contratual entre sócios. Consoante palavras da autora Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas (2002, p.26-27):

Passou-se a entender a sociedade como um vínculo contratual entre os sócios, ao passo que os sócios seriam sempre sujeitos, capazes de adquirir direitos, obrigar-se e responder pessoalmente com seu patrimônio; a sociedade não existiria em relação a terceiros. Na corporação, entretanto, ocorreria o contrário, já que os associados apareceriam absorvidos em uma unidade ideal que se apresentaria no comércio como titular de direitos e obrigações, capaz de contratar, comparecer em juízo. Se na sociedade o patrimônio se configuraria como comum entre os sócios, na *universitas* o patrimônio pertenceria somente ao ente, ao passo que os membros não teriam direitos a ele, dessa forma, não reconhecendo como tal as instituições.

Portanto, começou-se a compreender a sociedade como um vínculo contratual, à proporção que continuariam como sujeitos os sócios, estes com capacidade de contrair direitos e obrigações. Já as corporações, em sentido contrário, absorviam seus associados em uma “unidade ideal”, exibindo-se no comércio como titular de direitos e obrigações e possuindo, portanto, plena capacidade para contratar e até mesmo para comparecer em juízo. Em singelas palavras, enquanto que na sociedade o patrimônio restaria comum entre os sócios, na *universitas* estaria vinculado apenas ao ente e, portanto, seus membros não possuiriam direitos sobre este.

Não obstante verificar-se a existência de corporações e fundações em Roma, importante se torna destacar que o direito romano não se julga criador da conceituação de pessoa jurídica. Do mesmo modo, não há conceituação no direito germânico, sendo que este apenas estaria formado em ingerência ao direito romano.

Compreendendo-se que tal conceituação formar-se-ia apenas sucessivamente na Idade Média, em prestígio ao direito canônico.

Ademais é o direito canônico quem reproduz a percepção da pessoa jurídica, ainda mais com a eclosão das fundações que, no início, eram suplementares à Igreja e, em seguida, tornam-se independentes. Justifica-se essa percepção singularmente à imprescindibilidade nascida em um certo momento de definição da taxionomia da Igreja, como forma de distinção e diferenciação entre a sua entidade e seus fiéis que, embora estivessem na Igreja; não considerar-se-iam Igreja, em outras palavras, a ideia é que esta entidade exista autonomamente à existência de seus membros. Em suma, “essa concepção de pessoa jurídica fundamentava-se basicamente numa idéia institucional, de origem divina, na qual atribuía-se individualidade e autonomia jurídicas às suas unidades patrimoniais” (SILVA, 2007, p. 34).

Reforçando o importante subsídio dos direitos romano, canônico e germânico na elaboração conceitual de pessoa jurídica, Alexandre Alberto Teodoro da Silva (2007, p. 35), em interessante delineamento histórico, tece comentários acerca das precursoras das atuais pessoas jurídicas: as corporações de ofício. Segundo ele:

Essa lenta decantação do processo formador do conceito de pessoa jurídica no direito canônico subsistiu também no direito positivo estatal. Exemplo disso são as corporações de ofício, antecedentes mais remotos da pessoa jurídica, que permaneciam no seio da Sociedade mesmo após a morte de seus integrantes, desde que a elas outras pessoas naturais se aliassem. Eram instrumentos tão importantes para a organização econômica do nascente Estado burguês que gozavam, inclusive, de reconhecimento por parte do poder soberano, tendo um caráter eminentemente público.

Podemos depreender, por fim, que, embora haja toda uma adequação no desenrolar da história, a pessoa jurídica tem como nascedouro essencial o direito canônico. No entanto, sua concepção contemporânea possui prestígio dos direitos germânico e romano. Em sendo assim, embora seja constatado que o derradeiro estágio de criação do instituto da pessoa jurídica remonta aos canonistas, é de se ressaltar que a sua conceituação moderna foi dada pelos juristas alemães dos séculos XVIII e XIX (CHINELLATO, 2008, p. 41).

## 2.2 Evolução Conceitual De Pessoa Jurídica

Estabelecida a origem da pessoa jurídica, bem como sua evolução histórica, e destrinchadas as ponderações a respeito dos motivos que deram ensejo à sua formação e desenvolvimento, é cabível passar para a abordagem do seu conceito e taxionomia, neste e nos itens consequentes.

Torna-se oportuno o enfoque da conceituação e identificação da natureza jurídica, já que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aparta momentaneamente subsídios basilares, provindos do emprego da teoria da pessoa jurídica, a exemplo de sua autonomia patrimonial e consequente entrave à responsabilidade de seus sócios.

Há doutrinadores (SILVA, 2007, p.39) que entendem que a pessoa jurídica é distinguida da pessoa natural, sendo uma entidade que possui capacidade de contrair direitos e obrigações na esfera social; isso de forma independente daqueles seres que a constituem. Conclui o autor que a pessoa jurídica se constitui em um núcleo independente de atribuição de relações jurídicas, situando-se próxima à pessoa natural, no entanto, como outra modalidade do gênero pessoa.

Há quem frise as pessoas jurídicas como sendo “entes abstratos criados por coletividade de pessoas naturais para obtenção de fins comuns, nascendo da necessidade de elas se associarem” (CHINELLATO, 2008, p.40-41). Segundo a autora, as pessoas jurídicas são caracterizadas por terem patrimônio, finalidade e, ainda, personalidade jurídica própria, de modo que tornar-se-iam distintas daqueles membros que a compõem.

Em passagem esclarecedora, (DINIZ, 2005, p.222), temos que “a pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”. Nesse mesmo raciocínio, temos a elaboração do conceito, compreendendo a pessoa jurídica como “o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns” (GAGLIANO, 2004, p.190-191). Necessário se torna uma ressalva, a de que não se enquadram nesse conceito as fundações, visto que são constituídas tão somente pela afetação de bens, sem pedir a reunião de pessoas.

Já para renomados doutrinadores (LISBOA, 2003, p.330), a pessoa jurídica caracteriza-se como entidade distinta da pessoa natural, segundo suas próprias palavras, “solenemente constituída pela vontade de outras pessoas, físicas ou jurídicas, com personalidade e patrimônios próprios e distintos do de seus constituintes, e determinada finalidade prevista na sua ata constitutiva”.

Ressalta-se que as pessoas jurídicas consistem em entes para os quais o ordenamento jurídico confere personalidade; ou melhor, “seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil” (RODRIGUES, 2003, p.86).

De fato, podemos observar que, na grande maioria das vezes, a doutrina é quase uníssona na definição e conceituação do instituto da pessoa jurídica, sendo raros apontamentos divergentes.

Nesse íterim, (NADER, 2007, p. 229) propugna uma sintetização dos elementos primordiais de uma definição, deparados em quase todas as definições doutrinárias: o conjunto de pessoas, abrangendo as associações e sociedades, ou conjunto de bens, nos casos de fundações; o objetivo social a ser buscado; bem como o ato constitutivo nos ditames da lei; e, por fim, a distinção entre a personalidade jurídica do ente e a de seus membros constituintes, assegurando a possibilidade de não serem apenas pessoas físicas, além disso, pessoas jurídicas da mesma forma.

Feitas essas considerações, podemos definir que a pessoa jurídica nasce de uma requisição de conjectura de um ente jurídico diverso da pessoa humana, no entanto, que contivesse personalidade jurídica, e assim, restaria possível a cooperação em relações jurídicas com certa individualidade, em outras palavras, com intuito distinto da ambição daqueles que a compõem. Desta forma, atentando-se a esta necessidade de conjectura de um ente capaz de tais progressos mencionados, o direito buscou disciplinar essas unidades coletivas, criadas pela evolução histórica ou pela vontade do homem. E então a pessoa jurídica revela-se como produto de um fato social, visto que a concepção de seu instituto nasce da necessidade de sua existência em face da união de desígnio daqueles que almejam um objetivo comum, considerando-se os preceitos legais e a licitude de seus escopos.

Dessa forma, trata-se a pessoa jurídica de um ente que o legislador elevou a classe de pessoa, e ainda conferiu personalidade para que possa integrar ela própria, as relações jurídicas, de modo autônomo e distinto das pessoas naturais ou jurídicas que a integra. Denota-se que há atuação da pessoa jurídica, de fato e também de direito no mundo jurídico, através de seus representantes; no entanto, obstando-se a confusão entre estes.

Cabe lembrar, que houve certa discussão a respeito do nome *iuris* pessoa jurídica para designação desses sujeitos de direitos, suscitando a possibilidade ou não da utilização de outras nomenclaturas; restando cediço, no entanto, o emprego da terminologia pessoa jurídica. Cumpre destacar os dizeres de Alexandre Alberto Teodoro da Silva (2007, p. 39) acerca do suscitado:

Embora prevaleça atualmente na doutrina e no ordenamento jurídico pátrio a denominação Pessoa Jurídica para designar tais sujeitos de direitos, muito se discutiu sobre a possibilidade de se utilizar outras terminologias. Conforme lembra Clóvis Beviláqua, vez ou outra, a doutrina se valeu de outras expressões, tais como, pessoas morais, civis, místicas, fictícias, abstratas, intelectuais, de existência ideal, coletivas, universais, compostas, corpos morais, universidades de pessoas e bens, para designar a pessoa jurídica, denominação preferida pela doutrina alemã, contando com apoio do próprio Clóvis Beviláqua e de Teixeira de Freitas.

Finalizando com a observação que a expressão pessoa jurídica é a mais utilizada no campo doutrinário e no ordenamento jurídico, embora uma vez ou outra a doutrina tenha se valido dessas outras terminologias, passa-se para a análise da natureza jurídica da pessoa jurídica e as basilares teorias desenvolvidas a respeito do assunto.

### **2.3 Natureza Jurídica Da Pessoa Jurídica**

Quando se busca alcançar a identificação da natureza jurídica de um determinado instituto na seara do direito, o objetivo é reconhecer do que se trata aquele instituto e, ainda, em qual classe estaria introduzido no mundo jurídico.

Em suma, “afirmar a natureza jurídica de algo é, em linguagem simples, responder à pergunta: ‘o que é isso para o direito’” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2004, p. 191).

De todo um estudo doutrinário, a respeito da matéria, é possível visualizar que a identificação da taxionomia da pessoa jurídica trata-se de questão controvertível, e mais, esse tema resultou na criação de incontáveis teorias que objetivaram o alcance de uma explicação da existência e da capacidade de direitos e deveres da pessoa jurídica. Em síntese, contempla-se a relação de tantas teorias ao fato de tantos doutrinadores delimitarem sobre a matéria (WALD, 2002, p. 148).

Inicialmente, cumpre destacar que, para alguns doutrinadores, a análise da natureza jurídica não é tão relevante para compreender o direito positivo consagrado às sociedades, (REQUIÃO, 1991, p. 278-279). Por outro lado, existem os teóricos que pensam que determinada análise incumbe a tópicos dessemelhantes do saber jurídico (BORGES, 1997, p. 267). Nesse viés, há os que até concordam com tais considerações, afirmando que “não deixam de ter razão, em certo sentido”; porém, adverte-se que a parcela da crise atual da autonomia patrimonial está intimamente ligada “à desqualificação doutrinária da discussão, à diluição da compreensão global do instituto, entre os tecnólogos do direito societário” (COELHO, 2006, p.19).

Mesmo para aqueles que pactuam com o entendimento de que tal matéria é de relevância subsidiária no campo prático, por não influir na edificação técnica atualmente integrada às legislações, seu aprendizado não pode ser ignorado (COELHO, 2006, p. 7).

Pode-se observar, então, que não se deve realmente ignorar o estudo da taxionomia da pessoa jurídica, em face da necessidade de precisar-se a justificativa de sua existência; e não só isso, mas também em razão da necessidade de explicar a indagação do reconhecimento da personalidade pelo ordenamento jurídico e, enfim, o motivo da mesma possuir capacidade para exercer direitos (PEREIRA, 2005, p. 302).

Por primeiro, há que se considerar que diversas foram as buscas no sentido de formação das alegações da questão ontológica da pessoa jurídica. Cabe ressaltar aqui a lição primorosa de Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 19):

Muitas foram as soluções tentadas pelos teóricos para organizar o argumento da questão ontológica da pessoa jurídica. Essas soluções dividem-se, fundamentalmente, em duas. De um lado, as teorias pré-normativistas, que consideram as pessoas jurídicas seres de existência anterior e independente da ordem jurídica. Para os seus adeptos, a disciplina legal da pessoa jurídica é mero reconhecimento de algo preexistente, que a ordem positiva não teria como ignorar. Segundo entendem, além do ser humano, também elas se apresentam ao direito como realidades incontestáveis, como os reais sujeitos das ações dotadas de significado jurídico. De outro lado, encontram-se as teorias normativistas sustentando o oposto, isto é, as pessoas jurídicas como criação do direito. Fora da previsão legal correspondente, não se as encontram em nenhum lugar. No primeiro grupo, estão a teoria “orgânica” e a da “realidade objetiva”; no segundo, a da “ficção” e a da “realidade jurídica”.

Para entendermos melhor, há na doutrina pátria um destaque para três tipos de teoria, sendo elas: a teoria da ficção, a da realidade objetiva e a da realidade técnica (JESUS, NETO e MELO, 2014, p.209).

A primeira, conhecida como teoria da ficção, é sustentada essencialmente por Savigny, seu maior expoente, que curiosamente foi o responsável pela criação da expressão pessoa jurídica, como uma forma de melhor nomeação dos entes coletivos. Basicamente para essa teoria, “o homem é dotado de vontade e inteligência, sendo portanto, as pessoas jurídicas, meras criações da lei, isto é, são na verdade, sujeitos artificiais com capacidade jurídica derivada de uma ficção legal” (SILVA, 2007, p.44).

Esta teoria sopesa que a pessoa jurídica é uma abstração, existindo tão somente por determinação da lei, diferindo, portanto, das pessoas naturais, vistas como concepções da natureza (JESUS, NETO e MELO, 2014, p.209).

Não obstante ser uma teoria que caiu no gosto da doutrina durante muito tempo, ela começou a ser severamente criticada até o ponto em que foi superada, grande parcela em razão do entendimento defasado que também o Estado seria uma ficção. Promitentes se tornam os ensinamentos de Alexandre Alberto Teodoro da Silva (2007, p.45-46), a saber:

Apesar do longo período de prestígio, essa teoria acabou sendo superada. Uma das críticas mais pertinentes diz respeito à ultrapassada concepção do Estado como ficção, pois, diante da doutrina de Savigny, qualquer pessoa jurídica era pura artificialidade jurídica. Assim, se o Estado era uma ficção, as leis que dele emanavam, como máxima expressão de sua soberania, também eram ficções. Na verdade, percebeu-se que o Estado não promovia um ato de criação de pessoas e personalidades, mas sim, de confirmação das mesmas, tanto no que concerne à pessoa jurídica, quanto à pessoa natural, tendo em vista que as pessoas apenas gozam do direito que a lei lhes confere.

Extraí-se que as severas críticas que surgiram ao longo do tempo, em muito, tinham sentido, o que acarretou na mobilização de muitos autores, que passaram a pressionar as argumentações desta teoria, essencialmente porque se passou a enxergar na pessoa jurídica um ser, assim como o homem, em paridade de imagem e semelhança. Foi assim que surgiram teorias que enxergavam ao lado da pessoa natural, a existência de outros sujeitos de direito, capazes de atuar, almejar e, mais, de buscar finalidades iguais às dos homens (SILVA, 2007, p. 46).

Destaca-se o surgimento da teoria da realidade objetiva ou organicista, que teve por precursores os autores Gierk e Zitelmann, dentre outros, cuja explicação Silva (2007, p.46-47) conclui perfeitamente:

Assim, para os defensores das teorias da realidade objetiva, a pessoa jurídica era capaz de vontade e ação, podendo perseguir seus próprios fins. As pessoas jurídicas são, portanto, para essas teorias, organismos reais dotados de vontade e interesses próprios, distintos de seus membros. A explicação para tal fenômeno emerge da formação de uma vontade única na nova individualidade, não se confundindo com soma das vontades individuais de seus membros, nem mesmo com a vontade de seus administradores.

Verifica-se que esta teoria possui como amparo, a analogia com os seres humanos, isto para aceitar a existência real da pessoa jurídica, bem como, conferir-lhe personalidade jurídica. Nas palavras de Gomes (1998, p.187): esta teoria “admite a existência real da pessoa jurídica, socorrendo-se do analogismo com os seres humanos”.

. Todavia, essa teoria também acarretou uma severa crítica, qual seja: tornar-se-ia incoerente afirmar a possibilidade de atribuição de vontade própria a pessoa jurídica, visto tratar-se de pretensão característica do ser humano, restando intimamente ligada à ficção. Conforme sintetiza Monteiro (2000, p.104):

Essa teoria recai na ficção quando se refere à vontade própria da pessoa jurídica. A vontade é peculiar dos homens; como fenômeno humano, não pode existir num ente coletivo. Como observa Ferrara, é navegar a plenas velas no mar da fantasia aludir à vontade de um ente coletivo. Cai por terra toda a construção jurídica arquitetada pela teoria orgânica.

Em suma, observa-se que esta teoria “não esclarece como os grupos sociais que não têm vida própria e personalidade, que é característica do ser

humano, podem adquiri-la e se tornarem sujeitos de direitos e obrigações” (GONÇALVES, 2003, p.185).

Com a evolução do saber jurídico, essa teoria abriu espaço para uma inovadora análise crítica, que almejou consertar esse entrave na conceituação da teoria da realidade objetiva, e é considerada, na contemporaneidade, a teoria que obteve maior sucesso na justificativa da concepção das pessoas jurídicas no ordenamento jurídico pátrio (GOMES, 1998, p. 188).

Segundo tal corrente, a qual foi dado o nome de teoria da realidade técnica, “as pessoas jurídicas, como sujeitos de direito que são, devem ser encarados como entes reais, já que existem formalmente. Entretanto, não se constituem como uma realidade objetiva, mas sim uma realidade técnica” (JESUS, NETO e MELO, 2014, p. 210).

Complementam os autores suscitando que a finalidade é de atribuir autonomia às suas relações jurídicas, de modo que a pessoa jurídica passa a ser sujeito de direito; contudo, sem que isso seja utilizado como mecanismo pelos membros que a constituem para alcance de fraudes à lei ou até mesmo a terceiros.

Em nota que esta teoria é a que se demonstra mais adequada, relevantes os dizeres de Alexandre Couto Silva (1999, p. 22):

A corrente da teoria que trata a pessoa jurídica como ente real parece ser a mais adequada, abraçando a realidade técnica ou realidade jurídica segundo a qual o direito encara os agrupamentos de indivíduos com a finalidade de realizar interesses ou preencher exigências sociais de forma destacada de seus membros. Ou seja, a ordem jurídica considera tais agrupamentos (entidades) como seres dotados de existência própria ou autônoma, inconfundível com a vida das pessoas naturais que os criaram. A ordem jurídica atribui-lhes personalidade jurídica suscetível de ter vontade própria e de defender seus próprios interesses.

E o autor ainda pondera com acerto que, ao visualizar a taxionomia da pessoa jurídica como uma realidade técnica, na verdade há uma aceitação da sua personalidade sem nenhum estratagema. Partindo do ponto de vista físico e natural, podemos concluir que a pessoa jurídica consistirá consecutivamente em uma ficção, visto que real seria apenas a pessoa natural.

No entanto, a personalidade jurídica tem noção jurídica, de modo que sua noção não pode ser encontrada na natureza (MONTEIRO, 200, p. 104). Na verdade, denota-se que a personalidade é um conceito jurídico e não natural, o que nos leva a uma análise diferenciada. E como bem pontua a doutrina (VENOSA,

2006, p. 237), de maneira distinta das pessoas naturais, as pessoas jurídicas são reais.

Como bem assevera Stolze e Pamplona Filho (2007, p. 186) a respeito:

Vertente mais moderada desse pensamento, situada a meio caminho entre a doutrina da ficção e a da realidade objetiva, é a teoria da realidade técnica. A pessoa jurídica teria existência real, não obstante a sua personalidade ser conferida pelo direito. O Estado, as associações, as sociedades, existem como grupos constituídos para a realização de determinados fins. A personificação desses grupos, todavia, é construção da técnica jurídica, admitindo que tenham capacidade jurídica própria. Nesse sentido: Saleilles, Geny, Michoud, Ferrara. Parece-nos que a teoria da realidade técnica é a que melhor explica o tratamento dispensado à pessoa jurídica por nosso Direito Positivo. [...] Daí o postulado básico do art. 20 do CC-16 (As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros), que, embora não repetido no CC-02, continua válido doutrinariamente, ressalvadas, porém, as hipóteses de desconsideração, calcadas, em geral, na ideia do desvio de sua finalidade social.

Concluí-se que, para a ampla maioria da doutrina, a teoria da realidade técnica é a que melhor retrata a condição jurídica da pessoa jurídica; e mais, segundo o apontamento dos estudiosos desta corrente, seria a adotada pelo nosso Código Civil, em razão do disposto nos artigos 45 e 50 do referido diploma legal. Seria correto admitir que a pessoa jurídica é uma realidade técnica, “realidade porque sua existência continua distinta da de seus membros e depende de formalização em registro público”, e “técnica porque admite ser desconsiderada nos casos previstos pela lei” (JESUS, NETO e MELO, 2014, p. 210-211).

## **2.4 A Crise De Função Do Instituto Da Pessoa Jurídica**

Conveniente abordar nesse presente capítulo, o que parte da doutrina convencionou titular de “crise da pessoa jurídica”, em razão da relativização do dogma da autonomia patrimonial, essencialmente no tocante a forma errônea de utilização da pessoa jurídica para finalidades ilícitas.

Inicialmente, necessário relembrar o já exposto anteriormente quanto a pessoa jurídica revelar-se como produto de um fato social, visto que a concepção de seu instituto nasce da necessidade de sua existência em face da união de desígnio

daqueles que almejam um objetivo comum, considerando-se os preceitos legais e a licitude de seus escopos.

Considerando esse ponto de partida, a mais relevante característica da pessoa jurídica, é a sua íntima ligação com o princípio da autonomia patrimonial. O nosso antigo Código Civil trazia, de maneira expressa, que não poderia haver confusão entre a pessoa jurídica e os membros que a integram. Em suma, “a pessoa jurídica e cada um de seus membros são sujeitos de direito autônomos, distintos, inconfundíveis” (COELHO, 2003, p. 233).

Portanto, tem-se que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é característica de extremada relevância; isso porque, a partir desta, há distinção entre o patrimônio do ente pessoa jurídica e o patrimônio pessoal de seus membros integrantes, e mais, torna possível o desenvolvimento econômico para a pessoa jurídica, visto que acarreta uma menor possibilidade de perda aos seus integrantes, que veem um incentivo para investimentos.

Este princípio traz desmembramentos relevantes à pessoa jurídica e influencia, por exemplo, nos negócios jurídicos e nas demandas judiciais, como bem assevera Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 234):

Em decorrência do princípio da autonomia da pessoa jurídica, é ela (e não os seus integrantes) que participa dos negócios jurídicos de seu interesse e titulariza os direitos e obrigações decorrentes. Também é ela quem demanda e é demandada em razão de tais direitos e obrigações. Finalmente, é apenas o patrimônio da pessoa jurídica (e não o de seus integrantes) que, em princípio, responde por suas obrigações.

Em decorrência desse dogma e de suas consequências já expostas, já se pensou que essa proteção ao patrimônio dos integrantes da pessoa jurídica fossem intransponíveis, até mesmo em casos notórios de desvio da finalidade do ente societário, chegando ao absurdo de conceber a não possibilidade de responsabilização dos mentores desses desvios, obviamente determinados integrantes da pessoa jurídica. Isso porque alguns tribunais defendiam a rigorosa hermenêutica da separação de personalidades, atuando com interpretações essencialmente maquinais (SILVA, 2007, p. 55-56).

No entanto, tal absurdo não prosperou, e como bem nos explica Alexandre Alberto Teodoro da Silva (2007, p. 58):

[...] a pessoa jurídica, enquanto sujeito de direitos, dotada de personalidade própria, deve gozar de plena autonomia em relação à personalidade de seus sócios, mas, sua personalidade não pode servir para encobrir abusos daqueles que a controlam. Sendo assim, quando da prática de tais condutas abusivas, admite-se a relativização do princípio da separação patrimonial que baliza o instituto da pessoa jurídica.

Portanto, a interpretação mais coerente, é a de que o dogma da autonomia patrimonial não é absoluto, de forma que a preocupação doutrinária e jurisprudencial gerada pela má utilização do instituto da pessoa jurídica valendo-se da autonomia patrimonial resultou na relativização deste dogma e na busca frequente por meios úteis, adequados e capazes de combater a prática de atos fraudulentos em prejuízo de terceiros.

Insto posto, tem-se que não só a má utilização do ente societário, valendo-se da autonomia patrimonial para não cumprimento de deveres legais ou contratuais, por exemplo, ensejaria a relativização do dogma da autonomia da pessoa jurídica; posto que, além disso, há também a existência de outras situações, em afinidade com as obrigações de natureza não negociável da sociedade, que “têm a sua existência e extensão definidas na lei, ou não são [...] objeto de ampla e livre pactuação entre o credor e a sociedade devedora” (COELHO, 2006, p.20-22), dentre as quais fazem parte as obrigações tributárias. Portanto, haverá relativização a regra do caráter absoluto da autonomia patrimonial, em casos de atuação com fraude ou abuso do instituto, e para a proteção daqueles credores com direitos não advindos de negociação.

A partir da busca por mecanismos aptos para barrar tal situação, e a preocupação por parte da doutrina e da jurisprudência com a má utilização do instituto da pessoa jurídica, criou-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com origem no direito anglo-saxão. Esta, objetivando evidentemente inibir a ocorrência de tal ato fraudulento, possibilita o alheamento do dogma da autonomia patrimonial de modo que sejam responsabilizados os integrantes mentores das fraudes e dos abusos de direitos na administração e gerenciamento da sociedade. Tal teoria auferiu todo um cuidado e estudo para sua aplicação por parte da doutrina e da jurisprudência de todo o mundo.

E então, cabe observar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, resultante da necessidade de criação de um mecanismo apto a inibir a ocorrência de fraudes, por meio do ente societário, torna evidente a existência da chamada “crise da pessoa jurídica”, tratando-se de uma reação à anormalidade do papel da pessoa jurídica.

Em suma, afirma Silva (2007, p. 58-59), a respeito da crise da pessoa jurídica:

Visto como reação à crise de função da pessoa jurídica, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi erigida pela doutrina e jurisprudência como necessária contrapartida à distorcida visão da interpretação conceptualista, que tomava o princípio da separação patrimonial como algo intransponível, pois não se concebia o sócio, sujeito de direito distinto da pessoa jurídica, poderia responder pelos abusos da personalidade societária.

Conclui-se que, de uma maneira muito infeliz, o exercício de fraudes valendo-se da tutela ofertada pela autonomia patrimonial, não se configura reservada a eventos isolados. Em sendo assim, a “crise de função da pessoa jurídica” é o pontapé para o estudo que será feito seguidamente, com o escopo específico de examinar os seus efeitos no campo tributário. O ponto de partida é, a análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

### 3 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O presente capítulo dedica-se ao estudo da Desconsideração da Personalidade Jurídica, abordando o que há de relevante em sua origem, conceito, natureza jurídica, fundamentos e pressupostos para aplicação e aspectos processuais.

#### 3.1 Surgimento Da Teoria

Consoante à abordagem do capítulo anterior, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica possui íntima ligação com o enfoque da chamada “crise” de função da pessoa jurídica, pois a necessidade de criação de um mecanismo apto a inibir a ocorrência de fraudes através do ente societário, demonstra clara a existência de uma “crise da pessoa jurídica”, tratando-se de uma reação à anormalidade do papel da pessoa jurídica.

Observa-se de forma inequívoca a inquietação por parte da doutrina e a cautela por parte da jurisprudência a partir do século XIX, quando se põe em destaque a forma de utilização do instituto da pessoa jurídica; sendo esta notoriamente utilizada de forma indevida em muitos casos, passando longe da finalidade a que se destina e servindo como mecanismo para alcance de finalidades diversas da prevista pelo ordenamento jurídico.

Não se pode esquecer que juridicamente a regra que prevalece é a da autonomia da pessoa jurídica. Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.81) bem observa que:

Nas relações empresariais, o princípio da autonomia patrimonial deve ser estritamente observado porque esta técnica de segregação de riscos está ao alcance das duas partes da relação obrigacional. Se uma sociedade empresária, quando devedora de certa obrigação, está sob o abrigo do princípio da autonomia patrimonial, ela não pode, na posição de credora, pretender obstar à outra sociedade empresária, que lhe deve, o acesso a igual benefício.

Urge salientar que o princípio da autonomia da pessoa jurídica já estava previsto no Código Civil anterior, que em seu artigo 20 afirmava que não se

confundem as pessoas jurídicas com os seus integrantes. Nossa lei civil atual não reproduziu tal instituto, e a autonomia da pessoa jurídica decorre de toda uma interpretação sistemática de diversas normas (COELHO, 2006, p.234). Mas a devida hermenêutica é aquela em que não promulga este princípio como uma regra absoluta ou um dogma insuperável.

Diante de tal quadro, visando justamente combater a má utilização da pessoa jurídica, cria-se então a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Proeminentes se tornam as observações de Gilberto Gomes Bruschi (2009, p. 3):

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi criada com a clara intenção de coibir o mau uso da pessoa jurídica, mas sem comprometer a sua existência. Visa sim a dois objetivos distintos: impedir a prática de fraudes e abusos de direito acobertados pela pessoa jurídica e resguardar os direitos e princípios inerentes a esse instituto.

E então, observa-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, se mostra eficiente no impedimento de fraudes e abusos de direito velados pela pessoa jurídica, e mantém protegidos direitos e dogmas intrínsecos deste instituto.

Tendo em vista a preocupação por parte da doutrina e da jurisprudência acerca da má utilização do instituto da pessoa jurídica, e a recorrente busca por mecanismos aptos para barrar tal situação, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi criada. Objetivando evidentemente inibir a ocorrência de tal ato fraudulento, auferiu todo um cuidado e estudo de aplicação por parte dos doutrinadores e da jurisprudência em todo o mundo.

Ressalta-se como precedente aos olhos de Susy Elizabeth Cavalcante Koury (1995, p. 64), como desenvolvimento inicial da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o caso *Bank of United States v. Deveaux*:

Com efeito, no ano de 1809, no caso *Bank of United States v. Deveaux*, o Juiz Marshall, com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as corporations, já que a Constituição Federal americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa.

A autora fundamenta dizendo que não cabe discussão apenas da decisão em si, que foi motivo de repúdio por toda a doutrina, e sim ressaltar que, já

no ano de 1809, a corte levou em consideração as características dos sócios individuais para levantar o véu da Sociedade (KOURY, 1995, p.64).

Entretanto, trata-se de entendimento minoritário em sede doutrinária. E como bem define Gilberto Gomes Bruschi (2009, p. 13):

Na verdade, nesse caso não se aplicou a teoria da desconsideração, pois houve apenas a nítida intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations*, apesar da limitação imposta pelo art. 3º, seção 2, da Constituição Federal americana. Significa dizer que essa foi a primeira vez que se analisou a pessoa jurídica, considerando as características individuais de cada sócio, mas se discutiu apenas a competência da justiça federal norte-americana, e não a responsabilidade dos sócios por atos praticados pela empresa.

Majoritariamente, admite-se em âmbito doutrinário que a verdadeira origem da teoria verifica-se no célebre caso “Salomon vs. Salomon & CO”, na Inglaterra, precisamente em 1897. Nas palavras de Rubens Requião (1969, p.12-24), transcrevendo a famosa obra de Piero Verrucoli, *Il superamento della personalità giuridica della società di capitali nella common Law e nella civil Law* (Milano, Giuffrè, 1964):

O comerciante Aaron Salomon havia constituído uma *company*, em conjunto com outros seis componentes de sua família, e cedido o seu fundo de comércio à sociedade assim formada, recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma ação apenas; para a integralização do valor do aporte efetuado, Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas. A Companhia logo em seguida começou atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da *company* era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em consequência Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da *company*, visando o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários. O magistrado que conheceu do caso em primeira instância, secundado depois pela Corte de Apelação, acolheu essa solicitação, julgando que a *company* era exatamente uma fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu ‘agent’ ou ‘trustee’, que permanecera na verdade o efetivo proprietário do fundo de comércio. Nisto ficou a inauguração da doutrina do *disregard*, pois a Casa dos Lordes acolheu o recurso de Aaron Salomon, para reformar aquele entendimento das instâncias inferiores, na consideração de que a *company* tinha sido validamente constituída, pois a lei simplesmente requeria a participação de 7 pessoas, que no caso haviam perseguido nenhum intuito fraudulento. Esses acionistas, segundo os *Lordes*, haviam dado vida a um sujeito diverso de si mesmos, e em última análise não podia julgar-se que a *company* fosse um *agent* de Salomon. Em consequência não existia responsabilidade de Salomon para a *company* e seus credores e era, conseqüentemente, válido o seu crédito privilegiado.

Salienta-se as observações de Amador Paes de Almeida (2008, p.196):

No caso mencionado ficou sobejamente demonstrado o total controle societário de Aaron Salomon sobre a própria personalidade da sociedade, justificando, assim, a desconsideração da personalidade jurídica desta. Contudo, ainda assim, a decisão em apreço foi reformada pela Casa dos Lords, que acabou por fazer prevalecer a separação patrimonial da sociedade e conseqüente irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.

Todavia, pode-se dizer que ainda há entendimentos, no sentido de que o caso “Salomon vs. Salomon & CO”, em termos de cooperação ao desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em nada colaborou, pelo contrário, resultou em uma influência negativa. É nesse sentido que adverte Alexandre Couto Silva (1999, p.31):

É importante ressaltar a influência negativa desse caso para o desenvolvimento da *Disregard Doctrine* na Inglaterra, que, desde então, vem aplicando rigorosamente os princípios da separação das personalidades jurídicas entre sócio e sociedade e da responsabilidade patrimonial nele consagrado.

Extrai-se deste célebre caso que, apesar da reforma da decisão, houve uma notória abertura de olhos e as atenções voltaram-se para este caso, alcançando manifesta repercussão por todo o mundo, especialmente nos Estados Unidos.

Trata-se de fato incontestado que o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deu-se inicialmente no campo da common Law, sobretudo a norte-americana.

Nesse diapasão, Gilberto Gomes Bruschi (2009, p. 15):

Pode-se dizer que a teoria em questão nasceu nos países ligados ao Common Law, pois suas regras propiciaram aos tribunais que restabelecessem de forma imediata o direito lesado. No direito anglo-saxão, a regra utilizada é a de dar uma rápida e efetiva solução ao processo, diferentemente do que ocorre nos países que têm seu direito oriundo da família romano-germânica, onde se formulam regras para acontecimentos futuros.

E como bem elucida Fabio Ulhoa Coelho (2006, p. 36):

A teoria é uma elaboração doutrinária recente. Pode-se considerar Rolf Serick o seu principal sistematizador, na tese de doutorado defendida perante a Universidade de Tübingen, em 1953. É certo que, antes dele, alguns outros autores já se haviam dedicado ao tema, como, por exemplo, Maurice Wormser, nos anos 1910 e 1920. Mas não se encontra claramente nos estudos precursores a motivação central de Serick de buscar definir, em especial a partir da jurisprudência norte-americana, os critérios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas (1995).

Destarte, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aparece como um mecanismo jurídico que se desenvolveu a partir do Século XIX, com várias obras a respeito e incontáveis decisões judiciais que a consagram na prática.

### **3.2 Origem Da Teoria No Brasil**

Verifica-se que no Brasil, a doutrina é quase pacífica no entendimento de que Rubens Requião é o precursor da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, destacando que até em meados de 1969 não havia ainda na jurisprudência pátria, qualquer alusão explícita a teoria. Com a descrição da doutrina (SILVA, 1999, p. 47):

O Direito brasileiro teve como pioneiro no tratamento do tema o Prof Rubens Requião, que se baseou nos estudos de Serick e de Piero Verrucoli, este último da Universidade de Piza. Requião introduziu o tema em conferência proferida na Faculdade de Direito da universidade Federal do Paraná, publicada na RT, v.410, p.12-24.

Nesse diapasão, Susy Elizabeth Cavalcante Koury (1995, p.139) esclarece:

A partir do trabalho de Rubens Requião, que teve o mérito de apresentar a sua formulação sistemática entre nós, a Disregard Doctrine passou a ser objeto da apreciação de vários doutrinadores, juízes e tribunais, além de ter sido diretamente consagrada pelo legislador em alguns casos.

Portanto, imprescindível apresentar o entendimento do próprio autor brasileiro Rubens Requião (1977, p. 61), a respeito do tema:

Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.

Cabe ainda ressaltar as palavras do Mestre Rubens Requião, a respeito do tema, em outra obra de sua autoria (1969, p. 21):

Se a nossa lei nos oferece tantos exemplos que podem ser coincidentes com os objetivos da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica não seria demais perquirir mais fundo se traços seus não são encontrados na jurisprudência de nossos tribunais.

Em conclusão, pelo exposto acima, é possível afirmar que Rubens Requião foi o precursor do estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no país e que, após os seus valiosos ensinamentos, a teoria passou a ser objeto de exame de diversos doutrinadores, magistrados e tribunais, verificando-se ainda que o instituto foi consagrado pelo legislador em alguns casos.

Realizados esclarecimentos no tocante aos aspectos históricos ligados à origem e também ao desenvolvimento da teoria, passa-se à análise de elementos técnicos do instituto em apreço, quais sejam: conceituação, natureza jurídica e fundamentos para sua aplicação. A identificação do instituto da desconsideração necessita da avaliação destes elementos técnicos, e é o que se busca demonstrar adiante.

### **3.3 Conceito De Desconsideração Da Personalidade Jurídica**

De todo o exposto até o presente, podemos aferir que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica se mostra hábil no embaraço de fraudes e abusos de direito dissimulados pela pessoa jurídica, e também para manter protegidos direitos e dogmas intrínsecos deste instituto. Em suma, Eduardo Viana Pinto (2003, p.17):

Inegavelmente, a disregard doctrine se constitui em um elemento salutar e louvável ferramental direcionado para evitar a fraude ou o abuso de direito, quando a personalidade jurídica do ente societário é usada, pelos sócios, para violar a lei, o contrato ou estatuto, consubstanciando o cometimento de atos ilícitos abusivos.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica é produto de formação jurisprudencial desenvolvida pela doutrina em todo o mundo, e há uma complexidade na consecução de um conceito para este instituto. Tal complexidade se dá pelo fato de que o desenvolvimento da teoria não teria seguido o raciocínio sistemático da ciência do direito, provindo de definições meditativas e comuns visando alcançar um corolário palpável e característico; ao contrário disso, procurou-se o desfecho do problema emanando dele próprio, pautando-se por princípios e precedentes retirados de situações semelhantes à que se almejava resolução (JUSTEN FILHO, 1987, p. 52-53).

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento do ilustre doutrinador, Gilberto Gomes Burschi (2009, p. 28-29), que preconiza, “in verbis”:

A disregard é o instrumento hábil que possibilita ao credor o direito de livrar-se da fraude e do abuso praticado, obscuramente, por aquele que gere a pessoa jurídica, mantendo-a, entretanto, íntegra, o que também ocorre com sua autonomia patrimonial. A personalidade jurídica, apesar de desconsiderada, permanecerá intacta, pois será esquecida apenas no campo específico.

Em definição semelhante, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 228) assinalam que:

A doutrina da desconsideração pretende o superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade, em caso de fraude, abuso, ou simples desvio de função, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado.

Urge salientar que, com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, haverá uma espécie de mitigação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, tudo para que haja a extensão de seus efeitos que geram obrigações aos seus sócios ou administradores, visando, assim, abster o desvio de função da pessoa jurídica, cometido por estes (TOMAZETTE, 2004, p. 70).

Sendo assim, não há que se falar em anulação da personalidade jurídica, ao contrário disso, tem em vista a desconsideração apenas para o caso em concreto, observado-se limites para isso.

Nesse passo, Calixto Salomão Filho (1995, p.149) preleciona:

É possível desconsiderar a pessoa jurídica para um determinado fim, preservando-a quanto aos restantes [...]. De outro lado, a desconsideração não influi sobre a validade do ato ou atos praticados, o que permite preservar direitos e interesses de terceiros de boa-fé.

Desde já é formidável observar um ponto da teoria comentada quanto à terminologia no direito pátrio. Doutrinariamente, é comum observar a utilização das expressões *disregard doctrine* e até mesmo *disregard of legal entity*. Há ainda expressões como desconsideração da pessoa jurídica, despersonalização da pessoa jurídica e também, desconsideração da personalidade jurídica. No entanto, devemos nos atentar que não se tratam de expressões sinônimas.

Alexandre Alberto Teodoro da Silva (2007, p. 88) desenvolve com sabedoria a distinção entre as expressões utilizadas no estudo da teoria em comento:

Mesmo na doutrina brasileira, as expressões *disregard of legal entity* ou *disregard doctrine* são bastante utilizadas. Entretanto, predominam entre nós, expressões na língua nacional, como teoria da desconsideração da pessoa jurídica, teoria da despersonalização da pessoa jurídica e, finalmente, teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Não se trata, como possa parecer, de mero preciosismo terminológico, pois há uma enorme diferença entre essas expressões. Despersonalizar significa anular a personalidade, o que não ocorre na desconsideração. Nesta, não se anula a personalidade, ao contrário, esta resta protegida. Não se trata, também, de desconsiderar a pessoa jurídica, mas sim a personalidade desta. Os conceitos de pessoa e personalidade são claramente distintos: pessoa é um sujeito de direito, já a personalidade é seu atributo. O conceito de personalidade liga-se à capacidade jurídica, isto é, à capacidade para o exercício de direitos. Assim, é importante observar que a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica não visa à desconstituição da personalidade jurídica, tampouco, da pessoa jurídica. Trespasar a separação patrimonial significa, tão-somente, prescindir da personalidade da pessoa jurídica, que, diante de um caso em concreto, sofreu abuso.

Indispensável se torna a distinção entre desconsideração da personalidade jurídica e despersonalização da pessoa jurídica, pois esta última, objetiva a “dissolução da pessoa jurídica ou a cassação de autorização de seu funcionamento” (GONÇALVEZ, 2003, p. 211).

Nesse diapasão, Fábio Konder Comparato (1976, p. 283) explica:

A disregard Doctrine não visa à desconstituição da personalidade jurídica, ou seja, à despersonalização. Desconsideração e despersonalização são diferentes. A despersonalização tem por finalidade a anulação da personalidade jurídica, por lhe faltar condições de existência, como nos casos de invalidade de contrato social ou dissolução de sociedades. Já a desconsideração visa desconsiderar, apenas no caso concreto, o instituto da pessoa jurídica.

Portanto, observa-se que são institutos díspares, cada qual com seu objetivo: despersonalização visa à anulação da personalidade jurídica; desconsideração, ao contrário, propõe-se a desconsiderar, apenas no caso em concreto, o instituto da pessoa jurídica, não atacando o plano da validade, mas sim a eficácia relativa desta, no tocante à sua autonomia patrimonial.

Conclui-se que, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser exposta, em singelas palavras, como um verdadeiro instrumento de tutela da boa-fé das relações jurídicas incrementadas por meio das pessoas jurídicas, como um mecanismo utilizado em um processo judicial, havendo o afastamento extraordinário e casuístico da autonomia patrimonial do ente societário e acarretando a imposição de responsabilidade patrimonial subsidiária pelas lesões ocasionadas a terceiros, devido à constatação de desempenho fraudulento ou com abuso de direito de sócios mal-intencionados.

Articulada uma conceituação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, será traçada uma abordagem à natureza jurídica deste instituto.

### **3.4 Natureza Jurídica**

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispõe de uma vasta desarmonia doutrinária quanto à assimilação de sua natureza jurídica. A doutrina não é unânime em definir a natureza jurídica deste instituto. Modestamente, propõe-se a destrinchar alguns entendimentos doutrinários que

enriquecem esse debate, na tentativa de identificação de qual categoria jurídica que pertence a disregard doctrine.

Existem doutrinadores que entendem que a desconsideração da personalidade jurídica, restaria constituída em uma sanção por ato ilícito, como uma forma de punição do abuso da personalidade jurídica, pelo ponto de vista estrutural e teleológico (ANDRADE FILHO, 2005, p. 77-78).

Entretanto, com todo respeito, atreve-se a discordar de tal posicionamento, visto que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não pode e nem deve ser interpretada como uma sanção ao abuso da personalidade jurídica; ao contrário disso, esta teria objetiva o combate à fraude ou abuso de direito, servindo como uma barreira a ações mal intencionadas.

Por outro lado, há que se ressaltar o posicionamento da doutrinadora Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas, que defende a semelhança aparente da desconsideração com os vícios dos atos jurídicos. Justifica a autora que a semelhança advém da percepção de que nos dois institutos há uma exclusão dos efeitos concebidos pelas partes, e ainda, quanto à incidência do regime jurídico aplicado comumente. No entanto, a autora também discorre sobre a distinção entre os institutos, principalmente no tocante aos efeitos, salientando:

Há diferença considerável no que tange aos efeitos entre a desconsideração da personalidade jurídica e a ocorrência de vício de atos jurídicos. A hipótese da disregard doctrine consiste em afastar determinado regime jurídico, não se aplicando o regime jurídico que comumente se aplica aos casos relativos a pessoas jurídicas. Não gera a invalidade de qualquer ato como um efeito próprio e específico dos pressupostos da desconsideração. A regra geral é a de os atos jurídicos serem plenamente válidos, só que atribuídos a indivíduos diferentes daqueles a que originariamente ou habitualmente seriam imputados, ou ainda, que geram efeitos diferenciados dos que produziram se tudo tivesse transcorrido normalmente, como o esperado. Tal peculiaridade da desconsideração da personalidade jurídica marca sua maior qualidade, sua maior vantagem com relação às outras formas legais pensadas com o objetivo de se coibirem as fraudes e os abusos perpetrados sob o manto da pessoa jurídica. (FREITAS, 2002, p. 68-69).

Nesse diapasão, Marçal Justen Filho (1987, p. 70), afirma:

[...] a regra será a de que a concorrência de um vício exclui a incidência da teoria da desconsideração, porquanto essa última intenta individualizar o regime jurídico aplicável para os atos praticados. Atos válidos, supõe-se. O vício acarreta a não produção dos efeitos desejados pelas partes, enquanto o superamento importa ou a atribuição do ato a pessoa diversa daquela a quem usualmente seria atribuível ou a incidência do regime jurídico

(atinente à personificação societária) distinto daquela normalmente aplicável.

Observa-se que a desconsideração e os vícios dos atos jurídicos são institutos díspares, tanto no aspecto de seus efeitos, quanto no que se trata do âmbito de atuação destes. Ademais, observa-se que a desconsideração é “suposto de ineficácia da personalidade jurídica”, devendo ser entendida como o instrumento que faz com que os efeitos da personificação societária acabem se tornando desprezados; no entanto, restringindo-se ao alheamento desses efeitos e conservando-se eficientes esses atos com relação a terceiros e demais ações praticadas pela empresa (JUSTEN FILHO, 1987, p. 70).

Cabe ainda mencionar o posicionamento do nobre autor Gilberto Gomes Bruschi (2009, p. 45):

Devemos interpretar a natureza jurídica da desconsideração como forma de recusa aos efeitos do ato constitutivo societário, para aquele caso concreto especificamente, mantendo-se, no mais e ante aqueles que não têm relação com o fato, perfeitamente válido e plenamente eficaz, tendo em vista que somente irá tornar relativamente ineficaz a pessoa jurídica.

Do elucidado até o presente, pode-se extrair que a taxionomia da desconsideração interpreta-se como um meio de repelir os efeitos dos atos que constituem a pessoa jurídica, em um caso concreto e específico, mas com relação aos que não têm participação no ato, mantém-se a eficácia e validade; isto é, tão-somente tornar-se-ia ineficaz a pessoa jurídica.

Passe-se adiante a discorrer comentários dos fundamentos e pressupostos vitais a aplicabilidade do instituto em comento.

### **3.5 Fundamentos e Pressupostos Para a Aplicação Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica**

Inicialmente, é necessário frisar que nem sempre estão definidas em lei as hipóteses em concreto as quais se pode aplicar a teoria da desconsideração e ponderar ainda a complexidade de uma enumeração taxativa de aplicabilidade.

Seguindo nessa lógica, nota-se que não existe apenas um pressuposto da desconsideração. Crível se torna dizer que são necessários mais do que um, a derivar da medida da variabilidade das pessoas jurídicas de que se trata, e demais especialidades do caso em concreto. Como bem especifica Marçal Justen Filho (1987, p. 97) “Não existe pressuposto da desconsideração, mas há pressupostos para a desconsideração, variáveis na medida em que variam as “pessoas jurídicas” de que se cogita, os ramos do direito, os interesses tutelados, etc...”

Considerando todo o exposto quanto à conceituação do instituto da desconsideração, notoriamente pode-se chegar a um consenso de que sua aplicabilidade se mostra hábil no bloqueio de falcatruas e excessos de direito dissimulados pela pessoa jurídica, objetivando evidentemente inibir a ocorrência de ato fraudulento; em outras palavras, combater a má utilização da pessoa jurídica.

Deriva-se desta afirmativa que há um pressuposto por excelência desta teoria, que é a manifesta verificação de utilização da pessoa jurídica de forma indevida, incidindo em finalidade diversa de seu destino, atuando como um mecanismo para obtenção de intenções diversas da prevista pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ressalta-se que, para que haja aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, indispensável se torna o esclarecimento quanto à superação do dogma da autonomia patrimonial. Insta salientar que, embora haja previsão expressa do princípio da autonomia da pessoa jurídica, no artigo 20 do Código Civil anterior, o que se espera é que haja hermenêutica que não vislumbre este princípio como uma regra absoluta e insuperável.

O magistrado pode ignorar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, devendo agir assim sempre que verificar a necessidade frente aos abusos e fraudes pela má-utilização da pessoa jurídica. Isso porque do contrário tornar-se-iam intangíveis os bens dos verdadeiros responsáveis pelas fraudes e abusos de direito, permanecendo estes insustentavelmente acobertados pelo manto da absoluta irresponsabilidade pessoal.

A propósito, são pertinentes as considerações de Alexandre Couto Silva (1999, p. 35):

A doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica, superando-se a existência de personalidades distintas entre a sociedade e os sócios, e atingindo-se a personalidade de seus membros, para questionar certos atos dos sócios. A personalidade jurídica passa a ser considerada, doutrinariamente, um direito relativo, que permite ao juiz superá-la para atingir a personalidade de seus sócios e coibir os abusos ou condenar a fraude por meio de seu uso.

Em suma, visível se torna a percepção de que frente às inovações econômicas e sociais na contemporaneidade, a teoria da *disregard doctrine* tem em vista o fortalecimento ao instituto da pessoa jurídica, não se vislumbrando de maneira alguma a aniquilação do princípio da separação patrimonial da sociedade da dos sócios.

É imprescindível muita cautela quanto à existência das inúmeras hipóteses de responsabilização direta sobre as pessoas do sócio ou diretores por atos próprios. Para fins de exemplificação, temos as hipóteses de responsabilidade direta previstas nos artigos 134, inciso VII e artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional. Isto porque, não pode haver confusão no sentido de interpretar responsabilidade direta como hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, pois não há desvio de finalidade desta, apenas a atribuição de responsabilização direta sobre as pessoas dos sócios ou diretores por atos exclusivos destes.

Em suma, segundo Didier Júnior (2005, p. 392-393):

[...] se a autonomia patrimonial da sociedade não impede a imputação de responsabilidade ao sócio ou ao administrador, não existe desconsideração. Uma regra geral que atribua responsabilidade ao sócio, em certos ou em todos os casos, não é regra de desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, é pressuposto da desconsideração que haja manifesto obstáculo para a responsabilização direta daqueles que utilizaram-se indevidamente do princípio da autonomia patrimonial para a prática de desvio da função da personalidade jurídica.

Doutrinariamente, é pressuposto também que haja tratamento diferenciado pela legislação pátria, entre a personalidade jurídica dos sócios e da sociedade, bem como das limitações de responsabilidade destes.

Além do pressuposto da desconsideração de que haja distinção pelo ordenamento jurídico, em relação à personalidade jurídica do sócio e à personalidade do ente societário, verifica-se outro pressuposto de que

essencialmente haja responsabilidade limitada dos sócios, de modo que restaria restrita a aplicabilidade desse instituto às espécies societárias da sociedade anônima e sociedade por quota de responsabilidade limitada.

Importante nesse passo, destacarmos a lição de Alexandre Couto Silva (1999, p. 26):

Para que se possa aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é necessário que o ordenamento jurídico considere a personalidade jurídica da sociedade como distinta da personalidade de seus membros. Outro requisito importante para viabilizar a aplicação da teoria da desconsideração é a existência de responsabilidade limitada. Poucos doutrinadores detiveram-se nesse aspecto para melhor explicar a teoria. É importante salientar que a limitação de responsabilidade é o requisito essencial junto com a personalidade jurídica.

Denota-se doravante que aos estudos de Rolf Serick atribuiu-se o desenvolvimento moderno da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (COMPARATO, 2005, p. 453). E a parcela dos teóricos que adotaram as convicções de Serick consagrou o uso fraudulento ou abusivo da personalidade societária como pressuposto para a desconsideração da personalidade jurídica (SILVA, 2007, p. 71-72).

É possível ter como noção de fraude, o mecanismo astuto, o comportamento que objetiva acarretar agravo e até mesmo fomentar dano a terceiros por intermédio do inadimplemento, ou mesmo desrespeito a uma obrigação. Dever-se-á conceber uma hermenêutica de maneira abrangente, *exempli gratia*, o que fazem os tribunais norte-americanos, envolvendo o dolo, a simulação, o erro e a fraude contra credores (SILVA, 1999, p. 42).

Já a percepção de abuso de direito condiz com a utilidade imprópria de um direito, ainda que não se vislumbre o detrimento alheio. Notório e inegável, portanto, a necessidade de imposição de balizas ao uso de qualquer direito.

O ilustríssimo doutrinador Alfredo Augusto Becker (1972, p. 126-127 e 136), “o direito cessa onde o abuso começa, e não pode haver uso abusivo de um direito qualquer, pela irrefutável razão de que um mesmo ato não pode ser, simultaneamente, conforme o direito e contrário ao direito”.

Portanto, o abuso de direito revela um comportamento do agente que emprega o direito de forma imprópria, excedendo limites impostos para regularidade

deste, resultando em danos para terceiros, sem contar que a restrição aqui se aplica a utilidade abusiva de qualquer direito, não sendo plausível e coerente a afirmação de existência conjunta de ato em conformidade e desconformidade com o direito.

Nas palavras de Heleno Taveira Tôrres (2003, p. 333):

Toda vez que um indivíduo, no exercício de um direito subjetivo, excede os limites impostos pelo direito positivo, quanto à regularidade desse exercício, causando prejuízo a terceiro, faz configurar-se o que se convencionou denominar de abuso do direito.

Contemporaneamente, no direito pátrio, não se torna necessário a comprovação da ação culposa do agente para a caracterização do abuso de direito, como bem sintetiza a doutrina “mesmo agindo dentro do seu direito, pode, não obstante, em alguns casos, ser responsabilizado” (GONÇALVES, 2007, p. 52).

Nosso atual Código Civil traz expressamente a definição do abuso de direito como ato ilícito, especificamente em seu artigo 187, que dispõe “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”.

No entanto, não se esgotam nesse dispositivo as previsões de abuso de direito; outros dispositivos do direito pátrio também estão postos na tentativa de banimento da utilização anômala dos direitos subjetivos. *Exempli gratia* os artigos 939 e 940, 1.277, 1.637 e 1.638, todos do Código Civil e, ainda, os artigos 14 a 18, 574 e 598, todos do Código de Processo Civil, cada qual com as suas especificações e particularidades, embora todos tratem da tentativa de banimento da utilização anômala dos direitos subjetivos.

E, jurisprudencialmente, é possível notar posicionamentos que consideram qualquer ação originada por motivações egoísticas, ilegais e anômalas de um direito, como abuso de direito, ainda que involuntariamente. Em resumo, GONÇALVES (2007, p. 52): “o instituto do abuso de direito tem aplicação em quase todos os campos do direito, como instrumento destinado a reprimir o exercício anti-social dos direitos subjetivos”.

Portanto, pode-se auferir que a fraude e o abuso de direito ensejam hipóteses de autorização da aplicação da teoria da desconsideração, sendo considerados, portanto, pressupostos dessa teoria.

Necessário se torna, neste presente momento, ressaltar a existência no direito pátrio de duas teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica, com apontamentos totalmente distintos em relação às ocasiões em que podem ser utilizadas. São elas, a teoria maior e a teoria menor.

De uma forma simples, e bem resumida, porém satisfatória, Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 35) afirma:

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

Temos, portanto, em um extremo, a teoria mais coesa, denominada de teoria maior, para a qual o alheamento casuístico do instituto da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas está adstrito à manifesta ocorrência de ações dotadas de fraude ou abuso em face desse instituto.

Para melhor compreensão do elucidado, assevera Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 36):

A teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contrária à personalização das sociedades empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam.

Já em outro extremo, temos a teoria menor, que pontua a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica quando houver insatisfação do credor para com o seu crédito, em face de alguma entidade dotada de personalidade jurídica própria, mesmo em qualquer hipótese, seja pela insolvência ou mesmo não existência de patrimônio.

Extrai-se aqui que, em se tratando provas, para o demandante é notória a maior facilidade sob o prisma da teoria menor, visto que não há o encargo da comprovação dos aspectos subjetivos do demandado, que é o que acarreta a dificuldade no alcance da medida buscada.

Só que, apesar dessa facilidade em matéria de provas, segundo Coelho, a teoria menor “não exaure as hipóteses em que cabe a desconsideração,

na medida em que nem todas as fraudes se traduzem em confusão patrimonial” (2006, p. 44). E ainda, o autor nos ensina:

Em suma, entendo que a formulação subjetiva da teoria da desconsideração deve ser adotada como o critério para circunscrever a moldura de situações em que cabe aplicá-la, ou seja, ela é a mais ajustada à teoria da desconsideração. A formulação objetiva, por sua vez, deve auxiliar na facilitação da prova pelo demandante. Quer dizer, deve-se presumir a fraude na manipulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica se demonstrada a confusão entre os patrimônios dela e de um ou mais de seus integrantes, mas não se deve deixar de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, somente porque o demandado demonstrou ser inexistente qualquer tipo de confusão patrimonial, se caracterizada, por outro modo, a fraude.

Portanto, a utilização da teoria maior, ou da formulação subjetiva, se mostra útil e eficaz quando efetivada como pressuposto ajustável à teoria da desconsideração. Ao passo que a utilização da teoria menor, ou da formulação objetiva, se mostra eficiente no auxílio à produção de provas pelo demandante, pontuando aqui, sua maior crítica: não é crível afirmar a sua utilização pelo simples fato de insatisfação do credor para com o seu crédito, em face de alguma entidade dotada de personalidade jurídica própria, mesmo em qualquer hipótese, seja pela insolvência ou mesmo não existência de patrimônio, como já exposto.

A respeito das teorias aqui trazidas, interessante e cabível colacionar o julgamento do Recurso Especial nº 279273:

A teoria maior da desconsideração, regra geral no 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 da insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração da 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 da desvio de finalidade ou de confusão patrimonial (Recurso Especial nº 279273, Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça).

Concluí-se primeiramente que nem sempre estão definidas em lei as hipóteses em concreto em que se pode aplicar a teoria da desconsideração e, nota-se que não existe apenas um pressuposto da desconsideração, possível se torna concluir que são necessários mais do que um.

Dentre os vários pressupostos, é possível concluir que há um pressuposto por excelência desta teoria, que é a manifesta verificação de utilização da pessoa jurídica de forma indevida, com destaque da esperança de que haja hermenêutica que não vislumbre o princípio da autonomia patrimonial como uma regra absoluta e insuperável.

Seguidamente, tem-se como outro pressuposto, a verificação da impossibilidade de imputar responsabilização direta aos agentes que lesionaram terceiros pelas suas ações denotando que o ulterior pressuposto é o tratamento diferenciado pela legislação pátria, entre a personalidade jurídica dos sócios e da sociedade, bem como das limitações de responsabilidade destes, sem esquecer que a fraude e o abuso de direito ensejam hipóteses de autorização da aplicação da teoria da desconsideração, sendo considerados, portanto, pressupostos dessa teoria.

E, por fim a utilização da teoria maior, ou da formulação subjetiva, se mostra útil e eficaz quando utilizada como pressuposto ajustável a teoria da desconsideração. Ao passo que a utilização da teoria menor, ou da formulação objetiva, se mostra eficiente no auxílio a produção de provas pelo demandante.

Assim sendo, esmiuçados os fundamentos para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, saliente passa a ser a verificação da previsibilidade no direito pátrio da desconsideração da personalidade jurídica.

### **3.6 Previsibilidade No Direito Brasileiro Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica**

Há que se considerar o apontamento de conceituados autores que fixam como marco da teoria a legislação trabalhista, especificamente no artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Salienda Amador Paes de Almeida (2008, p. 196) que: "... pioneiramente, já estabelecia a legislação trabalhista os princípios da doutrina mencionada, no art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho que, como se sabe, foi promulgada em 1º de maio de 1943 pelo Decreto-lei n.5.452".

Esse diploma legal ratifica, como bem destaca Délio Maranhão (Ltr 45-2/137): “a prevalência da realidade social sobre o formalismo normativo, abstraindo a autonomia jurídica das sociedades do grupo e a noção da personalidade jurídica”.

No entanto, a desconsideração da Personalidade Jurídica teve como referência legislativa de aplicação, o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8078/90, como afirmado expressamente por Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 52): “No direito brasileiro, o primeiro dispositivo legal a se referir à desconsideração da personalidade jurídica é o Código de Defesa do Consumidor, no art. 28”.

Todavia, essa previsão legislativa trouxe controvérsias na seara doutrinária, conforme interpreta Cesar Fiuza (2004, p.145-146) a respeito do tema:

Esse artigo possui dois problemas sérios. Em primeiro lugar, mistura casos de genuína aplicação da teoria a casos em que não se aplicaria, por terem outra solução legal, em que os sócios já são penalizados pessoalmente. Em segundo lugar, há um grande exagero no último período do *caput*, que impõe aos sócios as penalidades do insucesso gerado pela má administração. Ocorre que foi exatamente para proteger os sócios de eventuais problemas externos e mesmo de uma eventual má administração, que surgiu a responsabilidade limitada. É também exatamente por isso, que se faz a distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa dos sócios. O Código do Consumidor em sua ânsia protetiva, se olvidou de tudo isso. Não se deve confundir má administração com má-fé.

Nesse sentido, fica visível o descontentamento e as severas críticas por parte da doutrina quanto à falta de probidade técnica do dispositivo, tendo em vista que as previsões da redação do seu *caput* não ensejam hipóteses que preenchem os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica; na verdade apenas configuram hipótese de responsabilização pessoal dos sócios.

No Direito Brasileiro há ainda outros diplomas normativos que fazem referência à doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, como é o caso do artigo 18, da Lei 8.884/94, Lei Antitruste conhecida também como Lei de Defesa da Concorrência, que dispõe:

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

Todavia, esse dispositivo também é cercado de severas críticas doutrinárias porque acompanhou a mesma intenção do Código de Defesa do Consumidor, transcrevendo literalmente a redação do artigo 28, “caput”.

Como bem explicita Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 54):

Inexistem, portanto, dúvidas quanto à pertinência da aplicação da teoria da desconsideração no campo da tutela do livre mercado; mas, como o legislador de 1994 praticamente reproduziu, no art. 18 da Lei Antitruste, a redação infeliz do dispositivo equivalente do Código de Defesa do Consumidor, acabou incorrendo nos mesmos desacertos. Desse modo, a segunda referência legal à desconsideração no direito brasileiro também não aproveitou as contribuições da formulação doutrinária, perdendo consistência técnica.

Posteriormente, surge no Direito Brasileiro uma nova referência à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com o advento da Lei 9605/98, que prevê em seu artigo 4º a responsabilidade por lesões ao meio ambiente. A redação expressa do dispositivo diz: “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

A interpretação deste dispositivo deixa visível a sua fórmula demasiadamente aberta. Conforme explicita Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 55):

Mas não se pode, também, interpretar a norma em tela em descompasso com os fundamentos da teoria da desconsideração. Quer dizer, na composição dos danos à qualidade do meio ambiente, a manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial não poderá impedir a responsabilização de seus agentes. Se determinada sociedade empresária provocar sério dano ambiental, mas, para tentar escapar à responsabilidade, os seus controladores constituírem nova sociedade, com sede, recursos e pessoal diversos, na qual passem a concentrar seus esforços e investimentos, deixando a primeira minguar paulatinamente (ver o exemplo do início do capítulo envolvendo *Benedito* e *Carlos*), será possível, por meio da desconsideração das autonomias patrimoniais, a execução do crédito ressarcitório no patrimônio das duas sociedades.

Assim, a correta interpretação deste dispositivo deve levar em consideração o reconhecimento de tratar-se de uma norma que amplia os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica e, assim sendo, reputar a norma conjuntamente com a boa-fé e a verdadeira utilização da pessoa jurídica.

Finalmente, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi consagrada de uma maneira mais objetiva, prática e simplificada com a recepção do artigo 50, do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, que prevê:

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.

Nota-se que apenas com a recepção do artigo 50, do atual Código Civil, ficou concreta a positivação de uma norma que regulamentasse a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica utilizando-se de uma severa técnica, mas que se enquadra na formulação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 55) pondera com acerto que:

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de previsão legal. Em qualquer hipótese, mesmo naquelas não abrangidas pelos dispositivos das leis que se reportam ao tema (Código Civil, Lei do Meio Ambiente, Lei Antitruste ou Código de Defesa do Consumidor), está o juiz autorizado a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que ela for fraudulentamente manipulada para frustrar interesse legítimo de credor. Por outro lado, nas situações abrangidas pelo art. 50 do CC e pelos dispositivos que fazem referência à desconsideração, não pode o juiz afastar-se da formulação doutrinária da teoria, isto é, não pode desprezar o instituto da pessoa jurídica apenas em função do desatendimento de um ou mais credores sociais. A melhor interpretação judicial dos artigos de lei sobre a desconsideração (isto é, os arts. 28 e § 5º do CDC, 18 da Lei Antitruste, 4º da Lei do Meio Ambiente e 50 do CC) é a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece a sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a superação do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da forma da pessoa jurídica.

Por conseguinte, observa-se que o magistrado pode ignorar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, tendo em vista não tratar-se de um dogma insuperável e, assim, elidir nas hipóteses de manipulação desta para lesar direitos de terceiros. E quando tratar-se de situações com dispositivos que fazem menção à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o magistrado deverá atentar-se aos apontamentos doutrinários de interpretação destes, devendo aplicá-los sempre que verificar a necessidade frente aos abusos e fraudes pela má-utilização da pessoa jurídica, reconhecendo a relevância desta no desenvolvimento nas atividades econômicas.

## **4 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA SEARA TRIBUTÁRIA**

Ao analisar a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, abordar-se-á sua aplicabilidade no Direito Tributário, ao passo que, com o progresso do texto, será possível aferir sua utilização em sede de Execução Fiscal, atendendo aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

### **4.1 A Desconsideração Da Personalidade Jurídica No Direito Tributário**

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente em matéria tributária, esbarra em obstáculos da estrutura do nosso direito, que acabam por restringir sua aplicação.

Observa-se que no direito tributário brasileiro há uma regra, a de que responde pelo crédito tributário o sujeito passivo da obrigação tributária. Nesse sentido BECKER (1972, p. 486):

O tributo deve ser cobrado da pessoa que esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; por outras palavras; o tributo deve ser cobrado da pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado.

Há certa discussão doutrinária e jurisprudencial, quanto à possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário.

Como ensina Gilberto Gomes Bruschi (2009, p. 62):

Na esfera doutrinária tributária, há grande discussão sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Isso ocorre, porque o princípio norteador do Direito Tributário é o da legalidade, que encontra previsão no art. 5º, II, do CTN, bem como no art. 150, I, da Constituição Federal.

No entanto, compete enfatizar o trecho de José Puig Brutau (1958, p. 314) *apud* Susy Elizabeth Cavalcante Koury (1995, p. 156):

O Direito Tributário, '... que é o grande observador da realidade econômica que se apresenta no fundo das realidades jurídicas...' , não poderia ignorar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e não o fez, demonstrando claramente, em vários momentos.

A doutrina não é uníssona em admitir a existência de previsão legal da desconsideração da personalidade jurídica na legislação tributária.

Por um lado, segundo Marçal Justen Filho (1987, p. 108): "silente a lei, omissa o legislador, seria impossível o aplicador do direito invocar a teoria da personificação societária, pois isso conduziria a um resultado incabível".

Deixa claro o doutrinador seu entendimento sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não ter previsão expressa na legislação tributária.

Para Flávio Couto Bernardes (2005, p. 463), apesar de perfeitamente possível a aplicação, restaria desnecessária:

As modalidades de responsabilidade tributária abrangem todas as situações possíveis de aplicação da desconsideração sem a necessidade de se demonstrar todos os requisitos inerentes ao referido instituto. A responsabilidade tributária tem sua origem na norma, integrando o responsável no pólo passivo da relação jurídica de acordo com os pressupostos estabelecidos no direito positivo. Logo, se no Código Tributário Nacional são previstas uma série de modalidades objetivas, que não pressupõe a prática do abuso de direito, com reconhecimento direto pela autoridade administrativa fazendária, indaga-se o motivo de aplicação da desconsideração nesta seara da Ciência Jurídica?

Por outro lado, observa-se que existem doutrinadores que possuem o entendimento de ser possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito tributário, entretanto em sede de grupo de empresas.

Como nos ensina KOURY (1995, p. 158):

No tocante ao Direito tributário brasileiro, acreditamos que seja possível aplicar-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aos grupos de empresas. Essa afirmativa justifica-se, dentre outros motivos, pela grande importância do componente tributário no orçamento do país, o que levou o legislador brasileiro a procurar proteger o crédito tributário.

Quanto à previsibilidade no ordenamento jurídico pátrio, de norma que autorize a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária, há estudiosos, a exemplo da mestra Flávia Lefèvre Guimarães (1998, p. 37), que fazem referência aos dispositivos previstos nos artigos 124 e 135, do CTN.

Entretanto, para Alexandre Alberto Teodoro da Silva (2007, p.104):

Enquanto essa teoria [da desconsideração da personalidade jurídica] foi formulada como resposta ao abuso de direito à personalidade jurídica, a responsabilidade dos administradores das pessoas jurídicas de direito privado dá-se de forma direta, por atos por estes realizados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Ao inverso do que ocorre na teoria da desconsideração, não há transposição da personalidade jurídica para os casos de responsabilidade pessoal do administrador da pessoa jurídica. Isso se explica porque os casos de responsabilidade não representam a relativização do princípio de que se trata de repressão ao abuso à personalidade jurídica.

O entendimento do referido autor é de que a hipótese do artigo 135 do Código Tributário Nacional trata-se, na verdade, de responsabilização direta e pessoal do sócio-administrador, e não de desconsideração.

Há, ainda, entendimento de que o artigo 135, do CTN, trata-se de derivação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Manifesta Gilberto Gomes Bruschi (2009, p. 63):

Ao analisar esse artigo do CTN, nota-se que há responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e as demais pessoas enumeradas nos seus incisos, a partir do momento em que ocorrer o abuso de poder ou ainda infração de lei, fazendo com que seja permitido avançar na esfera patrimonial particular dos sócios, caracterizando derivação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito Tributário, pois esses são os mesmos requisitos para a sua aplicação, de acordo com a legislação não tributária. O que define a solidariedade entre os sócios, segundo o artigo 124 do CTN, é o interesse comum na realização do fato jurídico tributário.

Observa-se que por muito tempo houve certa confusão no nosso direito quanto à aplicabilidade de normas regulamentadoras da responsabilização pessoal, dispostas Código Tributário Nacional, como sustento da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Isso porque o nosso direito adere ao positivismo, legalismo, e mais, verifica-se uma anomia, ou seja, inexistência de previsão normativa sobre a aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito tributário.

Nesse sentido devemos colacionar a lição de Silva (200, p. 203):

Não é apenas nossa legislação que carece de precisão científica. Nossos Tribunais e doutrinadores também compartilham dos mesmos erros descritos na lei, quando entendem, por exemplo, que o artigo 135, III, do CTN representa regra permissiva da desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário brasileiro, que [...] é regra de responsabilização pessoal dos gestores, diretores e representantes de pessoas jurídicas de direito privado [...].

Insta salientar a formação de uma corrente doutrinária que entende ser possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com fulcro no artigo 50 do Código Civil.

Como bem assevera Aldemario Araujo Castro (2005, p. 492):

O desenvolvimento mais explícito, rápido e completo da figura da “desconsideração da personalidade jurídica” nos domínios do direito privado pode e deve ser aproveitado no campo tributário, já formalizado, embora parcialmente, com a prática. Nesta linha, o art. 50 do novo Código Civil afirma e confirma a possibilidade de se afastar a personalidade jurídica quando esta concorre para a proteção indevida de patrimônios individuais em detrimento do Fisco.

No entanto, o entendimento dessa corrente padece de críticas doutrinárias. Inicialmente, tendo em vista que o princípio norteador do direito tributário é o princípio da legalidade, alguns autores afirmam que não seria possível a aplicação da desconsideração em âmbito tributário se o instituto não estiver previsto na lei tributária. Nesse sentido, Justen Filho (1987, p.115): “no direito tributário, a disfunção que acarrete, direta ou indiretamente, a frustração do interesse do fisco só pode ser combatida através do princípio da legalidade”.

Posteriormente, há autores que enxergam no dispositivo do artigo 146, inciso III, “a”, da Constituição Federal, um impedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que a responsabilidade tributária deve ser definida por Lei Complementar, e não há nenhuma lei complementar prevendo a desconsideração em âmbito tributário.

Entretanto, estas questões podem ser superadas, conforme se pode salientar com as palavras de Alexandre Alberto Teodoro da Silva (2007, p. 207 e 221) acerca das controvérsias arguidas:

Diante da desnecessidade de regra expressa que autorize a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, não cabe a afirmação, de que, no direito tributário, em virtude do princípio da estrita legalidade, essa teoria não pode ser aplicada, pois, de qualquer sorte, o Direito não admite abusos, incluindo-se aqui, o abuso da personalidade jurídica [...] Não há, portanto, necessidade de sua previsão legal para que seja aplicada nessa área, mesmo dentro dos limites do processo administrativo tributário. E é por esse motivo que se entende a interpretação daqueles que exigem lei para ver-se aplicada a desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário, ainda mais, quando dizem ser necessária a edição de lei complementar para tanto.

Observa-se, por fim, que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito tributário resta possível, tendo em vista a necessidade e utilidade de tal instituto frente à má utilização da pessoa jurídica que, por muitas vezes, se vale da autonomia patrimonial, que serve como mecanismo para alcance de finalidades distintas da prevista pelo legislador e, sendo assim, a desconsideração resta útil, adequada e capaz de combater a prática de atos fraudulentos em prejuízo de terceiros.

Abordar-se-á, finalmente, a análise destrinchada acerca da aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela Fazenda Pública no âmbito das Execuções Fiscais, para apuração da responsabilidade dos sócios-administradores com poderes de gerência, tidos como responsáveis pelas obrigações fiscais do ente societário.

#### **4.2 Pedido Da Desconsideração e Ônus Da Prova Na Execução Fiscal**

O presente tópico tem por escopo a análise da aplicação da teoria da desconsideração em sede de Execução Fiscal, como meio utilizado pelas Fazendas Públicas para responsabilização dos sócios-gerentes, tidos como responsáveis pelos créditos fiscais da pessoa jurídica. Será abordado o estudo das formas pelas quais o Fisco deverá dirigir o pedido de aplicação da teoria em comento em consonância com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Salienta-se a abordagem desta imputação de responsabilidade pelo fisco para os que se consideram sócios-administradores do ente societário.

Inicialmente, como exposto no capítulo anterior, foi possível através de todo um estudo doutrinário, concluir que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito tributário resta possível, atentando-se à necessidade e utilidade de tal instituto frente a má utilização da pessoa jurídica que, por muitas vezes, se vale da autonomia patrimonial para servir como mecanismo para alcançar finalidades distintas da prevista pelo legislador e, sendo assim, a desconsideração resta útil, adequada e capaz de combater a prática de atos fraudulentos em prejuízo de terceiros.

Como bem sintetiza SILVA (2007, p. 208):

Não existe mais espaços para dúvidas acerca da plena aplicabilidade da teoria da desconsideração no campo tributário [...] o fundamento básico de tal afirmação é o de que o Direito deve reprimir o uso abusivo das estruturas jurídicas, mesmo sem norma expressa, pois este é um princípio basilar da Teoria Geral do Direito.

Partindo-se desta consideração, aceitando-se a possibilidade de aplicação do instituto em seara tributária, tem-se seguidamente outro impasse amplamente discutido, qual seja, quando identificada em um caso concreto a hipótese que torna plausível a aplicação da teoria em comento, em que fase poderia ser suscitada? Tal indagação é de extrema relevância e, sendo assim, o presente trabalho objetiva um melhor esclarecimento, colacionando posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais para melhor elucidação, viabilizando por fim qual o posicionamento atual mais coerente.

Cumprido destacar que tal impasse é oriundo da grande dificuldade de aplicação da teoria da desconsideração na jurisprudência pátria. Extrai-se tal colocação dos ensinamentos do nobre doutrinador Alexandre Alberto Teodoro da Silva (2007, p. 203), que nos acrescenta algumas das dificuldades encontradas pelos nossos Tribunais, a saber:

Lamentavelmente, ainda hoje, a jurisprudência brasileira experimenta enorme dificuldade na aplicação dessa teoria nos mais diversos ramos do Direito. São distintas as redações, confusões e interpretações dos textos normativos que cercam a correta delimitação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelas nossas Cortes. Então, vê-se como necessário um eficiente aprimoramento doutrinário, jurisprudencial e legal que possibilite ao intérprete buscar os verdadeiros elementos da tradicional teoria, construída em moldes mais seguros a partir da obra de Rolf Serick.

Extraímos desses ensinamentos não só os motivos que acarretam dificuldade na aplicação da teoria pelos tribunais, mas também indicativos de correção para tais motivos, a exemplo de uma melhoria no conteúdo ofertado pela doutrina, pela própria jurisprudência, bem como pela nossa própria legislação; tudo para viabilizar uma maior clareza ao intérprete, consagrando maior segurança jurídica.

Realizada uma pesquisa jurisprudencial em nossas Cortes, é possível enxergar discussão em torno de duas circunstâncias, quando se vislumbra imputar responsabilidade aos sócios-gerentes pela prática dos atos previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos). Cabe analisar tais circunstâncias colacionando posicionamentos que justificam a prevalência de uma ou de outra.

Primeiramente, é possível encontrar a circunstância em que a Fazenda Pública quando no período de inscrição da dívida ativa, já introduz o sócio-administrador, denominado também de sócio-gerente, simultaneamente com o ente societário na Certidão de Dívida Ativa. Situação esta que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1003791/MG, posicionou seu entendimento de que incumbe ao sócio-gerente o encargo de comprovar a inexistência de ação praticada com excesso de poderes, ou mesmo infração à lei, contrato social ou estatuto, considerando que a CDA possui presunção de certeza e liquidez, tratando-se de clara presunção relativa favorável a Fazenda Pública.

Resumidamente a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE. ÔNUS DA PROVA. CTN, ART. 135. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez. Se dela constam os nomes da pessoa jurídica e do sócio gerente e a execução fiscal foi promovida contra a empresa, mas, posteriormente, redirecionada ao sócio, a este incumbe, querendo se eximir da responsabilidade, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. (...) III - Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos EREsp: 1003791 MG 2008/0107624-6, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 24/09/2008, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/11/2008)

Esse posicionamento padece de críticas rigorosas para parcela da doutrina que é incisiva na necessidade do contraditório em sede administrativa para verificação da imputação de responsabilidade pelos atos dos sócios-administradores. Hugo de Brito Machado Segundo (2010, p. 227), apresenta sua crítica da seguinte forma:

O correto, nesses casos, é exigir que a responsabilidade dos terceiros seja apurada em processo administrativo, assegurando-lhes amplas oportunidades de participação e defesa, como condição para a constituição de uma CDA na qual constem como corresponsáveis.

E ainda, além da crítica quanto à necessidade de contraditório em sede administrativa, há também a crítica quanto à imprescindibilidade de uma individualização do devedor entre os pressupostos basilares do termo de inscrição, com previsão não só na própria Lei De Execução Fiscal (Lei nº 6830, de 22-9-1980), mas também no Código Tributário Nacional (Lei nº 5172, de 25-10-1966), conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 39):

O não-devedor, destarte, pode também ser executado, mas apenas quando por algum dispositivo legal de cunho objetivo, ou por acerto judicial ou administrativo prévio, tiver tornado líquida e certa sua co-responsabilidade. Isto, aliás, é fora de dúvida pelos próprios termos da Lei 6.830, que manda seja feita a inscrição, como ato de controle da legalidade do crédito público, em nome do devedor e dos co-responsáveis (art. 2º, § 5º, I). A individualização do devedor e dos eventuais co-responsáveis figura entre os requisitos essenciais do termo de inscrição, não só na Lei nº 6.830, como também no Código Tributário Nacional (art. 202).

Não só a crítica quanto à imprescindibilidade de uma individualização do devedor entre os pressupostos basilares do termo de inscrição, elogiáveis os ensinamentos de Humberto Ávila (2006, p. 114) acerca de um imperioso método legal garantidor da ampla defesa e devido processo legal:

[...] exige uma atuação do Poder Público capaz de proporcionar ao contribuinte acesso e condições efetivas de defesa dos seus interesses, ao mesmo tempo que exige do Poder Público a implementação da tarefa de compor litígios de maneira isenta, imparcial e objetiva por meio de instrumentos garantidores de ampla defesa, mesmo que não previstos de outro modo pelo ordenamento jurídico.

Por um lado, ao passo que ao contribuinte é imperioso assegurar hipótese efetiva de atuação com ampla defesa de seus interesses, de outro lado é

imprescindível a tarefa do Poder Público em efetivar a composição de lides imparciais e objetivas na garantia da ampla defesa e devido processo legal.

Observada a primeira situação quanto a circunstância em que a Fazenda Pública já introduz na Certidão de Dívida Ativa o sócio-administrador, simultaneamente com o ente societário, e pontuando suas rigorosas críticas, cabe apresentara existência de outra situação que vai na contramão dessa. Trata-se da existência de afirmação no sentido da admissão de imputação de responsabilidade aos sócios-gerentes pela prática de atos eivados de excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, com a inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal, sem que seus nomes constem na CDA, hipótese em que os doutrinadores dão o nome de redirecionamento da execução fiscal. Afirma Machado Segundo (2010, p. 240) “um privilégio do Fisco, vez que os demais credores se têm de valer de ação judicial”.

Jurisprudencialmente, o Supremo Tribunal Federal, de modo precursor, se ateve à possibilidade de redirecionamento contra o sócio-administrador, consagrando-a ainda que o nome deste sócio não estivesse previamente inserido na CDA, conforme o julgado:

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE LIMITADA. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. APLICAÇÃO DO ART. 568, V, DO CPC ÀS PESSOAS REFERIDAS NO ART. 135, III, DO CTN. Situação em que podem ser citadas e terem seus bens penhorados. Pode a penhora recair sobre bens de sócio de sociedade limitada que desaparece sem deixar vestígios de seus próprios bens, ou prova de sua dissolução regular (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 97610/RJ. Rel. Ministro DÉCIO MIRANDA, SEGUNDA TURMA, DJ 12/11/1982

Seguidamente, denota-se uma mudança de interpretação da matéria, aos olhos do Superior Tribunal de Justiça, de maneira mais garantista, quanto à prova das hipóteses de responsabilização nos moldes do art. 135, III, do CTN, do administrador da sociedade, especificamente no julgamento e análise dos Embargos de divergência no Recurso Especial nº. 702.232, a saber:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer

fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como coresponsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 5. Embargos de divergência providos (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de divergência no Recurso Especial nº 702.232/RS. Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 26/09/2005).

Da observância deste julgamento, extrai-se que, embora não inserido na CDA, o sócio-administrador pode fazer parte do pólo passivo da execução fiscal, através do redirecionamento requerido nos autos, atentando-se, contudo, que incumbe à parte exequente a prova dos requisitos previstos pelo artigo 135, do CTN, ao passo que, se na CDA estiver inserido o ente societário e conjuntamente o sócio-administrador, este como coresponsável, não há que se falar em redirecionamento, e agora incumbe a parte exequenda o ônus probatório de inexistência dos requisitos ensejadores de responsabilidade, haja vista presunção relativa de certeza e liquidez da CDA. Resumidamente, a depender do período em que se vislumbra imputar responsabilização e da maneira de constituição da CDA, a incumbência probatória é diversa.

Outro impasse acerca do qual a análise se faz necessária neste momento, apontado pela doutrina, é a discussão a respeito da compatibilidade ou incompatibilidade de análise de responsabilização do sócio-administrador em sede de execução fiscal, dada a sua natureza.

Nesse íterim, os apontamentos de Machado (2010, p. 228):

O processo de execução não se confunde com o processo de conhecimento, e não se presta à “apuração” de responsabilidade, nem à “comprovação” de quaisquer fatos. (...) Seria transformar a ação executiva (viável contra o devedor apontado no título) em ação de conhecimento (em face da “comprovação” da responsabilidade de terceiros).

Para o renomado teórico, não se torna crível a análise de responsabilização do sócio-administrador em sede de execução fiscal, já que esta

não deve ser confundida com processo de conhecimento, pois do contrário transformar-se-ia execução fiscal em ação de conhecimento no tocante à verificação contumaz de responsabilidade ou mesmo de comprovação de fatos.

Nessa linha de raciocínio, doutrinadores como Tiago Bana Franco e Alexandre Antônio Nogueira de Souza, consideram que a apuração e análise de responsabilização do sócio-administrador em sede de execução fiscal, prejudica o direito a ampla defesa do sócio. Esclarece Franco (2010, p. 249) “ato ilícito que deve ser apurado em processo administrativo no qual a Administração oferecerá obrigatoriamente direito de defesa àquele que acusa de agir em infração de lei, contrato social ou estatuto”, e Souza (2011, p.227) alerta que a apuração de responsabilização deste sócio dever-se-ia ocorrer “em momento anterior, durante o procedimento preparatório do lançamento, e, conseqüentemente, em processo administrativo tributário que garanta o exercício do contraditório ao contribuinte”.

Todavia, existe entendimento jurisprudencial calcado na consideração de que o redirecionamento na execução fiscal não se mostra afrontoso aos princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista a possibilidade de discussão ampla pelo sócio através de Embargos à Execução.

O doutrinador Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 40) bem nos acrescenta que essa possibilidade de discussão ampla em sede de embargos caracteriza “verdadeira ação paralela ao executivo fiscal, movida pelo devedor contra a Fazenda Pública, na tentativa de desconstituir o título que serve de fundamento à atividade executiva do Estado posta a serviço do credor”.

A propósito, assim se posicionou a Rel. Ministra Denise Arruda do Superior Tribunal De Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 649.721/RJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO PROMOVIDA APENAS CONTRA A EMPRESA. SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO FISCO. COMPROVAÇÃO NO SENTIDO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 7/STJ. DEMAIS DISCUSSÕES QUE DEVEM SER DIRIMIDAS EM SEDE DE EMBARGOS à EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 3. Na hipótese em exame, a execução fiscal foi promovida apenas contra a empresa e da Certidão de Dívida Ativa - CDA - não consta o nome dos sócios. Assim, considerando a jurisprudência que se firmou nesta Corte de Justiça, conforme acima delineado, conclui-se que, tendo sido a execução, posteriormente, redirecionada contra sócio cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, entende-se que cabe ao Fisco o ônus de provar que o sócio incorreu

em alguma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN. 4. O Estado do Rio de Janeiro, ao requerer o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, trouxe aos autos provas, examinadas no juízo da origem, de que a sociedade empresarial dissolveu-se irregularmente, o que possibilitou a responsabilização dos sócios pelos débitos tributários da sociedade devedora. Assim, não há como elidir essa conclusão, pois, para tanto, seria necessária a análise das provas constantes dos autos, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Em execução fiscal somente podem ser argüidas, excepcionalmente, as questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, bem assim aquelas em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, desde que não seja necessária dilação probatória, sendo certo que as demais discussões devem ser levantadas pelo executado na via de embargos à execução. 6. Recurso especial desprovido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 649.721/RJ. Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02/08/2007) (grifo nosso)

E mais, recente decisão do TRF da 4ª. Região deixa fulgente que a responsabilização do sócio-administrador pode ser verificada em momento posterior ao encerramento do expediente administrativo, nos casos de dissolução irregular, onde somente se apura sua responsabilização em sede judicial, não cabendo aqui a possibilidade de defesa prévia, anterior ao término do expediente administrativo. A saber:

Isso porque, à época do processo administrativo, a execução estava voltada somente em face da empresa. Com efeito, a responsabilidade da sócia somente teve início quando demonstrada a ocorrência da dissolução irregular, posterior ao encerramento do processo administrativo. Por certo que, não sendo reconhecida como devedora à época do processo administrativo, não havia motivo para que fosse intimada para apresentar defesa. A responsabilidade dessa somente foi verificada em sede judicial, pelo deferimento do redirecionamento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Agravo de Instrumento nº 5006394- 32.2013.404.0000. Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 12/04/2013).

Denota-se, portanto, que, embora haja uma parte da doutrina contrária à possibilidade de imputar responsabilidade ao sócio-gerente por meio do redirecionamento da execução fiscal, foi possível demonstrar certa predominância do entendimento favorável na jurisprudência do STJ.

Avaliada a conformidade do pedido de redirecionamento e o ônus da prova na execução fiscal, necessário avançar para a breve análise de cunho processual, quanto à possibilidade do requerimento de desconsideração ser invocado nos próprios autos, sem a necessidade de instauração de incidente processual. Também cabe analisar a utilização da teoria da desconsideração como

exceção e não regra, ponderando-se caso a caso, além do emprego de conduta cautelosa e fundamentada pelos intérpretes no caso em concreto, seja pelo exequente quando requer, seja pelo magistrado quando defere ou indefere e até mesmo pelo exequendo quando se defende.

### **4.3 Proeminência Da Teoria Com a Correta Efetividade Processual**

No tópico antecedente foi avaliada a conformidade do pedido de redirecionamento e o ônus da prova na execução fiscal. O enfoque, a partir deste momento, é a análise de cunho processual, quanto à possibilidade do requerimento de desconsideração ser invocado nos próprios autos, sem a necessidade de instauração de incidente processual, que é outra questão demasiadamente relevante, além de outras considerações que serão feitas ao decorrer do presente capítulo.

De início, necessário trazer o posicionamento dos renomados doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2007, p. 234):

Todavia, se a pessoa jurídica, no momento do processo de conhecimento, estava 'saudável financeiramente, mas os fatos autorizativos da desconsideração da personalidade jurídica – que, repita-se, prescindem do elemento subjetivo – surgem posteriormente, parece-nos que é extremamente razoável admitir-se um procedimento incidental na própria execução – que permita o contraditório e ampla defesa assegurados constitucionalmente – para levantar o véu corporativo neste momento processual, sob pena de se fazer tabula rasa da própria coisa julgada e pouco caso da atividade jurisdicional.

Segundo os autores, extrai-se o posicionamento favorável admissão de um procedimento incidental nos mesmos autos da execução, consagrando-se ao prejudicado, a garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

E seguindo essa mesma linha de raciocínio, Calixto Salomão Filho (1998, p. 92) bem observa:

Finalmente, a desconsideração é instrumento para a efetividade do processo executivo. Essa característica, aliada ao supracitado caráter substitutivo da desconsideração em relação à falência, tem uma consequência importantíssima. A desconsideração não precisa ser declarada e obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente, ao invés de pedir a declaração de falência da sociedade (art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.45), o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação do método de desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora em bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa).

Denota-se que não há necessidade, segundo posicionamento desses renomados autores, de declaração da desconsideração da personalidade jurídica em processo autônomo ao da execução fiscal.

Destarte, incumbe ao intérprete, no caso em concreto, a prolação de decisão interlocutória nos autos da execução fiscal acerca do acolhimento ou rejeição da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica; sempre de maneira fundamentada e em consonância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, haja vista a desnecessidade de julgamento em incidente apartado. Nesse raciocínio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos reafirma tal apontamento no julgado a saber:

FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEÓRIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO. 1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas. 2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração. 3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios. 4. Recurso especial conhecido e provido. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 693.235/MT. Quarta Turma. Relator: Luis Felipe Salomão. 17 de

novembro de 2009. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 30 de novembro de 2009). (grifo nosso)

Aqui, embora não haja tanta divergência na seara doutrinária e na prática forense, é importante frisar que o posicionamento de nossos tribunais tende ao entendimento da desnecessidade de ação autônoma para requerimento e discussão da aplicabilidade da teoria em comento e consequente responsabilização dos sócios-administradores.

Outro aspecto relevante é que, embora possa parecer notório e possível em inúmeras situações, deve-se atentar que a desconsideração da personalidade jurídica não se trata de uma regra, e sim de uma exceção; implausível, portanto, aplicá-la quando tão somente há o inadimplemento de um ente societário, como se pode observar na prática forense de nossas Cortes, o que acarreta uma grande insegurança jurídica.

Oportuna a observação de Fredie Didier Jr. (2009, p. 279):

É importante frisar, curiosamente, que a aplicação da teoria da desconsideração pressupõe a prática de atos aparentemente ilícitos (ao menos aparentemente). Aplica-se a teoria da desconsideração, apenas, se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária colocar-se como obstáculo à justa composição dos interesses; se a autonomia patrimonial da sociedade não impede a imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, não existe desconsideração. Uma regra geral que atribua responsabilidade ao sócio, em certos ou em todos os casos, não é regra de desconsideração da personalidade jurídica.

O doutrinador nos acrescenta que a teoria da desconsideração deveria seguir a lógica de aplicabilidade quando verificada a situação de imposição de barreira à composição justa e, ainda, que a desconsideração não se assemelha como uma regra de atribuição da responsabilização aos sócios.

Isto parece muito relevante, pois sua criação e aplicação, como já exposto, observa a realidade econômica apresentada no fundo da veracidade jurídica, e esta teoria serve como mecanismo de amparo do interesse público, o que desde já se antecipa que para que atue como um mecanismo efetivo, essencial se torna a atuação do Poder Público com maior justeza e celeridade, acrescentando aqui a noção de emprego como exceção.

Observa-se também que há posicionamento que consagra esse entendimento, a saber:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA PRECONIZADA 1. A insuficiência patrimonial não é causa jurídica suficiente para autorizar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tendo em vista que o princípio da autonomia da pessoa jurídica possibilita a responsabilização desta pelas obrigações avençadas, pois possui patrimônio e personalidade distinta de seus sócios. 2. É necessário o atendimento aos requisitos autorizadores para caracterização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, pois se trata de medida de cunho excepcional, a qual decorre do desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, a teor do que estabelece o art. 50 do CC. Ainda, é possível conceder a medida em questão para responsabilizar os sócios pessoalmente, atendendo ao disposto nos artigos 1.023 e 1.024, ambos da lei civil precitada, bem como do art. 28 do CDC, hipóteses que inoocorreram no caso em exame. 3. A parte agravante não obteve êxito em demonstrar a prática de qualquer ato fraudulento, abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, a ocorrência de excesso de poder, infração a lei, fato ou ato ilícito, bem como violação dos estatutos societários, o que afasta a possibilidade jurídica de reconhecer a ocorrência do instituto da desconsideração da pessoa jurídica. Negado seguimento ao agravo de instrumento. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70037061264. Quinta Câmara Cível. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em 30 de junho de 2010)

Diante do exposto, conclui-se que, embora haja evidente necessidade de desconsideração da personalidade jurídica em algumas situações, pondera-se também que esta matéria é controvertida, haja vista que, ao passo que existem incontáveis casos de abuso de direito, fraude e ilegalidade, existe também a prática forense brasileira adotando a decretação desta medida corriqueiramente.

Mais uma vez o socorro vem dos ensinamentos de Fredie Didier Jr. (2009, p. 279), que nos acrescenta claramente:

Não se pode, na ânsia por uma efetividade do processo, atropelar garantias processuais conquistadas após séculos de estudos e conquistas. Imaginar a aplicação de uma teoria eminentemente excepcional, que inquina de fraudulenta a conduta deste ou daquele sócio, sem que lhe dê a oportunidade de defesa.

Conclui-se, portanto, por todo o exposto até o presente momento, que tal matéria tem obrigatoriedade de ser tratada com devida cautela por nosso Poder Judiciário, considerando que a criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não pode acarretar sua utilização em desconformidade com a sua criação e seu objetivo, de maneira a acabar de vez com o conceito da personalidade jurídica.

#### 4.4 Edição Da Súmula nº 435 Pelo Superior Tribunal De Justiça

Reiterando os argumentos expostos no capítulo anterior, onde foi possível concluir que a desconsideração da personalidade jurídica tem obrigatoriedade de ser tratada com devida cautela pelo nosso Poder Judiciário, não podendo ser aplicada em desconformidade com a sua criação e seu objetivo, para que não acabe de vez com o instituto da personalidade jurídica, passa-se à análise de mais uma importante questão, a respeito da edição da Súmula nº 435 pelo STJ, com enfoque para a sua criação em face da repercussão da matéria, a dissolução irregular da sociedade.

Analisada a prática forense do nosso Poder Judiciário, é possível visualizar que já demanda um tempo em que há um impasse em meio aos contribuintes e o fisco, e esse impasse na grande maioria das vezes revela longínquas e cansativas pelejas nos tribunais. E mais, nossos tribunais ainda não se posicionaram firmemente ainda que várias as demandas e o decorrer do tempo.

A dissolução irregular é uma questão que preocupa, não só credores, mas principalmente a Fazenda Pública, haja vista que a paralisação do funcionamento do ente societário e a consequente não comunicação aos órgãos de fiscalização implicam em um percalço ao regular andamento executório da dívida fiscal.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 180), a dissolução irregular implica em verdadeiro ilícito, suficiente para imputar responsabilização, conforme expõe:

Os sócios, em vez de observarem o procedimento extintivo previsto em lei, limitam-se a vender precipitadamente o acervo, a encerrar as atividades e se dispersarem. Comportamento todo irregular, que o meio empresarial conhece amargamente (omissis) se aqueles deixam de observar as normas disciplinadoras do procedimento extintivo, responderão pela liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada.

No começo dos anos 90, o STJ protagonizou o entendimento de que a dissolução irregular seria reconhecida, então, como verdadeira espécie de causa ensejadora de responsabilização, nos moldes do art. 135, III do CTN. A exemplo, temos o julgado do Recurso Especial nº 7.745/SP que nos acrescenta:

Execução fiscal. ICM. Embargos. Sociedade por quotas. Responsabilidade do sócio-gerente. O sócio-gerente, de acordo com o art. 135 do CTN, é responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade, sem o pagamento dos impostos devidos. Recurso provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial nº 7.745/SP*. Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, SEGUNDA TURMA, DJ 29/04/1991)

Nesse julgamento, quando o Ministro Relator interpretou que o sócio-administrador, consoante o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, se torna-se também responsável pelas obrigações tributárias oriundas de práticas contrárias a lei, incluindo aqui a dissolução irregular, acabou utilizando como parâmetro a hermenêutica extraída do Recurso Extraordinário nº. 96.607-2/RJ do STF:

Verificada a infração resultante do desaparecimento da sociedade, sem a prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas fiscais, a espécie se situa no art. 135 (*caput*) do Código Tributário Nacional, com a consequente responsabilidade pessoal do sócio-gerente, “*ex vi*” do inc. III do mencionado dispositivo. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 96.607-2/RJ*. Rel. Ministro SOARES MUÑOZ, PRIMEIRA TURMA, DJU 21/05/1982)

Portanto, a interpretação aqui é que a inclusão da dissolução irregular se enquadra no disposto do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e o sócio-administrador se torna também responsável pelas obrigações tributárias do ente societário quando a paralisação do funcionamento não ocorre em conformidade com os ditames legais.

E de modo recente, especificamente no ano de 2010, houve gradativa repercussão da matéria, que somada à contínua aplicação do entendimento exposto aqui por nossos julgadores, acarretou a edição da Súmula nº 435 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diz a ementa da Súmula nº 435, do Superior Tribunal de Justiça: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Dentre os precedentes do qual se baseou a Súmula, destaca-se o Recurso Especial nº. 738.502, decisão em 18 de outubro de 2005, onde o Ministro Luiz Fux firmou seu entendimento de que é plenamente suficiente para auferir que a

entidade societária teve sua dissolução irregular, quando não houver a sua localização:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. 1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, o mesmo foi comunicado de que esta encerrara as atividades no local a mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público. 4. Recurso especial provido, para determinar o prosseguimento da ação executória com a inclusão do sócio-gerente em seu pólo passivo. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Recurso Especial nº 738.502/SC*. Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/11/2005). (grifo nosso)

De tal modo, em não sendo localizada no endereço informado no contrato social conservado na Junta Comercial, que é o órgão fiscalizador a quem se espera que haja comunicação se houver mudança do local de funcionamento, considera-se, de forma presumida, estar desativada ou extinta de modo irregular, contrário aos ditames legais.

Nada obstante, tem-se o entendimento estampado em recentíssimo (24.02.2014) julgamento do TJ/SP, que ilustra:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO O redirecionamento da execução fiscal à pessoa do sócio mostra-se cabível pela simples constatação de encerramento irregular das atividades exercidas pela empresa-executada - inteligência do art. 135, III, do CTN presunção (iuris tantum) de dissolução irregular, diante da certidão do oficial de justiça no sentido de atestar a alteração do endereço da sede empresarial sem prévia comunicação à JUCESP - aplicação do Enunciado nº 435, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça – decisão reformada. Recurso provido (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2019637-15.2014.8.26.0000. 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator Paulo Barcellos Gatti. 24 de fevereiro de 2014). (grifo nosso)

Portanto, torna-se patente no STJ que o redirecionamento da execução fiscal, para inclusão do sócio-administrador do ente societário, é admissível quando houver dissolução irregular da sociedade, de modo que, aquele que deixa de conservar atualizados os registros empresariais e comerciais, especificamente quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei.

No entanto, urge salientar que, embora haja uma presunção relativa, é perfeitamente possível produção de prova em contrário, em recurso cabível, demonstrando o prejudicado, por exemplo, inexistência de ação eivada de fraude ou abuso de poder, seja pelo real funcionamento da sociedade, ou mesmo sua dissolução em conformidade com a lei. Nesse ínterim, o julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. 1. A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08. 2. Embargos de divergência conhecidos em parte e providos. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Embargos no Recurso Especial nº 852.437/RS*. Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/11/2008)

Destarte, não sendo localizada no endereço informado no contrato social conservado na Junta Comercial, considera-se, de forma presumida, estar desativada, ou ainda, extinta de modo irregular, contrário aos ditames legais. Ademais, torna-se patente no STJ que o redirecionamento da execução fiscal, para inclusão do sócio-administrador do ente societário, é admissível quando houver dissolução irregular da sociedade.

Contudo, há que se alertar ser perfeitamente possível produção de prova em contrário, em recurso cabível, demonstrando o prejudicado, hipótese de inexistência de ação eivada de fraude ou abuso de poder, a exemplo da demonstração de real funcionamento da sociedade, ou até mesmo sua dissolução em conformidade com a lei.

#### 4.5 Concisa Análise Do Projeto De Lei nº 4.301/2008

Objetivando-se a regulamentação da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, foram propostos, na Câmara dos Deputados, dois Projetos de Lei Federal, nº 2.426/2003 e nº 4.301/2008.

Ambos na tentativa de regulamentar a aplicação da teoria da desconsideração, traçam requisitos processuais. O Projeto de Lei Federal nº 2.426/2003 teve, como autor, o deputado Ricardo Fiúza, hoje falecido, e seu projeto foi arquivado, após longínquo processo legislativo.

O Projeto de Lei nº 4.301/2008 tem como autor o deputado Bruno Araújo e, basicamente, revela-se como uma maneira de reaver a proposta antecedente, acrescentando-se algumas modificações. Encontra-se atualmente com sua redação final aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em 27/05/2014.

Acerca desse projeto se fará a seguir, uma concisa análise deste projeto, focando-se em seus pontos mais importantes.

Encontra-se disponível no website<sup>1</sup> da Câmara dos Deputados, a justificativa do projeto de lei, pelo deputado Bruno Araújo:

O presente Projeto de Lei pretende resgatar iniciativa do falecido Deputado Ricardo Fiúza, que através do PL nº 2.426/03, hoje arquivado, propôs à Câmara dos Deputados que se viesse a instituir um procedimento judicial específico para desconsideração da personalidade jurídica, onde, independentemente da análise dos seus pressupostos materiais, estivesse sempre assegurado o prévio exercício do contraditório e a ampla defesa. [...] Em suma, o presente Projeto de Lei, de natureza eminentemente adjetiva, pretende estabelecer regras processuais claras para aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, além de assegurar o prévio exercício do contraditório em hipóteses de responsabilidade pessoal de sócio por débito da pessoa jurídica. Ou seja, não se pretende aqui estabelecer pressupostos materiais ou mesmo limitar as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer, mas, tão somente, instituir um rito procedimental, aplicável a toda e qualquer situação onde seja necessário “levantar o véu” da pessoa jurídica, de modo a trazer segurança e estabilidade às relações jurídicas empresariais.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=8C8A2C9A2695E9D30226A827E8F91D3C.proposicoesWeb1?codteor=562997&filename=Tramitacao-PL+3401/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8C8A2C9A2695E9D30226A827E8F91D3C.proposicoesWeb1?codteor=562997&filename=Tramitacao-PL+3401/2008)> Acesso em 16 out 2014.

Este projeto reproduz em muitos aspectos o que anteriormente dispunha o antigo projeto arquivado. Não obstante, algumas modificações se tornam relevantes para análise.

Denota-se que o parágrafo único do artigo 1º não faz mais menção específica à Justiça do Trabalho, compreendendo, assim, a incidência para todos os órgãos do Poder Judiciário.

Conservou-se a obrigatoriedade para a aplicação da desconsideração, que o membro do Ministério Público ou mesmo a parte requerente traga os indícios de atos praticados por intermédio de fraude e os beneficiados e responsáveis por tal, acarretando previsão expressa de que a não observância deste mandamento, resultará no indeferimento liminar do pedido pelo juiz (parágrafo único, do artigo 2º).

Permaneceu a ideia do incidente cognitivo, com o mesmo procedimento apresentado no projeto antecedente, acrescentando-se a ressalva de que o prazo de defesa agora é de 15 (quinze) dias (artigo 3º).

Urge salientar a principal modificação, com relação ao projeto antecedente, que se trata da proibição expressa de decretação da desconsideração da personalidade jurídica de ofício pelo juiz, qualquer que seja a situação (artigo 4º).

Finalmente, passa a ser considerada a fraude à execução, nos termos do artigo 7º do projeto:

A alienação ou oneração de bens pessoais de membros, instituidores, sócios ou administradores da pessoa jurídica, capaz de reduzi-los a insolvência, quando, ao tempo da alienação ou oneração, tenham sido eles citados ou intimados da pendência de decisão acerca do pedido de desconsideração [...].

Trata-se de novidade com relação ao projeto de lei antecedente e, embora tal matéria já pode ser obtida com base nas leis processuais civis e tributárias, o reforço a tal vedação é sempre contributivo.

Como bem afirmou o Deputado Danilo Forte em seu parecer a respeito do projeto, que também encontra-se disponível no website<sup>2</sup> da Câmara dos Deputados:

---

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=953022&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+3401/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=953022&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+3401/2008)> Acesso em 16 out 2014.

Deste modo, não há como negar o mérito da proposta. Realmente é preciso estabelecer um rito procedimental que assegure o exercício do contraditório, assegurando ao jurisdicionado a aplicação equilibrada da “Disregard Doctrine”, evitando o que tem havido na prática com certa frequência, que é a utilização da teoria em hipóteses indevidas, como nas de mera responsabilidade subsidiária e de solidariedade. Como já bem pontuou o Deputado Valdivino de Oliveira, quando de sua análise meritória, o instituto da desconsideração da pessoa jurídica não pode ser aplicado de forma açodada e sem respeito às garantias constitucionais, atingindo aqueles sócios ou administradores que não se utilizaram abusivamente da personalidade jurídica ou até mesmo aqueles que participam minoritariamente do capital da empresa, sem praticar qualquer ato de gestão. Na realidade, o instituto, sem o devido regramento processual, tem atingido sócios ou administradores que não tinham sequer esta qualidade no momento da prática dos atos abusivos, e, com isso, gerado insegurança jurídica, do ponto de vista econômico, afetando a decisão de investidores de se tornarem sócios ou participantes do capital social das empresas, no Brasil, prejudicando a geração de renda e emprego, com implicações reflexas na formação de riqueza e arrecadação de impostos em nosso País. Se a limitação da responsabilidade deve ser a regra e a desconsideração a exceção, a definição dos pressupostos processuais da aplicação da desconsideração só pode ser vista como algo positivo, razão pela qual ambos os projetos devem ser aprovados, na medida em que aprimoraram as condições jurídicas e econômicas necessárias para o nosso crescimento econômico.

Portanto, o objetivo do projeto de lei é a regulamentação da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, traçando os requisitos processuais. E embora o Projeto de Lei nº 4.301/2008, basicamente, revelar-se como uma maneira de reaver a proposta antecedente, do Projeto de Lei Federal nº 2.426/2003, houve acréscimo e algumas modificações, encontrando-se atualmente com sua redação final aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. O que se espera é que tal projeto se convertido em futura lei, atinja seu propósito, cerceando a hipótese de insegurança jurídica, garantindo o correto regramento processual.

## 5 CONCLUSÃO

Da leitura do presente trabalho, é possível constatar que a desconsideração da personalidade jurídica é um assunto que gera muita controvérsia, com muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Já no século XIX era possível observar a ansiedade por parte da doutrina e da jurisprudência quando se falava na forma de utilização do instituto da pessoa jurídica, sendo esta notoriamente utilizada de forma indevida em muitos casos, opostamente ao que prevê o legislador, servindo como um estrutura para obtenção de finalidades diversas.

Tendo em vista tal preocupação, a doutrina e a jurisprudência passaram a pesquisar meios úteis, adequados e capazes para combater a prática de atos fraudulentos em prejuízo de terceiros.

Insta salientar que, embora haja o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o que se espera é que haja hermenêutica que não vislumbre este princípio como uma regra absoluta e insuperável.

Ante toda a preocupação mencionada, criou-se então, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que visa justamente ilidir a má utilização da pessoa jurídica, mas que obtém cuidado e estudo para aplicação por parte dos doutrinadores e da jurisprudência em todo o mundo.

Observou-se que o magistrado pode ignorar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, e quando houver situações com dispositivos que fazem menção à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o magistrado deverá atentar-se aos apontamentos doutrinários de interpretação destes, devendo aplicá-los sempre que verificar a necessidade frente aos abusos e fraudes pela má-utilização da pessoa jurídica.

Nota-se pelo estudo do presente trabalho que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente em matéria tributária, esbarra em obstáculos da estrutura do nosso direito, que acabam por restringir a aplicação da teoria. E a doutrina não é uníssona em admitir a existência de previsão legal da desconsideração da personalidade jurídica na legislação tributária.

Entretanto, por todo o exposto, resta entendimento na doutrina que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito tributário é

possível, pois demonstra ser instituto útil, adequado e capaz de combater a prática de atos fraudulentos em prejuízo de terceiros.

Demonstrou-se que, embora haja uma parte da doutrina contrária à possibilidade de imputar responsabilidade ao sócio-gerente por meio do redirecionamento da execução fiscal, foi possível corroborar uma predominância do entendimento favorável na jurisprudência do STJ.

Cabível o alerta de que desconsideração da personalidade jurídica tem obrigatoriedade de ser tratada com cautela por nosso Poder Judiciário, considerando-se que a criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não pode acarretar sua utilização em desconformidade com a sua criação e seu objetivo, de maneira a acabar de vez com o conceito da personalidade jurídica.

Ademais, torna-se patente no STJ que o redirecionamento da execução fiscal, para inclusão do sócio-administrador do ente societário, é admissível quando houver dissolução irregular da sociedade, presumindo-se esta quando a empresa não for localizada no endereço informado no contrato social arquivado na Junta Comercial. Contudo, há que se alertar ser perfeitamente possível produção de prova em contrário, em recurso cabível, demonstrando o prejudicado, hipótese de inexistência de ação eivada de fraude ou abuso de poder, a exemplo da demonstração de real funcionamento da sociedade, ou até mesmo sua dissolução em conformidade com a lei.

Por fim, quanto à análise concisa acerca do Projeto de Lei nº 4.301/2008, foi possível visualizar seu objetivo, que é a regulamentação da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a partir da fixação de requisitos processuais. E embora o Projeto de Lei nº 4.301/2008 basicamente, revelar-se como uma maneira de reaver a proposta antecedente, do Projeto de Lei Federal nº 2.426/2003, houve acréscimo e algumas modificações, encontrando-se atualmente com sua redação final aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Ressalta-se mais uma vez, que o que se espera é que tal projeto se convertido em futura lei, atinja seu propósito, cerceando a hipótese de insegurança jurídica, garantindo o correto regramento processual.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de, 1930. **Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)**. 9ª Edição, Saraiva, 2008.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 6. ed., rev. e acresc. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil**. São Paulo: MP Editora. 2005.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário: de acordo com Emenda Constitucional nº. 51, de 14.02.2006**. 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

**AGRAVO de Instrumento**, nº 70037061264/RS, Tribunal de Justiça do RS, 5ª Câmara Cível. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70037061264&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70037061264&as_q=+#main_res_juris)

**AGRAVO de Instrumento**, nº 5006394-32.2013.404.0000/PR, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, T2 – Segunda turma. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: [https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41370366270007171020000000061&evento=4137036627000717102000000015&key=f796ff71b3796094fbbcc8d0b9105b060dd0860e9e04f28b5cd666c48cff0d66](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41370366270007171020000000061&evento=4137036627000717102000000015&key=f796ff71b3796094fbbcc8d0b9105b060dd0860e9e04f28b5cd666c48cff0d66)

**AGRAVO de Instrumento**, nº 2019637-15.2014.8.26.0000/SP, Tribunal de Justiça de SP, 4ª Câmara de Direito Público. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123390474/agravo-de-instrumento-ai-20196371520148260000-sp-2019637-1520148260000>

**AGRAVO Regimental Nos Embargos De Divergência No Recurso Especial**, nº 1003791 MG, Superior Tribunal de Justiça, S1 – Seção 1. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2055273/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-agrg-nos-eresp-1003791-mg-2008-0107624-6>

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, São Paulo, Ed. Saraiva, 1972.

BERNARDES, Flávio Couto. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Responsabilidade Tributária**. In: HELENO, T. T.; QUEIROZ, M. E. (Coord.). *Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BORGES, João Eunápio. **Direito societário**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1997.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei Federal nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei Federal nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

BRASIL. **Código Civil**. Lei Federal nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916.

BRASIL. **Código Civil**. Lei Federal nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Lei Federal nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943.

BRASIL. **Lei de Crimes Ambientais**. Lei Federal nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998.

BRASIL. **Lei de Defesa da Concorrência**. Lei Federal nº 8.884, de 11 de Junho de 1994.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da personalidade Jurídica: aspectos processuais**. 2ª Edição. Saraiva. 2009.

BRUTAU, José Puig, "Comentario del traductor", in: SERICK, Rolf, **Apariencia y realidad em lãs sociedades mercantiles**, Barcelona, Ariel, 1958, os. 265-355.

CASTRO, Aldemario Araujo. **Aplicação no direito tributário da desconsideração da personalidade jurídica prevista no novo código civil**. In: TÔRRES, Heleno Taveira, QUEIROZ, Mary Elbe (coordenação). **Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária** – São Paulo: Quartir Latin, 2005.

**CÂMARA dos Deputados**. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web:  
[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=8C8A2C9A2695E9D30226A827E8F91D3C.proposicoesWeb1?codteor=562997&filename=Tramitacao-PL+3401/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8C8A2C9A2695E9D30226A827E8F91D3C.proposicoesWeb1?codteor=562997&filename=Tramitacao-PL+3401/2008)

**CÂMARA dos Deputados**. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web:  
[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=953022&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+3401/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=953022&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+3401/2008)

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Das pessoas jurídicas**. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.). **Código civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo; Silmara Juny de Abreu Chinellato (coord.). Barueri, SP : Manole, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial. 9 ed. De acordo com a nova Lei de Falências.** São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

COELHO, Fábio Uhoa. **Curso de Direito Comercial**, Volume 2, 16ª Edição, Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: volume 1: direito de empresa [empresa e estabelecimento – títulos de crédito]. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**; Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima.** 4. ed. – Rio de Janeiro : Ed. Forense, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 22. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Aspectos Processuais da desconsideração da personalidade jurídica.** In: TÔRRES, Heleno Taveira, QUEIROZ, Mary Elbe (coordenação). Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária. – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil.** Salvador: Jus Podivm, 2009

**EMBARGOS de Divergência no Recurso Especial**, nº 702232, Superior Tribunal de Justiça, S1 – Primeira Seção. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7195698/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-702232-rs-2005-0088818-0>

**EMBARGOS de Divergência no Recurso Especial**, nº 852437/RS, Superior Tribunal de Justiça, S1 – Primeira Seção. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=852437&&b=ACOR&p=trua&t=JURIDICO&l=10&i=1>

FIUZA, Cesar. **Direito Civil: curso completo**, 8a ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte : Del Rey, 2004.

FRANCO, Tiago Bana. **Aspectos processuais da ilegitimidade passiva e da responsabilidade dos sócios-gerentes de sociedades limitadas nas execuções fiscais.** Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, vol. 90, nº. 90, p. 244-265, jan./fev. 2010.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica – análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil.** São Paulo: Atlas, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil** : (contém análise comparativa dos Códigos de 1916 e 2002). 5. ed., rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 8ª ed. Rev., atual e reform. São Paulo : Saraiva, 2006.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 562 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Volume I: parte geral. 6ª ed. Ver. É atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, 4ª Edição. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre, **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor – Aspectos Processuais**, Max Limonad, 1998, São Paulo.

JESUS, Marcelo de. MELO, Maria Izabel. NETO, Sebastião de Assis. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 2ª edição: Revista, ampliada e atualizada. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade societária no direito brasileiro** – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante, **A desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas**, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil** : teoria geral do direito civil, 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

MARANHÃO, Délio. **Grupo de Sociedades, empregador único e a chamada solidariedade ativa**, Ltr 45-2/137.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 37. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 21. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.

Pinto, Eduardo Viana. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no novo código civil**. Síntese, 2003.

**RECURSO Especial**, nº 7745/SP, Superior Tribunal de Justiça, T2 – Segunda Turma. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=7745&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>

**RECURSO Especial**, nº 279273/SP, Superior Tribunal de Justiça, T3 – Terceira Turma. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-esp-279273-sp-2000-0097184-7/certidao-de-julgamento-13045983>

**RECURSO Especial**, nº 693235/MT, Superior Tribunal de Justiça, T4 – Quarta Turma. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6134229/recurso-especial-esp-693235-mt-2004-0140247-0>

**RECURSO Especial**, nº 649721/RJ, Superior Tribunal de Justiça, T1 – Primeira Turma. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16202/recurso-especial-esp-649721>

**RECURSO Especial**, nº 738502/SC, Superior Tribunal de Justiça, T1 – Primeira Turma. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=738502&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=738502&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)

**RECURSO Extraordinário**, nº 96.607-2/RJ, Supremo Tribunal Federal, T1 – Primeira Turma. Website JusBrasil. Retirado em 16/10/14, no World Wide Web: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=190030>

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, v.410, dez., 1969.

REQUIÃO, Rubens **Curso de direito comercial**. 20ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, 2 v.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 34. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1  
SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. **A desconsideração da Personalidade Jurídica no direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Alexandre Couto Silva, **Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**, São Paulo, LTr, 1999.

SOUZA, Alexandre Antônio Nogueira de. **A vulnerabilidade do contribuinte no redirecionamento das execuções fiscais**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, vol. 19, nº. 97, p. 201-243, mar./abr. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOMAZETTE, Marlon. Direito societário. 2.ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário e Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: introdução e parte geral**. 9. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 313 p. (Curso de direito civil brasileiro, 1).

**ANEXO A - Projeto De Lei Nº 3.401/2008****COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA  
REDAÇÃO FINAL  
PROJETO DE LEI Nº 3.401-C DE 2008**

Disciplina o procedimento de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**Art. 1º** A desconsideração da personalidade jurídica para fins de estender obrigação da pessoa jurídica a seu membro, instituidor, sócio ou administrador obedecerá aos preceitos desta Lei.

**Parágrafo único.** Aplica-se, também, o disposto nesta Lei às decisões ou atos judiciais de quaisquer dos órgãos do Poder Judiciário que imputarem responsabilidade direta, em caráter solidário ou subsidiário a membros, a instituidores, a sócios ou a administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

**Art. 2º** A parte que postular a desconsideração da personalidade jurídica ou a responsabilidade pessoal de membros, de instituidores, de sócios ou de administradores por obrigações da pessoa jurídica indicará, necessária e objetivamente, em requerimento específico, quais os atos por eles praticados que ensejariam a respectiva responsabilização, na forma da lei específica, o mesmo devendo fazer o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir no processo.

**Parágrafo único.** O não atendimento das condições estabelecidas no caput ensejará o indeferimento liminar do pleito pelo juiz.

**Art. 3º** Antes de decidir sobre a possibilidade de decretar a responsabilidade dos membros, dos instituidores, dos sócios ou dos

administradores por obrigações da pessoa jurídica, o juiz estabelecerá o contraditório, assegurando-lhes o prévio exercício da ampla defesa.

**§ 1º** O juiz, ao receber a petição, mandará instaurar o incidente, em autos apartados, comunicando ao distribuidor competente.

**§ 2º** Os membros, os instituidores, os sócios ou os administradores da pessoa jurídica serão citados ou, se já integravam a lide, serão intimados, para se defenderem no prazo de 15 (quinze) dias, sendo-lhes facultada a produção de provas, após o que o juiz decidirá o incidente.

**§ 3º** Sendo várias as pessoas físicas eventualmente atingidas, os autos permanecerão em cartório, e o prazo de defesa para cada um deles contar-se-á a partir da respectiva citação, quando não figuravam na lide como partes, ou da intimação pessoal se já integravam a lide, sendo-lhes assegurado o direito de obter cópia reprográfica de todas as peças e documentos dos autos ou das que solicitar e o de juntar novos documentos.

**Art. 4º** O juiz não poderá decretar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica.

**Art. 5º** O juiz somente poderá decretar a desconsideração da personalidade jurídica ouvido o Ministério Público e nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

**§ 1º** O juiz não poderá decretar a desconsideração da personalidade jurídica antes de facultar à pessoa jurídica a oportunidade de satisfazer a obrigação, em dinheiro, ou indicar os meios pelos quais a execução possa ser assegurada.

**§ 2º** A mera inexistência ou insuficiência de patrimônio para o pagamento de obrigações contraídas pela pessoa jurídica não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, quando ausentes os pressupostos legais.

**Art. 6º** Os efeitos da decretação de desconsideração da personalidade jurídica não atingirão os bens particulares de membro, de instituidor, de sócio ou de administrador que não tenha praticado ato abusivo da

personalidade em detrimento dos credores da pessoa jurídica e em proveito próprio.

**Art. 7º** Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens pessoais de membros, instituidores, sócios ou administradores da pessoa jurídica, capaz de reduzi-los à insolvência, quando, ao tempo da alienação ou oneração, tenham sido eles citados ou intimados da pendência de decisão acerca do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, ou de responsabilização pessoal por dívidas da pessoa jurídica.

**Art. 8º** As disposições desta lei aplicam-se imediatamente a todos os processos em curso perante quaisquer dos órgãos do Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição.

**Art. 9º** A desconsideração da personalidade jurídica, bem como a imputação de responsabilidade direta, em caráter solidário ou subsidiário a membros, a instituidores, a sócios ou a administradores da pessoa jurídica, por ato da administração pública, será objeto de provisão judicial para sua eficácia em relação à parte ou a terceiros.

**Art. 10.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão

Deputado ONOFRE SANTO AGOSTINI Relator