

Gilberto Gomes Bruschi
Mônica Bonetti Couto
Ruth Maria Junqueira de A. Pereira e Silva
Thomaz Henrique Junqueira de A. Pereira

ORGANIZADORES

Direito Processual Empresarial

Estudos em homenagem a Manoel de Queiroz Pereira Calças

Data de fechamento da edição: 5 de abril de 2012.

T 38.152

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE SÃO PAULO
BIBLIOTECA



© 2012, Elsevier Editora Ltda.

LOCALIZAÇÃO
C55
E. 2
P. 8
N. 2
N.R. 32150

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei nº 9.610, de 19/02/1998.

Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida, sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Copidesque: Lara Alves
Revisão: Tania Heglacy
Editoração Eletrônica: Tony Rodrigues

Elsevier Editora Ltda.
Conhecimento sem Fronteiras
Rua Sete de Setembro, 111 — 16º andar
20050-006 — Rio de Janeiro — RJ

Rua Quintana, 753 — 8º andar
04569-011 — Brooklin — São Paulo — SP

Serviço de Atendimento ao Cliente
0800-0265340
sac@elsevier.com.br

ISBN: 978-85-352-5701-4

T. 38 152

CLASSIFICAÇÃO
347.7:347.9(81)
C082
E 924 d
(2012)

Nota: Muito zelo e técnica foram empregados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de digitação, impressão ou dúvida conceitual. Em qualquer das hipóteses, solicitamos a comunicação à nossa Central de Atendimento, para que possamos esclarecer ou encaminhar a questão.

Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoas ou bens, originados do uso desta publicação.

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

D635

Direito processual empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças / Gilberto Gomes Bruschi (coords.). - Rio de Janeiro : Elsevier, 2012.

ISBN 978-85-352-5701-4

I. Direito empresarial. 2. Direito processual. I. Bruschi, Gilberto Gomes.
II. Título.

12-0137.

CDU: 347.7:347.91/95(81)

ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO PROJETO DO “NOVO” CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Rodrigo Mazzei¹

Sumário: 50.1. Objeto do estudo. 50.2. Abordagem conceitual da desconsideração da personalidade jurídica. 50.2.1. Desconsideração da personalidade no âmbito do Código Civil de 2002 e do CDC. 50.3. Devido processo legal e desconsideração da personalidade jurídica. 50.4. Desconsideração da personalidade jurídica no projeto do “novo” CPC. 50.5. Breves comentários acerca do litisconsórcio. 50.5.1 Conceito. 50.5.2. Classificações mais comuns. 50.5.3. Litisconsórcio sucessivo, eventual e alternativo. 50.6. O litisconsórcio sucessivo na desconsideração da personalidade jurídica no CDC. 50.7. O litisconsórcio alternativo ou litisconsórcio eventual e a desconsideração da pessoa jurídica. 50.8. Referências.

50.1. OBJETO DO ESTUDO

A TEMÁTICA EM torno da *desconsideração da pessoa jurídica* é amplíssima, apresentando uma gama de questões polêmicas, encaradas com afinco pela doutrina e pela jurisprudência, não sendo diferente naquilo que diz respeito a aspectos processuais do instituto.

No presente estudo, de forma breve trataremos da conceituação da desconsideração da personalidade jurídica e das diferenças de tratamento existentes no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, acompanhando o posicionamento jurisprudencial em relação a cada um dos diplomas legais. Em razão do objetivo do trabalho, abordamos as questões processuais para a *disregard doctrine* (inclusive em relação ao projeto do novo CPC). Dentre as matérias processuais, acabamos por tecer comentários mais agudos sobre a viabilidade da formação de litisconsórcio sucessivo passivo entre os sócios (e administradores) com as sociedades empresárias que representam, utilizando como superfície o disposto no § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), dentro do âmbito açambarcado pelo dito microsistema.

1. Professor do Instituto Capixaba de Estudos (ICE). Advogado. Vice-presidente do Instituto de Advogados do Estado do Espírito Santo (IAEES). Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Doutorando pela Faculdade Autônoma de São Paulo (FADISP).

50.2. ABORDAGEM CONCEITUAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, em breve exposição, surgiu como antídoto à utilização indevida, na maioria das vezes abusiva, da pessoa jurídica, constituída (ou operante) para a obtenção de resultados indesejáveis, atípicos, ilegais, através de atos não menos repugnantes. Não devemos ignorar que a regra geral que rege uma das vertentes do direito empresarial consiste justamente na personificação das sociedades empresárias, diante da qual vigora uma nítida divisão entre o patrimônio destas e dos seus respectivos sócios e administradores.²

Destaque-se, oportunamente, que o pretérito Código Civil de 1916, expressamente, afirmava a existência distinta da pessoa jurídica em relação aos seus membros.³⁻⁴

O desvirtuamento do propósito dessa separação patrimonial, que é, senão, a viabilização e proteção da saudável atividade empresarial, exigiu do legislador um instrumento de flexibilização da regra geral. Assim, em determinadas situações, delimitadas pela lei,⁵ fez-se indispensável, até mesmo para coibir o desvio de finalidade voltado para prática de atos ilícitos por meio das sociedades,⁶ a *suspensão dos efeitos da mencionada personificação*, o que consequentemente determina, ainda que de *forma temporária*, a retirada do manto que separa a figura da empresa da de seus sócios e administradores, já que, em alguns casos, estes últimos se beneficiam da atividade empresarial para lesar terceiros de boa-fé.

Há que se ter em mente que a regra da distinção patrimonial da pessoa jurídica em relação aos seus sócios não carrega em sua essência a proteção cega e irrestrita aos desmandos

2. Sobre o princípio da personificação das sociedades empresárias, curial é a lição de Fábio Ulhoa Coelho: “A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem. Este princípio de suma importância para o regime dos entes morais, também se aplica à sociedade empresária. Tem ela personalidade jurídica distinta da de seus sócios; são pessoas inconfundíveis, independentes entre si” (*Manual de Direito Comercial*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 112).

3. Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

4. Embora não haja regra de conteúdo tão explícito como a do diploma de 1916, o Código Civil de 2002 manteve a figura da autonomia patrimonial da pessoa jurídica por força de interpretação a contrario sensu da regra contida em seu artigo 50, a qual permite a flexibilização temporária e pontual da personalização.

5. Para o nosso texto o foco está no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Saliente-se, contudo, que, no Brasil, vários outros diplomas legais dispõem sobre situações que se aproximam ou se identificam com a desconconsideração da pessoa jurídica. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 173, § 5º, informa a base material do instituto, aduzindo que: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”. Já no âmbito infraconstitucional, além do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor, há registro de regulações com algumas semelhanças, destacando-se: Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada – Decreto 3.708/1919 (art. 10); Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto 5.452/1943 (art. 2º, § 2º); Código Tributário Nacional – Lei 5.172/1966 (art. 135); Lei das Sociedades por ações – Lei 6.404/1976 (art. 117); Lei de Execução Fiscal – Lei 6.830/1980 (art. 4º); Lei Antitruste – Lei 8.884/1994 (art. 18); Lei de proteção ao meio ambiente – Lei 9.605/1998 (art. 4º); Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte – Lei 9.841/1999 (art. 25); e Nova Lei de Falências – Lei 11.101/2005 (art. 81).

6. Parte-se da premissa de que a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica possui natureza de *sanção* (de *pena*) pela prática de conduta ao arripio da lei por parte da sociedade empresária. Na linha, Fredie Didier Jr.: “É forçoso admitir que, nesses casos, assim como o direito reconhece a autonomia da pessoa jurídica e a consequente limitação da responsabilidade que ela invoca, a própria ordem jurídica deve encarregar-se de cercear os possíveis abusos, restringindo, de um lado, a autonomia, e do outro, a limitação. É nesse cenário, portanto, que desponta a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, visando a corrigir essa eventual falha do direito positivo. Trata-se, pois, de uma sanção à prática de um ato ilícito (Aspectos Processuais da Desconconsideração da Personalidade Jurídica. In: *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (Coords.). Salvador: JusPodivm, 2006, p. 149).

empresariais⁷ e, portanto, é inadmissível suportar que seja utilizada para tanto. Logo, a desconsideração da personalidade jurídica emerge como exceção à regra geral, no intuito de assegurar o compromisso e o perfeito deslinde da atividade empresarial.

Em rápidas letras, desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica importa em ignorar os efeitos da sua personificação num determinado caso concreto, isto é, mitigar a existência de obstáculo à responsabilização dos sócios e administradores de determinada sociedade. Com outras palavras, significa a suspensão dos efeitos da personificação nos limites de uma relação jurídica contraída pela sociedade, desde que a situação examinada (e decidida) se enquadre nos moldes do gabarito previsto na legislação para tal.⁸

Não há, assim, decisão que importa em extinção da pessoa jurídica, mas apenas que considera como *ineficaz* a personificação societária naquele caso concreto, alvo de julgamento.⁹ A pessoa jurídica subsiste ainda que, em determinadas circunstâncias, o princípio da autonomia patrimonial, que a suporta, seja rompido. Como se verá adiante, em momento algum a lei brasileira trata de extinção da pessoa jurídica, mas sim de “extensão de efeitos” e de “desconsideração”.

Nesse contexto é que a desconsideração da personalidade jurídica se torna um caminho eficaz para a penetração no patrimônio dos sócios e administradores da sociedade empresária incapaz de arcar com as obrigações contraídas ou que atua na lesão de terceiros que tenham com ela contratado.¹⁰

Visando esclarecer os pontos de tensão ainda existentes sobre o tema, cabe abordar a desconsideração trazida pelo CDC, estabelecendo as principais diferenças que tal diploma apresenta em relação ao Código Civil de 2002.

50.2.1. Desconsideração da personalidade no âmbito do Código Civil de 2002 e do CDC

O Código de Defesa do Consumidor trouxe fortes inovações em termos teóricos e pragmáticos quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica como meio de proteção dos interesses dos consumidores, mormente diante do comportamento fraudulento

7. Interessante exposição acerca das finalidades do princípio da autonomia processual pode ser conferida em J. Hamilton Bueno (Desconsideração da Personalidade Jurídica. Doutrina e Jurisprudência. Aspectos Materiais e Processuais. In: Bueno, Cássio Scarpinella. *Impactos Processuais do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008).

8. Com razão, afirma Sidnei Agostinho Beneti: “Pode-se conceituar desconsideração da pessoa jurídica como instituto pelo qual se ignora a existência da pessoa jurídica para responsabilizar seus integrantes pelas consequências de relações jurídicas que a envolvam” (Da desconsideração da sociedade e legitimidade *ad causam*: esboço de sistematização. In: *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coords.). São Paulo: RT, 2004, p. 1006). Semelhante, Marçal Justen Filho leciona que: “Usualmente, utiliza-se a expressão ‘desconsideração da pessoa jurídica’ (ou outra equivalente, como ‘superação’, ‘penetração’, ‘levantamento do véu societário’ etc.) para indicar a ignorância, para um caso concreto, da personificação societária. Vale dizer, aprecia-se a situação jurídica tal como se pessoa jurídica não existisse, o que significa que se trata a sociedade e o sócio como se fossem uma mesma e única pessoa. Atribuem-se ao sócio ou à sociedade condutas (ou efeitos jurídicos de conduta) que, não fosse a desconsideração, seriam atribuídos (respectivamente) à sociedade ou ao sócio” (*Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 1987, p. 55).

9. No sentido, confira-se: STJ, REsp. 158.051/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T., j. 22/09/1998, DJ 12/04/1999, p. 159; e REsp. 63.652/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T., j. 13/06/2000, DJ 21/08/2000, p. 134).

10. Fique claro que a responsabilidade oriunda da desconsideração da pessoa jurídica em nada se confunde com a responsabilidade comercial dos sócios e administradores da sociedade, atribuída pelo próprio ato constitutivo ou contrato social, nem tampouco com a responsabilidade civil dos mesmos.

e abusivo das sociedades empresárias. A referida inovação ocorreu por intermédio da ampliação do leque de situações que permitem a suspensão dos efeitos da personalidade das sociedades empresárias, o que determinou um aumento em potencial da incidência da teoria da desconconsideração, tornando-a, de certa forma, de aplicação mais acessível se comparada à concepção tradicional, que foi posteriormente ratificada pelo Código Civil de 2002.

Com efeito, a ampliação de situações capazes de ensejar a desconconsideração propicia uma proteção mais efetiva dos consumidores frente à disparidade das relações com os fornecedores, muitas vezes excessivamente desiguais, notadamente pela hipossuficiência apresentada pelos primeiros. Essa adaptação, às claras, justifica-se pelas próprias diretrizes que orientaram a elaboração do CDC.¹¹

Sem reboços, a regra geral que orienta a sistemática da desconconsideração, e que estrutura a denominada *teoria maior da desconconsideração*, encontra esteio no art. 50 do Código Civil de 2002,¹² que limita a aplicação do referido instituto ao *desvio de finalidade da sociedade empresária* ou a *confusão patrimonial*.¹³ Ou seja, pela letra legal, somente em caso de abuso da personalidade jurídica, demonstrado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, é que se autoriza a aplicação da pena de desconconsideração.¹⁴⁻¹⁵

11. Oportuno destacar as conclusões de Newton de Lucca no que diz respeito ao despertar para a legislação consumerista e as raízes mais profundas do seu fortalecimento crescente. Com espantosa clareza o doutrinador relaciona o papel desempenhado pelo direito comercial, na Idade Média, e aquele hoje desempenhado pelo direito do consumidor, alocando este último como peça essencial à lógica das relações econômicas que regem o mercado desde aquela época. Pois, “assim como, no passado, o primeiro surgiu por causa da nova força de uma civilização burguesa e urbana, o segundo decorre, na época atual, em razão da chamada civilização de massa. [...] o consumidor – a par dessa sua inquestionável *submissão estrutural* diante da realidade da empresa ou de sua irrecusável vulnerabilidade nas relações de consumo – deve ser encarado como um elo fundamental do mercado, com função essencial para que se complete o ciclo das relações econômicas [...] também é certo que o projetado Estado Social há de possuir o direito de deslocar, das mãos dos empresários, o eixo de rotação do mercado, não o deixando apenas no cerne exclusivo da produção, mas deslocando-o para o binômio produção/consumo” (*Direito do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.65-68).

12. Uma característica do Código de 2002 está na *recodificação*, pois o legislador importou para o ventre do diploma não só normas legais da antecessora codificação (que ainda se demonstravam úteis), como também trouxe para o corpo da lei civil codificada questões que eram tratadas pela doutrina e pela jurisprudência de forma sedimentada. Assim, apesar da desconconsideração da pessoa jurídica não estar presente de forma expressa no Código Civil de 1916, a matéria já era tratada em escala razoável na jurisprudência e na doutrina, influenciando na sedimentação do art. 50 do Código Civil. A análise de algumas decisões do STJ, ainda sobre o ambiente do Código Civil de 1916, é oportuna, valendo conferir as decisões proferidas no REsp. 476.713/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., j. em 20/03/2003, DJ 01/03/2004, p. 186; REsp. 332.763/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª T., j. 30/04/2002, DJ 24/06/2002, p. 297; REsp. 158.051/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T., j. 22/09/1998, DJ 12/04/1999, p. 159; e REsp. 63.652/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T., j. 13/06/2000, DJ 21/08/2000, p. 134. De forma mais ampla, sobre o fenômeno da *recodificação* e o Código Civil de 2002, abordamos a temática no seguinte estudo: Notas iniciais à leitura do novo Código Civil (apresentação). In: *Comentários ao Código Civil Brasileiro*: parte geral (arts. 1º a 103). Arruda Alvim e Thereza Alvim (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. LXVII-LXIX.

13. Não é incomum que as duas situações ocorram concomitantemente, confira-se: “(...) possível a desconconsideração da personalidade jurídica, provada nas instâncias ordinárias a existência de ato fraudulento e o desvio das finalidades da empresa, ainda mais quando presente a participação direta do sócio, em proveito próprio” (STJ), REsp. 252.759/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., j. 12/09/2000, DJ 27/11/2000, p. 157).

14. Essa posição, que gera a interpretação restritiva do art. 50 do Código Civil, tem sido seguida de forma majoritária pela doutrina, ocasionando, inclusive, a edição de enunciados no sentido nas Jornadas de Direito Civil promovidas pela Conselho da Justiça Federal. Senão vejamos: Enunciado 7 (I Jornada) “Art. 50: Só se aplica a desconconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios

Por outro giro, de forma mais aguda, no âmbito do CDC, tem-se o que ficou consagrado por *teoria menor da desconsideração*, a partir do fundamento material contido na dicção do art. 28, *caput*, e seu § 5º, os quais elencam uma diversidade de fatores plausíveis para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. São eles:

- (i) o abuso de direito;
- (ii) o excesso de poder;
- (iii) a infração à lei, fato ou ato ilícito;
- (iv) a violação dos estatutos ou do contrato social;
- (v) a falência, o estado de insolvência, o encerramento ou inatividade devido à má administração;
- (vi) a criação de obstáculo, pela existência da personalidade jurídica, ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor.¹⁶

Para facilitar a visualização das diferenças, é de bom alvitre a leitura das normas em evidência, consoante o quadro abaixo que, em resenha, desponta os pontos comuns e, em especial, os divergentes entre as regulações do CDC e do Código Civil:

que nela hajam incorrido”; Enunciado 146 (III Jornada): “Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Esse Enunciado não prejudica o Enunciado n. 7)”; Enunciado 282 (IV Jornada): “Art. 50: O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica”. De todo modo, também ficou firmado o repúdio ao uso da sociedade como obstáculo na responsabilização pessoal do sócio, valendo citar, no sentido, o Enunciado 229 (III Jornada): “Art. 1.080: A responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações infringentes da lei ou do contrato torna desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta”.

15. Pensamos, contudo, que há espaço para certo alargamento das hipóteses do art. 50 do Código Civil, seguindo-se posição jurisprudencial já consolidada antes da vigência do Código Civil. Exemplo mais cabal está na dissolução irregular da sociedade, temática em que se consolidou entendimento do cabimento da desconsideração da pessoa jurídica, confira-se: “Execução. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Penhora dos bens dos sócios. Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Admissibilidade. Estando demonstrado nos autos a existência de dívidas da empresa, bem como a dissolução irregular de suas atividades e a ausência de bens passíveis de penhora, admite-se a desconsideração da pessoa jurídica, com citação do sócio e constrição judicial de seus bens particulares” (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70002452548, Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Pilla da Silva, j. 10/05/2001); “O encerramento irregular das atividades pela pessoa jurídica implica na prática de ato contrário à lei, ensejador, por sua vez, da desconsideração de sua personalidade e da responsabilização dos bens dos sócios para fins de adimplemento de suas obrigações contratuais e aquilanas” (TJES, Agravo de instrumento nº 011.03.900078-8, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Rômulo Taddei, j. 09/12/2003). Em data mais recente, colhe-se precedente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que autorizou a desconsideração, por dissolução irregular, com limitação decisória apenas à sócia gerente da pessoa jurídica, confira-se: “(...) Deve haver a desconsideração da personalidade jurídica, pois a representante legal está residindo em outro estado da federação, deixando de cumprir com as obrigações patrimoniais e o patrimônio da empresa não é suficiente para a liquidação dos débitos. (...) Como há uma possível dissolução irregular da sociedade, a sócia-gerente é responsável direta e pessoal, devendo recair a desconsideração sobre seus bens particulares, não implicando no alcance de bens de todos os sócios” (TJES, Agravo de instrumento nº 11.05.900037-9, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Maurílio Almeida de Abreu, j. 09/05/2006).

16. De acordo com Ada Pellegrini Grinover (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p.247), o art.28 do CDC “reproduz todas as hipóteses materiais de incidência que fundamentam a aplicação da *disregard doctrine* às pessoas jurídicas”, apresentando pela primeira vez o acolhimento da “teoria da desconsideração sem levar em conta a configuração de fraude ou abuso de direito” ao incluir a falência, insolvência e o encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má administração.

Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código Civil de 2002	Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor
<p>“Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”</p>	<p>“Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º (Vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”</p>
<p>Hipóteses de possível aplicação: 1) desvio de finalidade; 2) confusão patrimonial.</p>	<p>Hipóteses de possível aplicação: 1) abuso de direito; 2) excesso de poder; 3) infração da lei; 4) fato ou ato ilícito; 5) violação dos estatutos ou contrato social; 6) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má administração; 7) se a personalidade representar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.</p>
<p>Aplicação da teoria maior</p>	<p>Aplicação da teoria menor</p>

A análise dos dispositivos transcritos evidencia, como outrora registrado, a proteção ampla do consumidor, pois assegura o acesso aos bens patrimoniais dos sócios e administradores da sociedade em outras várias hipóteses que não somente o desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como acentua a *teoria maior* (regra geral do sistema).

Assim, a aplicação da *teoria menor* fica restrita a determinados *microsistemas* (como é o caso do CDC, e também do Direito Ambiental – art. 4º da Lei nº 9.605/1998), funcionando como exceção em hipóteses previamente estipuladas pelo legislador, diante da natureza do direito tutelado nas leis especiais. Assim, o art. 50 do Código Civil, de abrangência genérica, cede espaço quando a mesma matéria é regulada por normas específicas.¹⁷⁻¹⁸⁻¹⁹

Observe-se que a *teoria maior da desconsideração* possui caráter eminentemente subjetivista ao condicionar a penalidade à demonstração de abuso da personalidade. A ampliação

17. Concordamos, por tal passo, com a dicção do Enunciado nº 51 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (“Art. 50: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”).

18. Com bom comparativo entre a *teoria menor* e a *teoria maior*, confira-se Leonardo de Medeiros Garcia (*Código Comentado de Direito do Consumidor*. Niterói: Impetus, 2005, p. 58-63).

19. Em face da existência de um *microsistema da tutela coletiva*, consideramos que a aplicação da regra geral contida no art. 50 do Código Civil é de aplicação residual, e não subsidiária. Isso significa dizer que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sede de tutela coletiva deve privilegiar a regulamentação prevista no Código de Defesa do Consumidor, em face do Código Civil. Acerca da existência de um *microsistema da tutela coletiva* e a hermenêutica sistemática envolvida: Mazzei, Rodrigo. *Ação popular e o microsistema da tutela coletiva*. In Didier Jr., Fredie; Mouta, José Henrique (Coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: JusPodivm, 2008.

das hipóteses de incidência, trazidas pelo Código Consumerista, associada ao interesse de calcar a aplicação da *disregard doctrine* em fundamentos mais objetivos, estrutura, por sua vez, o que se encaixa na concepção da *teoria menor da desconsideração*.

Assim, as hipóteses enunciadas no CDC autorizam a desconsideração da personalidade jurídica quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, assim como o encerramento (ou inatividade) da pessoa jurídica provocados por má administração. Além dessa última situação, o citado § 5º apresenta válvula legal da qual poderá se valer o julgador para desconsiderar a personalidade da sociedade empresária e responsabilizar o patrimônio dos seus sócios e administradores tão somente *a partir da prova de que a simples existência da pessoa jurídica representa um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos aos consumidores*.

Em grande proteção ao hipossuficiente na relação de consumo, com o § 5º do art. 28 do CDC, que dá apoio à *teoria menor*, é possível cogitar que a simples prova da insolvência da pessoa jurídica para o cumprimento de suas obrigações é bastante para a aplicação da sanção da desconsideração, independentemente de haver desvio de finalidade ou confusão patrimonial, pressupostos mais difíceis de serem averiguados na prática.²⁰⁻²¹

20. No sentido: "Responsabilidade civil e direito do consumidor. Recurso especial. Shopping center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. (...) - 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 de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Recursos especiais não conhecidos" (STJ, REsp. 279.273/SP, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230).

21. Questão que transborda o presente texto, mas que merece registro, está na fixação do âmbito da aplicação da teoria maior no Direito Civil, pois sua construção está firmada em atividade negocial da pessoa jurídica. Contudo, indaga-se: se a obrigação pecuniária não tiver nascido de relação contratual da empresa, sendo fruto de responsabilidade extracontratual, a teoria maior poderá ser invocada? Há pretérito acórdão do Supremo Tribunal Federal que descarta tal possibilidade, afirmando-se que é razoável a interpretação de que "a limitação da responsabilidade dos sócios na respectiva quota, ao total do capital social, se não integralizada na participação dos demais diz, unicamente, com as atividades negociais da sociedade, não abrangendo os casos de responsabilidade da sociedade por ato ilícito (...) À vítima do ato ilícito não é dada a opção entre sofrer danos praticados por sociedade de responsabilidade limitada ou limitada. Simplesmente porque sofre o dano e este há de ser reparado por quem o criou, diretamente (a sociedade) ou indiretamente, com sua constituição pelo respectivos sócios (...) a ninguém ocorrerá sustentar que a forma societária possa se transformar em verdadeiro 'bill' de indenidade para aqueles que se lançam a empreitadas geradoras de risco e vêm produzir risco a terceiros. A finalidade da lei ao instituir a forma societária em que os sócios respondem dentro de certo limite foi incentivar os investimentos em atividades produtivas, limitando os riscos das atividades negociais, vale dizer, dos atos do comércio" (STF, 96.421.5./RJ, Rel. Min. Pedro Soares Munos, 1ª T., DJ, 02/04/1982, p. 2.890). O precedente transcrito parcialmente, na nossa visão, abraça o exato limite da proteção que deve existir em volta da empresa, fixando-se o art. 50 do Código Civil apenas no âmbito das relações contratuais, não sendo possível afastar a desconsideração da pessoa jurídica nas situações de ilícito decorrente de responsabilidade extracontratual,

Observe que a aplicação das teorias *maior e menor* não significam necessariamente a adoção de pontos de vista contraditórios. Enquanto a última (menor) está focada nas relações consumeristas e quaisquer outras que o legislador eleger de forma específica, a primeira (maior) restringe-se às relações reguladas ordinariamente pelo Código Civil em que não se mostre necessária a utilização de instrumentos que propiciem a equidade das partes, haja vista a inexistência de uma parte hipossuficiente.²²⁻²³

Não obstante ao aduzido, mesmo na aplicação do § 5º do art. 28 do CDC, que aparenta ser de fácil manejo, algumas medidas procedimentais devem ser adotadas, basicamente no que tange à necessária presença do contraditório, o que envolve a obrigatória citação dos sócios e administradores que se pretende alcançar com a *desconsideração da pessoa jurídica*. Senão vejamos:

50.3. DEVIDO PROCESSO LEGAL E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A validade da aplicação da pena de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, de fato, encontra-se intimamente ligada a um vetor que deve orientar todas as fases da relação posta em juízo e que aponta para o regular desenvolvimento do processo, o que remonta, no particular, à prévia e necessária presença do contraditório e da ampla defesa, princípio a ser priorizado quando da formação do polo passivo da demanda cognitiva.

A conjugação dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988,²⁴ em sua completude, traduz como direito fundamental das partes litigantes em processo judicial ou administrativo a garantia do regular desenvolvimento do processo, efetivando-se a diretriz, fundamentalmente, por intermédio da abertura de amplo contraditório que, devido à sua importância, encontra abrigo no texto constitucional como princípio cuja aplicação remonta a ambos os polos da relação jurídica processual.

ao argumento de estarem fora do espectro da referida norma. Pensar inverso, notadamente após a Carga Magna de 1988, redonda em péssima tradução do princípio da função social da propriedade (e da empresa), esputando-se, de outra banda, contra os princípios da solidariedade e da dignidade humana.

22. No entender de Cláudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamim e Bruno Miragem (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – aspectos materiais. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.441), a norma do Código Civil aplica-se, prioritariamente, às relações interempresariais.

23. Desconsideração. Personalidade jurídica. Pressupostos. Houve a desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) da empresa devedora, ao imputar ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, sem sequer as instâncias ordinárias declinarem presentes os pressupostos do art. 50 do CC/2002. Houve apenas menção ao fato de que a cobrança é feita por um órgão público e que a empresa controlada seria simples *longa manus* da controladora. Daí a violação do art. 131 do CPC, visto que não há fundamentação nas decisões das instâncias ordinárias, o que leva a afastar a extensão do arresto às recorrentes em razão da exclusão da desconsideração da personalidade jurídica da devedora, ressalvado o direito de a recorrida obter nova medida para a defesa de seu crédito acaso comprovadas as condições previstas no retrocitado artigo. Anotou-se não se cuidar da chamada teoria menor: desconsideração pela simples prova da insolvência diante de tema referente ao Direito Ambiental (art. 4º da Lei n. 9.605/1998) ou do Consumidor (art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990), mas sim da teoria maior que, em regra, exige a demonstração do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial. (STJ, REsp 744.107-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 20/5/2008)

24. Art. 5º (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em termos singelos, efetivar o contraditório significa dar ciência de todos os atos processuais às partes envolvidas em determinada pendenga, além de lhes assegurar oportunidades isonômicas para se manifestarem (= *reagirem*), principalmente quando de alguma forma necessitam agir contra atos que lhe causem prejuízos, numa ordem dialética que contrapõe o direito de ação ao direito de defesa.

Observe-se que, pelo contraditório, da mesma forma que o autor possui o direito de ajuizar ação em face do réu, mesmo que não obtenha nenhuma situação de vantagem com o resultado final da demanda,²⁵ o réu possui o direito de tomar ciência do conteúdo da referida ação, assim como de se manifestar, fazendo valer seu direito de defesa, dentro de regras procedimentais previamente estipuladas.²⁶ O contraditório, nessa perspectiva, deve ser encarado sob dois ângulos de visão distintos, que se calcam no binômio *tese/antítese*: sob o enfoque do autor, e, portanto, do polo ativo da relação angularizada; e também sob o enfoque do réu, ocupante do polo passivo da mesma.

E é justamente quanto à formação do polo passivo da demanda que o contraditório exercerá grande influência no que tange à desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista acirrada discussão doutrinária acerca da necessária citação dos sócios e/ou administradores da sociedade a ser “desconsiderada” na fase de conhecimento.²⁷

Defendemos que – quando possível – a regular citação dos sócios e administradores já na fase de conhecimento, juntamente com a sociedade a ser desconsiderada – da qual fazem parte – é medida salutar e absolutamente viável, em especial quando os fatos que ensejam a desconsideração já estejam presentes desde o momento do ajuizamento da ação.²⁸

A citação dos sócios e administradores na fase de conhecimento permite a formação,

25. Razão pela qual Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco afirmam (com base na teoria abstrata do direito de ação): “Segundo essa linha de pensamento o direito de ação independe da existência efetiva do direito material invocado: não deixa de haver ação quando uma sentença justa nega a pretensão do autor, ou quando uma sentença injusta a acolhe sem que exista na realidade o direito subjetivo material” (*Teoria Geral do Processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 252).

26. No mesmo sentido aponta a lição de Nelson Nery Júnior: “Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis” (*Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 137).

27. As discussões podem se acirrar ainda mais, pois, com a Lei nº 11.232/2005, a execução de título judicial foi potencializada, não se optando mais pela divisão clássica de processo de conhecimento e processo de execução. Comentamos parte da Lei nº 11.232/2005 nas obras *Reforma do CPC*, em cooperação com Daniel Amorim Assumpção Neves, Clauco Gumeratô Ramos e Rodrigo da Cunha Lima Freire, São Paulo: RT, 2006.

28. O ponto nodal está em apontar o momento que ocorreu o *fato* permissivo para a desconsideração da pessoa jurídica. Se este já é perfeitamente identificado antes do início da demanda, o litisconsórcio deve ser formado desde logo, não existindo qualquer óbice na sua formação na fase de conhecimento, até porque tal providência permitirá aos sócios ambiente de defesa sem qualquer restrição. Com ideia próxima, colhe-se a doutrina de Cassio Scarpinella Bueno (*Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 104). Há no Superior Tribunal de Justiça precedente a respeito, decidindo-se que a desconsideração pode ser feita no “processo de conhecimento”, antes de se iniciar a execução, utilizando justamente a superfície do § 5º do art. 28 do CDC. Confira-se a conclusão do voto condutor: “(...) não consigo enxergar qualquer violação aos arts. 350 do Código Comercial, 592, II, do Código de Processo Civil, 1.491 do Código Civil e 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. Ao revés, o que o art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor determina é a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica ‘sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores’. E o especial não desqualificou a relação de consumo, procurando apenas dar uma interpretação pessoal de não caber a aplicação da despersonalização em processo de conhecimento” (REsp. 252759/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., j. 12/09/2000, DJ 27/11/2000, p. 157).

desde logo, se acolhido o pedido do autor, de título executivo judicial que os alcança, evitando demarches de toda ordem no curso do processo, até mesmo porque não poderiam ser eles expropriados de seus bens sem que lhes fosse garantido o exercício do direito de defesa, cuja base é constitucional, como outrora percebido.

Nessa esteira de raciocínio, os efeitos da desconsideração só deverão ser suportados pelos sócios e administradores da sociedade empresária se houver título executivo judicial hábil contra cada um deles, cuja formação tenha respeitado o exercício de seus direitos de defesa.²⁹ Assim, torna-se saudável a inclusão dos sócios e administradores da sociedade da qual se vai requerer a desconsideração no polo passivo, na fase de conhecimento da demanda, em vista de ser este o procedimento mais adequado ao amplo debate acerca da pretensão de direito material deduzida em juízo,³⁰ notadamente, repita-se, quando os fatos que ensejam a desconsideração podem ser perfeitamente expostos desde a exordial.

Ocorre que nem sempre é possível seguir tal orientação, pois não é difícil imaginar que o ato que dará ensejo a desconsideração ocorra após o ajuizamento da ação, seja após a estabilização da lide, ou mesmo quando já avançada a fase executiva.³¹

A ausência de citação dos sócios e administradores na fase de conhecimento, com a conseqüente formação do título executivo judicial em desfavor da sociedade empresária, certamente a requererá na fase de execução, mediante a qual será instalada *nova ação judicial*, ainda que tratada como *incidente processual*, do que discordamos em termos terminológicos. Cuida-se, aqui, de ação incidental (*ainda que no seio de execução já iniciada*) na qual, de forma idêntica, deverá ser prestigiado o contraditório, com a devida citação daqueles que se pretende responsabilizar com a desconsideração, ofertando-se aos sócios e administradores da sociedade a possibilidade de manifestação nos autos, sem a qual o exercício do direito de defesa – uma das vias do contraditório – ficará prejudicado.³²⁻³³

29. Segundo Osmar Vieira da Silva “a responsabilização de sócio por obrigação da sociedade, em virtude da desconsideração da personalidade jurídica própria desta, somente é jurídica, quando resulta de sentença judicial condenatória, proferida em ação de conhecimento de que é parte ou litisconsorte passivo o sócio” (*Desconsideração da Personalidade Jurídica – aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 204).

30. A questão da citação ainda na fase de conhecimento dos sócios da pessoa jurídica desperta muitas controvérsias no meio doutrinário. Segundo Gilberto Bruschi, basta uma simples decisão nos autos para ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica, não havendo a necessidade da instauração de uma fase de conhecimento (*Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 91-92). Para Fábio Ulhoa Coelho, no entanto, “será sempre inafastável a exigência de processo de conhecimento de que participe, no pólo passivo, aquele cuja participação se pretende, seja para demonstrar sua conduta fraudulenta (se prestigiada a fórmula maior da teoria) seja para condená-lo, tendo em vista a insolvabilidade da pessoa jurídica (quando adotada a teoria menor)” (*Curso de Direito Comercial*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 56). No mesmo sentido tem-se decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo o qual “A doutrina da superação ou desconsideração jurídica traz questão de alta indagação exigente do devido processo legal (...). Não é resultado que se alcance em simples despacho ordinatório da execução, do arresto ou do mandado de segurança, todos de cognição superficial.” (TJSP, MS 443.801-9, 2ª Câmara, j. 11/04/1990, Rel. Juiz Sena Robouças, publicação RT v. 657, ano 79, jul./1990).

31. A problemática já foi alvo de exame do STJ, constando no voto condutor do REsp. 86.502/SP: “A exigência de que a empresa atingida pelo ato de constrição tivesse participado da ação de conhecimento seria mesmo inatendível, pois o desvio aconteceu depois, exatamente para burlar os efeitos daquela sentença” (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., j. 21/05/1996, DJ 26/08/1996, p. 29693).

32. Discordamos da ideia de *simples incidente processual*, pois a matéria que será resolvida não é um ponto (controvertido ou duvidoso) que se projeta para a mesma ação, levando-se em consideração a tríade: *partes, causa de pedir e pedido*. No momento em que se requer a desconsideração da pessoa jurídica, em posterior fase executiva, extrapola-se essa tripla identidade. Portanto, é incorreto afirmar que a atividade processual será desenvolvida através de *simples incidente processual*. Podemos aqui, ainda que em adaptação, aproveitar a boa lição do capixaba Marcelo

Essa ação incidental (que, frisa-se, não é um simples incidente processual), poderá importar na paralisação da execução até que seja resolvido o enleio, pois o que se busca na nova demanda é o *alargamento subjetivo* do título que dá esteio à própria execução. Ocorre que, ao se assumir tal posição, surgem algumas questões quanto ao contraditório, por exemplo: Qual o limite desse contraditório? Poderá se desconstituir o título executivo judicial mediante rediscussão da dívida através do exercício desse direito de defesa?

Às claras, não nos parece possível impor qualquer óbice ao exercício do direito de defesa. O contraditório deve ser amplo, sem limitações quanto ao caso *in concreto*. E, sendo o contraditório o mais amplo possível, poderá compreender as mais variadas discussões, guardadas as coerências lógicas, inclusive as relacionadas à existência da dívida, insolvência ou qualquer dos requisitos enumerados pelos diplomas legais.³⁴

Justamente por essa concepção ampla de contraditório, e visando obter resposta mais célere no que tange à depuração de obstáculos que podem surgir no curso da demanda, que culminam não apenas com o dilargamento temporal, mas também com gastos processuais desnecessários, deve ser prestigiada a citação e a presença dos sócios e/ou administradores da sociedade na fase de conhecimento, em especial nas ações vinculadas ao microsistema consumerista.³⁵ Isso porque, repita-se, há hoje interpretação jurisprudencial em relação ao § 5º do art. 28 do CDC que permite a desconsideração da pessoa jurídica nos casos em que

Abelha Rodrigues: "Constituirão questões incidentes quando o incidente processual possuir natureza jurídica de questão, isto é, quando, no curso normal do processo, surgir uma controvérsia ou dúvida sobre aquilo que se afirma na razão de pretensão (ponto), de modo que pode tratar-se de uma questão incidental relativa ao mérito, ao processo ou até mesmo à ação" (*Suspensão de Segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra poder público. São Paulo: RT, 2000, p. 26-27). De todo modo, a nomenclatura será pouco relevante se, ao se instaurar o ambiente para a desconsideração, todas as garantias do novo litigante forem respeitadas.

33. Célere paralelo com a formação de título judicial nas ações locatícias é útil para demonstrar a impossibilidade de tratar da questão como simples incidente. Com efeito, é curial que: "O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado" (Súmula 268, STJ). Pouco importa a prévia existência de *responsabilidade subsidiária* do fiador, o título judicial não irá alcançá-lo caso não tenha ele figurado anteriormente na lide como réu. Assim, se demonstrado que o locatário (executado) não possui patrimônio para suportar a execução, o locador, caso queira, terá que demandar nova ação (agora contra o fiador, e utilizando-se do contrato de locação como título), não se admitindo a formação de um *simples incidente*. Nesses termos: "Em caso de execução de título exclusivamente judicial, os fiadores não podem figurar no pólo passivo da relação caso não tenham sido partes no processo de conhecimento. (...). O título que obriga os fiadores é o contrato que não foi executado na espécie" (STJ, REsp. 78308/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, 6ª T., j. 18/08/1997, DJ 15/09/1997, p. 44458). Próximo: REsp. 188173/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02/02/1999, DJ 29/03/1999 p. 211). Na casuística examinada não se cogita em simples *incidente*, alargando o título judicial, justamente em razão da impossibilidade de se suprimir o contraditório, conforme se depreende de julgado mais recente: "O fiador que não integrou a relação de despejo não pode responder pela execução do julgado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e de afronta à literal disposição do art. 472 do Código de Processo Civil" (STJ, AgRg. no Ag 545.387/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 24/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 339). Ainda que a relação jurídica entre fiador e afiançado não seja a mesma da pessoa jurídica e dos seus sócios e administradores, a diferenciação abissal, que pode importar em inadvertido corte ou prejuízo ao contraditório e ampla defesa, não se justifica.

34. Pensar diferente poderá criar ambiente inseguro. Basta cogitar exemplo em que a pessoa jurídica, apesar de possuir bens suficientes para assegurar a condenação, nada contesta sobre o fato que dá ensejo à ação, optando por ocultar os seus bens (muitas vezes representados por dinheiro), pois, de antemão sabe que determinado(s) sócio(s) será (ão) "responsabilizado(s)" pela condenação e que pouco poderá (ão) fazer para se defender, diante da existência de um (suposto) contraditório limitado. Há de se ter muito zelo, portanto, quando se faz a extensão da condenação aos sócios e/ou administradores.

35. Parecendo concordar: STJ, AgRg no REsp 1063194/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., j. 11/11/2008, DJe 17/11/2008.

se demonstre que esta não possui patrimônio suficiente para suportar os efeitos concretos da ação proposta.³⁶

Tal interpretação elástica do § 5º do art. 28 do CDC acaba por criar uma “*situação assemelhada a responsabilidade subsidiária*”, que independe da verificação de qualquer dos atos tipificados no *caput* do mesmo dispositivo. Correta ou não a interpretação, a situação peculiar da relação de consumo, na nossa visão, permite a formação de litisconsórcio entre a pessoa jurídica e seus sócios e/ou administradores, ainda na fase de conhecimento, desenhando-se em tal relação, na boa parte das hipóteses, a figura do litisconsórcio sucessivo que trataremos ao fim do texto.

Antecedentemente, iremos fazer breve incursão no projeto de lei que tramita no Poder Legislativo, eis que, apesar de alguns deslizes técnicos, no texto projetado há o reconhecimento da necessidade de respeito ao contraditório, criando-se um procedimento específico para a desconsideração da personalidade jurídica, sem dúvida em prestígio ao devido processo legal.

50.4. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROJETO DO “NOVO” CPC

O projeto do “novo” CPC traz, em capítulo específico, os pormenores do procedimento a ser seguido nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica. Dessa forma, o debate acerca do mais adequado processamento legal do instituto tende a perder cenário, vez que o projeto expressamente aloca a desconsideração da personalidade jurídica como *incidente processual*.³⁷

A criação de um *incidente processual* de desconsideração da personalidade jurídica segue a tendência que vem sendo adotada, majoritariamente, pela jurisprudência, com o propósito de positivar, de uma vez por todas, a prática consagrada nos tribunais.³⁸

36. Interessante notar que, para aplicação da desconsideração no âmbito do Código Civil (*teoria maior*), na IV Jornada do Conselho da Justiça Federal, foi editado o Enunciado 281, que dispõe: “Art. 50. A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica”.

37. Vale conferir os dispositivos: Capítulo II – Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Art. 62. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica. Art. 63. A desconsideração da personalidade jurídica obedecerá ao procedimento previsto nesta Seção. Parágrafo único. O procedimento desta Seção é aplicável também nos casos em que a desconsideração é requerida em virtude de abuso de direito por parte do sócio. Art. 64. Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão intimados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis. Art. 65. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento.

38. Assim se posicionam os mais recentes julgados do STJ: Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária. Sócios alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo e assim está legitimado a interpor, perante o Juízo de origem, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 16.274/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 19/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 359); Competência. Falência. Execução trabalhista. Juízo falimentar e Justiça do Trabalho. Decretada a falência e permanecendo no polo passivo da execução a falida, a competência para processá-la é sem dúvida do juízo universal da falência, na linha de remansosa jurisprudência oriunda da Segunda

A proposição emerge como resposta a vários entraves sobre as quais a doutrina vinha se debruçando. Fica determinado, por exemplo, no *caput* do art. 62 do projeto, que a decisão que ordena a desconconsideração pode emergir em qualquer procedimento ou processo, excluindo o entendimento daqueles que restringiam a decisão à fase de conhecimento ou à fase de execução.

Destaque-se, por deveras relevante, que o disposto no art. 62 do projeto pode causar algum embaraço, pois *a priori* considera apenas como causa para a desconconsideração o “*abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei*”. Em raciocínio vencedor, escorado no próprio § 5º do art. 28 do CDC, há outros fatos que podem dar ensejo à desconconsideração da pessoa jurídica que não o abuso da personalidade.³⁹ Isso demonstra que a proposta parece ter andado mal ao dispor – de forma inadvertida – sobre ponto que não toca ao direito processual, e sim ao direito material (hipótese de autorização da desconconsideração da personalidade jurídica).

No entanto, merece registro elogioso que o projeto não olvidou da polêmica do contraditório. Para tanto, ainda que com confusão técnica (que adiante abordaremos), no art. 64 está previsto que, requerida a desconconsideração, haverá a oitiva prévia dos sócios ou do terceiro e da pessoa jurídica, permitindo a produção de provas, tudo no prazo de quinze dias. Ou seja, oferta-se uma espécie de fase de instrução prévia a aquela própria da desconconsideração, para, ao final, o incidente ser resolvido por decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento (art. 65).

Nada obstante o interesse do legislador em demonstrar sua preocupação com a oportunização do contraditório e da ampla defesa, a redação do dispositivo mostra-se confusa. Isso porque se fala em “intimação”, o que pressupõe que já ocorreu a prévia existência de citação de todas as pessoas indicadas no art. 64.

Como mencionado anteriormente, há casos em que apenas a pessoa jurídica atua no polo passivo da demanda original, de modo que a responsabilização patrimonial dos sócios passa a ser discutida *a posteriori*, depois de levantada a questão da desconconsideração da personalidade jurídica. Sendo assim, não há que se falar em intimação do sócio ou terceiro, pois em relação a estes a demanda nem sequer foi instaurada.

Na nossa visão, não se trata de “intimação”, mas de verdadeira “citação”. Isso porque o ato convocatório que há no art. 64 é justamente para que os interessados (inclusive aqueles que não são partes no processo até então) tomem conhecimento do pedido de desconconsideração, assim como seus fundamentos, e apresentem defesa. Tal convocação não se afina com o instituto da intimação, mas sim da citação, seja na redação atual do Código de Processo de

Seção.– “A remessa dos autos ao juízo da falência não exclui, por si só, a possibilidade, preenchidos os requisitos necessários, da expropriação dos bens da sucessora, ‘Proforte – S/A Transporte de Valores’, ante a aplicação da Teoria da Desconconsideração da Personalidade Jurídica e para se evitar fraude contra terceiros. O prosseguimento da execução, bem como de seus incidentes, deve ocorrer no Juízo falimentar em razão da falência da executada ‘SEG Serviços Especiais de Segurança e Transportes de Valores S/A’”. (AgRg no CC n. 37.175-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito). Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Improvimento. (EDcl no CC 47.655/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Segunda Seção, j. 09/11/2005, DJ 06/02/2006, p. 191).

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

1973, seja na alteração que se pretende com o projeto em andamento no legislativo. Senão vejamos:

	Código de Processo Civil em vigor	Projeto do novo
Conceito de intimação	Art. 234 - <i>Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.</i>	Art. 228. <i>Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo</i>
Conceito de citação	Art. 213- <i>Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para se defender.</i>	Art. 195. <i>A citação é o ato pelo qual se convocam o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.</i> <i>Parágrafo único. Do mandado de citação constará também, se for o caso, a intimação do réu para o comparecimento, com a presença de advogado, à audiência de conciliação, bem como a menção do prazo para contestação, a ser apresentada sob pena de revelia.</i>

Muito embora a redação do art. 64 do projeto não seja a mais feliz, por óbvio o *chamamento judicial* para *manifestação* em relação a pedido desconsideração (ainda que incidental), com previsão de produção de provas, não pode ser tratado cegamente como *incidente*, eis que a ideia é a de propiciar contraditório e espaço para defesa. O conceito de citação é justamente este (*chamamento para defesa*), razão pela qual somente será intimada a pessoa que já está no processo (provavelmente uma pessoa jurídica), enquanto aqueles que – até então – nunca participaram da demanda serão, na realidade, citados.

Note-se, pois, que entender que se trata de uma ação incidental não cria grande complicador, pois temos situações afins, como é o caso dos embargos de terceiro, da denunciação e do chamamento ao processo que, embora com suas características próprias, não se desnaturam da essência de ações incidentais.

Vamos adiante, a compreensão de que se trata de ação incidental permite, sem embaraço algum, importar todas as regras e inteligência da tutela de urgência, de modo que liminarmente poderá ser determinado um efeito da desconsideração da personalidade jurídica, com contraditório diferido (isto é postergado) em casos de urgência.

Em exemplo, basta pensar nas situações que autorizam o aresto – conforme modulação atual do Código de Processo Civil (art. 813 do CPC), já que, demonstrando uma superfície de probabilidade de êxito, é permitida a constrição patrimonial cautelar para garantir a satisfação de dívida. Mesmo que o projeto não se valha da denominação aresto, a situação elencada no art. 813 continua sendo abrigada pela proteção cautelar e pode ser perfeitamente importada para a desconsideração da personalidade jurídica, entendida esta como ação incidental. A tutela de urgência *anteciparia* os efeitos da decisão prevista no art. 65 do projeto (ou seja, *anteciparia* a desconsideração), com proteção patrimonial (que seria a constrição de bem para garantir os efeitos da própria desconsideração). Assim, ao contrário do que possa aparentar, entender que a desconsideração da personalidade jurídica é uma ação incidental e não um incidente processual apenas reforça sua importância e, de modo mais fácil, se permite que sistematicamente sejam importados todos os mecanismos de aceleração, efetividade e proteção processual.

Portanto, esperamos que o legislador retifique os rumos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, pois, embora seja louvável a postura de sistematização, a forma com que foi feita – na nossa visão – é de pouca técnica e poderá criar embaraços no seu manejo.

50.5. BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DO LITISCONSÓRCIO

Sem prejuízo das considerações antes feitas sobre o projeto do novo Código de Processo Civil, interessante notar que, mesmo no sistema atual, há um tema que é negligenciado, qual seja: os desdobramentos na formação do litisconsórcio na desconsideração da personalidade jurídica.

Dessa forma: antes de analisar a formação plúrima do polo passivo da relação jurídica instaurada com o objetivo de decretar a sanção da desconsideração da personalidade jurídica (litisconsórcio sucessivo), mister se faz incorrer num célere e geral comentário acerca da figura do litisconsórcio como um todo.

50.5.1. Conceito

Em conceituação genérica, tem-se por litisconsórcio o fenômeno em que duas ou mais pessoas se encontram no mesmo polo da relação jurídica processual, com a ideia de *consórcio*, isto é, com a premissa de que ambas são adversárias da parte que se encontra exatamente no polo oposto da mesma relação jurídica processual.⁴⁰

A concepção apresentada nos leva ao raciocínio, nem sempre correto, de que, pelo fato de ocorrer composição conjunta de (pelo menos) um dos polos da ação (= *litisconsórcio*), haverá também uma pluralidade de ações que estarão a ser julgadas. Na verdade, tal inteligência advém de uma apressada conclusão que não se revela correta, pois a pluralidade de pessoas no mesmo polo nem sempre importará em *cumulação de ações*, uma vez que, apesar do aglomerado subjetivo, o direito material controvertido pode ser exatamente o mesmo.⁴¹

40. Jaime Guasp e Pedro Aragonese, refletindo uma posição quase global, afirmam que litisconsórcio “es aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen no sólo situados en un mismo plano, sino, además, unidos en su actuación procesal, según que la unión plural afecte a los demandantes, a los demandados o a ambos, el litisconsorcio se llama activo, pasivo o mixto” (*Derecho Procesal Civil*. Tomo Primero. 7. edición, revisada y puesta al día. Espanha: Editorial Aranzadi, 2005, p. 247).

41. Não se pode falar em litisconsórcio desprezando-se o direito material. Araken de Assis, em lição perfeitamente cabível para o nosso texto, pontifica que “do ponto de vista substantivo a presença de várias pessoas na qualidade de autores ou de réus sugere um número correspondente de ações. E, com efeito, somente por exceção o número de litisconsortes – designação ecumênica dos codemandantes e codemandados – não se traduz em pluralidade de ações materiais. Questão muito diversa, por óbvio, consiste em descobrir por que, afinal, várias pessoas se envolvem com semelhante situação. Esta pergunta transcende o processo, embora o fenômeno nele suceda. Impõe-se um desvio prolongado nos terrenos do direito material. Ele preside às hipóteses em que os laços das ações dos litisconsortes se revelam de tal índole que a demanda conjunta se torna conveniente, e, mesmo, rigorosamente indispensável. Nesta última hipótese, aliás, existe uma única ação. Disto resulta a singela e relevantíssima diferença entre cúmulo subjetivo, ou cumulação de ações em consequência da pluralidade de partes, e o litisconsórcio: a simples e formal pluralidade de sujeitos não implica, *tour court*, cúmulo subjetivo, que só ocorre quando cada um deduz direitos subjetivos autônomos. Em alguns casos, os litisconsortes vêm conjuntamente ao processo baseados no mesmo e único direito, e assim, desaparece a cumulação de ações” (*Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 159-160). A leitura da doutrina transcrita demonstra que, para o prestigiado professor gaúcho, o *cúmulo subjetivo* ocorrerá quando o litisconsórcio for *facultativo*, pois não haveria o fenômeno se o litisconsórcio for *necessário*. No entanto, em nossa opinião, a aferição da ocorrência de *cúmulo subjetivo* está afinada à figura do litisconsórcio *simples* (e não do litisconsórcio *facultativo*), uma vez que é perfeitamente possível a cumulação subjetiva em casos de *litisconsórcio necessário simples*. No sentido, às claras, a ação de usucapião (art. 942 do CPC)

Dessa forma, a cumulação de ações que pode ocorrer em razão da *pluralidade subjetiva dos polos* (= *cúmulo subjetivo*) somente surgirá a partir da verificação de *autonomia*, ainda que com identidade em outros pontos, do direito material concernente às partes postas em litisconsórcio. Por isso, não se cogitará em *cúmulo subjetivo* quando estivermos tratando de litisconsórcio unitário.⁴² Daí, ainda, a conclusão de que *cúmulo subjetivo* e litisconsórcio não são sinônimos, sendo necessário para a distinção das duas figuras perpassar as classificações inerentes ao litisconsórcio, ainda que em síntese muito apertada.

50.5.2. Classificações mais comuns

O litisconsórcio recebe distintas classificações, de acordo com as diversas possibilidades que podem surgir. Em resenha bem justa, as classificações mais conhecidas são:

- (a) *Quanto à obrigatoriedade ou não de sua formação*: O litisconsórcio será *necessário* quando houver indispensabilidade de integração plúrima (seja por reclame da natureza da relação jurídica, seja por comando legal),⁴³ gerando uma *legitimação conjunta ou complexa*. Será litisconsórcio *facultativo* quando houver a possibilidade de apenas um sujeito ocupar – isoladamente – qualquer dos polos da relação processual, sendo que a integração plúrima surge em razão do exercício dessa *faculdade de formar polo conjunto*.
- (b) *Quanto à “sorte” dos litisconsortes no plano do direito material*: Será unitário o litisconsórcio quando a demanda tiver que ser decidida de forma homogênea em relação a todos os litigantes que figurem no mesmo polo da relação processual. De outra parte, será simples quando tal identidade não ocorrer necessariamente (a decisão poderá ter resultado diferente para partes do mesmo polo da ação).
- (c) *Quanto ao critério topológico*: O litisconsórcio será ativo quando há pluralidade de partes no polo ativo, sendo, no entanto, passivo se a pluralidade de partes estiver

é exemplo de litisconsórcio necessário, em que haverá *cúmulo subjetivo*. A lei exige a citação do proprietário e de todos os confinantes, mas o juiz pode decidir de modo diferente, justamente pela variedade de relações jurídicas em jogo. Assim, o litisconsórcio é necessário (ou seja, não *facultativo*), mas se verifica que há *cúmulo subjetivo*, em razão do litisconsórcio ser *simples*. O exemplo da usucapião não é único, havendo também *cúmulo subjetivo* na ação de desapropriação de imóvel com concessão superficiária (art. 1.376 do Código Civil), em que também há a figura do litisconsórcio necessário simples. Com olhos no último exemplo, confira-se nosso texto: Exemplo de litisconsorte necessário-simples. In: *Questões processuais do novo Código Civil*. Rodrigo Mazzei (Coord.). Barueri: Manole, 2006. 42. Em ensinamento ao redor dos capítulos da sentença e do litisconsórcio, e que pode ser trazido para nosso estudo, colhe-se de Cândido Rangel Dinamarco: “O litisconsórcio só pode ter efeito de dilargar o objeto do processo, quando comum, ou seja, não unitário. O conglomerado de autores ou réus em regime de litisconsórcio comum interfere no objeto do processo e prova a coexistência de capítulos na sentença de mérito a ser proferida, por que nesses casos ao *cúmulo subjetivo* associa-se sempre um *cúmulo objetivo*. Pedir a condenação de dois a pagar é pedir sentença que, em capítulos autônomos, condene um e condene outro; e o juiz poderá condenar ambos, ou condenar nenhum, ou condenar só um deles e outro não, sempre em capítulos de sentença perfeitamente identificáveis. Isso é oposto do que sucede quando o litisconsórcio é unitário, onde ou o contrato é anulado para todos ou para nenhum – havendo pois um só pedido e uma só decisão, embora endereçada a dois, a três, a vários. A pluralidade das partes, no litisconsórcio unitário, não dá motivo à divisão da sentença em capítulos” (*Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 69). Mais adiante o professor paulista também adverte: “A decomponibilidade do objeto do processo apresenta-se também quando o bem da vida postulado, embora único, for divisível.” (*Capítulos de sentença*, cit., p. 72).

43. Diante da formação do litisconsórcio necessário a partir de dois fenômenos distintos (exigência legal ou reclame pela natureza jurídica da relação), encontra-se na doutrina – especialmente estrangeira – a seguinte distinção: (a) quando o litisconsórcio obrigatório decorre da lei, deve ser visto como *litisconsórcio propriamente necessário*; (b) não havendo exigência legal, mas sendo imprescindível a sua formação, deve ser encarado como *litisconsórcio impropriamente necessário*. No sentido: Hernán J. Martínez. *Procesos con sujetos múltiples*. Buenos Aires: La Rocca, 1994, v. 1, p. 89-104.

no polo passivo. Ademais, o litisconsórcio poderá ser misto quando ocorre pluralidade de partes tanto no polo ativo, quanto no polo passivo.

(d) Quanto à cronologia processual: O litisconsórcio terá natureza originária se a pluralidade de partes ocorrer desde o início da demanda, ao passo que no litisconsórcio ulterior a pluralidade surge após a efetiva formação da demanda.

50.5.3 Litisconsórcio sucessivo, eventual e alternativo

As classificações apresentadas, contudo, não esgotam as formas de litisconsórcio possíveis de ocorrer. Isso porque, pela análise subjetiva dos figurantes da ação, *conjugada com a arquitetura (cumulação) do pedido apresentado na demanda*,⁴⁴ tem-se que o litisconsórcio poderá ser *sucessivo*,⁴⁵ *alternativo* ou até mesmo *eventual* (também chamado de *subsidiário*).

O litisconsórcio será sucessivo quando constar mais de um pedido na ação e houver direcionamento subjetivo diferente para os pleitos, com olhos voltados ao litisconsórcio formado. Os pedidos serão dirigidos contra ou a favor dos litisconsortes, com dependência escalonada nos reclames,⁴⁶ em inteligência próxima à *cumulação própria de pedidos de natureza sucessiva*.⁴⁷ No patamar do litisconsórcio ativo sucessivo, tomamos em empréstimo o bom exemplo dado por Araken de Assis:

Na hipótese de mãe e filho, conjuntamente, fundando-se no art. 46, II, ajuizarem ações de alimentos e de ressarcimento de despesas de parto, evidencia-se o caráter prejudicial de uma em relação à outra. O juízo de procedência da ação de alimentos pressupõe a obrigação do pai quanto às despesas, pois, na raiz do dever de prestar alimentos, se situa a paternidade que, desenganadamente, não se pôs em causa. Nenhuma complexibilidade real traz a espécie sucessiva. A dependência constitui um ponto facilmente resolvido na sentença e não oferece, em princípio, aspectos peculiares na formação".⁴⁸⁻⁴⁹

44. Sobre cumulação de pedidos, entre vários, confira-se: Fredie Didier Jr. (Considerações sobre o regramento do pedido no CPC-73. In: *Linhas Mestras do Processo Civil: comemoração de 30 anos de vigência do CPC*. (Coord.). Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, Pedro da Silva Dinamarco. São Paulo: Atlas, 2004), Araken de Assis (*Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002), Ricardo Luiz da Costa Tjäder (*Cumulação eventual de pedidos*: art. 289 sem segredos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998) e Cassio Scarpinella Bueno (*Código de Processo Civil Interpretado*. (Coord.). Antônio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 896).

45. Já abordamos a invulgar forma de litisconsórcio nos seguintes textos: (a) Litisconsórcio sucessivo: breves considerações. In: *Atualidades do processo civil de conhecimento*: Teresa Arruda Alvim Wambier, Glauco Gumerato Ramos e Sérgio Shimura (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; (b) Responsabilidade do Incapaz: considerações panorâmicas sobre o art. 938 do Código Civil. In: *Questões Controvertidas do novo Código Civil*. v. V. (Coord.). Mario Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves. São Paulo: Método, 2006. Merece registro a ótima abordagem de Cassio Scarpinella Bueno (*Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 98-111), encontrando-se, ainda, boas referências sobre o instituto em trabalhos de lavra de Araken de Assis (*Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 169), de Cândido Rangel Dinamarco (*Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 69; *Litisconsórcio*. 5. ed.. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 380-381) e de Fredie Didier Jr. (*Direito processual civil: tutela jurisdicional individual e coletiva*, 5. ed., Salvador: JusPodivm, p. 260).

46. Isto é: para o deferimento do pedido sucessivo há dependência do resultado do pedido anterior. O não acolhimento de um pedido antecedente influencia no(s) seguinte(s).

47. Como é trivial, será simples a *cumulação própria* se, para o acolhimento dos pedidos, não ocorrer a dependência do exame (e julgamento) do pleito anterior; ao inverso, caso haja dependência do resultado do pedido anterior, a *cumulação* será vista como *sucessiva*.

48. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.169.

49. Com o mesmo exemplo: Fredie Didier Jr. (*Direito processual civil: tutela jurisdicional individual e coletiva*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2005, p. 260).

Na exemplificação anteriormente posta, o litisconsórcio sucessivo ativo ocorre, pois a mãe (litisconsorte sucessiva) somente terá o seu pedido apreciado se o reconhecimento de vínculo de filiação, atrelado ao pedido do seu filho (litisconsorte principal), for julgado procedente. São dois pedidos dirigidos contra a mesma pessoa, mas cada um dos pleitos é diferente, sendo reclamados por pessoas diversas que, em litisconsórcio, estão movendo ação (*fisicamente*) única contra o réu comum. Mas, observe-se no exemplo que o pedido da litisconsorte sucessiva (mãe) fica subordinado ao acolhimento de um capítulo ligado ao litisconsorte principal (suposto filho), qual seja: o reconhecimento da paternidade do réu (suposto pai). Sem a procedência desse capítulo prévio, nada poderá ser deferido à litisconsorte sucessiva.

De outro giro, para se verificar o litisconsórcio sucessivo no polo passivo, basta inverter a imagem e raciocinar que existem pedidos voltados contra duas (ou mais) pessoas diferentes. Os pedidos estarão mirados para pessoas diversas que, no polo passivo, são litisconsortes, sendo que haverá um pedido matriz contra um litisconsorte (principal) e, em sequência, um (ou mais) pedido(s) contra outro(s) litisconsorte(s) sucessivo(s).

Desse modo, em resumo, para que ocorra o litisconsórcio sucessivo passivo, na ação deverá constar – pelo menos – dois pedidos não idênticos, sendo que o segundo pedido (*secundário*) se voltará para pessoa diversa da que responde o primeiro pedido (*principal*). Somente será analisado o pedido contra o *litisconsorte sucessivo* se ultrapassado o primeiro pleito – com *decisão positiva*. Mister se fará, dessa forma, que conste, *primeiramente*, comando decisório (aqui, = *capítulo de sentença*)⁵⁰ vinculando o primeiro litisconsorte, para, após, se adentrar no segundo pedido que é concernente ao litigante que está em *litisconsórcio sucessivo*.⁵¹

Da exposição efetuada, tem-se que o litisconsórcio sucessivo não se confunde com o litisconsórcio alternativo, muito menos com o litisconsórcio subsidiário ou eventual.

Com efeito, o litisconsórcio alternativo ocorrerá quando não se puder precisar, de forma segura e sem prévia cognição, a exata legitimação da relação material controvertida, havendo dúvida fundamentada a respeito. Em regra, o litisconsórcio alternativo será formado no polo passivo, pois o autor não possui elementos que permitam identificar quem, de fato, está com ele vinculado. Possível exemplo de litisconsórcio alternativo está presente no art. 895 do CPC (ação de consignação em pagamento movida pelo devedor em razão de dúvida quanto ao legítimo credor).⁵²

50. Sobre *capítulo de sentença*, é fundamental a leitura prévia de Cândido Rangel Dinamarco: “*Capítulo de sentença*, locução já em alguma medida integrada ao vocabulário do processualista brasileiro, é tradução da fórmula italiana *capo di sentenza*. Trata-se das partes em que a sentença comporta uma decomposição útil (...)” (*Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 13).

51. A situação informa, desde logo, que o litisconsórcio sucessivo – em regra – seguirá classificação de *facultativo*, no que se refere à obrigatoriedade de formação conjunta com o primeiro réu, já que os casos concretos demonstram que é possível o ajuizamento de apenas uma ação, ou seja, sem a necessidade da formação do *cúmulo subjetivo* que, importa em formar nova ação com parte diferente da primeira. Com ideia semelhante, confira-se, bem fundamentado Cassio Scarpinella Bueno (*Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 101). Confira-se, ainda, utilizando-se a expressão *litisconsorzio facultativo sucessivo*, Elio Fazzalari (*Instituzioni di Diritto Processuale*. VIII Edizione. Padova: Cedam, 1996, p. 322-323).

52. Pesquisa cuidadosa revela que a invulgar figura do *litisconsórcio alternativo* já foi alvo de exame pelos nossos Tribunais, *verbis*: “Em ação movida contra seguradora e contra banco intermediário de seguro admite-se o litisconsórcio passivo alternativo, pois não sabe o autor a quem será imputada a responsabilidade e, sendo um exonerado da obrigação de reparar, pode ser condenado o outro” (1ª TACSP, 5ª Câmara, apelação 327.860, Rel. juiz Scarance Fernandes, j. 15/08/1984. In: Arruda Alvim, José Manoel; Alvim Pinto, Teresa Arruda. *Assistência-litisconsórcio*: repertório de

Um detalhe é fundamental: para que se caracterize o litisconsórcio alternativo não poderá ser apresentada qualquer preferência, no plano subjetivo, pelo postulante. Daí porque, em razão da possibilidade de exercício de preferência no polo passivo, na nossa visão, a hipótese do art. 12 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003)⁵³ poderá, conforme o desenho do postulante, formar litisconsórcio eventual (subsidiário). Em suma, sem opção: litisconsórcio alternativo; com preferência: litisconsórcio eventual (subsidiário). Se houver dúvida quanto ao real devedor, não será hipótese de litisconsórcio sucessivo, mas de litisconsórcio alternativo ou (até) de litisconsórcio eventual (subsidiário), a depender da apresentação de preferência pela parte postulante [frisa-se, sem opção: litisconsórcio alternativo; com preferência: litisconsórcio eventual (subsidiário)].

Note-se que há ponto comum no litisconsórcio alternativo e no litisconsórcio *subsidiário* ou *eventual*: em ambas as situações a decisão final estará excluindo algum litisconsorte, seja pela inexistência de preferência (alternativo), seja pela verificação da opção efetuada pela parte adversa (litisconsórcio *eventual* ou *subsidiário*). Não há, portanto, nessas formas de litisconsórcio, *a priori*, cumulação própria de pedidos.

Diferentemente, a mola mestra para a configuração do litisconsórcio sucessivo remonta à coexistência, na ação, de pelo menos dois pedidos não idênticos, sendo que o segundo pedido (*secundário*), somente poderá ser analisado se ultrapassado o primeiro pleito – *com decisão positiva*.

Ressalta-se, contudo, que essa situação, por si só, não gerará o litisconsórcio sucessivo, sendo necessário adequar a situação aos pedidos formulados, com vistas à formação de polo plúrimo. O pormenor que gera o litisconsórcio sucessivo está no fato de que – quando se passa para o segundo pedido – houve a análise subjetiva diferenciada do pedido antecessor, ou, com outras palavras, somente se avançará para o patrimônio jurídico do segundo litigante após a análise positiva (de resultado) em relação ao primeiro. Necessário, portanto, que conste, *primeiramente*, comando decisório (num *capítulo de sentença*) quanto ao primeiro litisconsorte, para, após, se adentrar no segundo pedido que se refere ao litigante que está em *litisconsórcio sucessivo*.

Assim, o *cúmulo subjetivo*⁵⁴ estará caracterizado, pois a procedência do primeiro pedido gerará a possibilidade de julgamento de segunda ação, com outro pedido, que agora é voltado para parte diferente daquela que teve em seu desfavor o comando judicial.

A possibilidade encontra-se em plena concordância para com a perspectiva traçada até então acerca da desconsideração da personalidade jurídica, já que pugnamos pela inserção dos sócios da sociedade empresária no polo passivo da própria ação cognitiva, o que, na prática, seguirá o raciocínio abaixo empreendido.

50.6. O LITISCONSÓRCIO SUCESSIVO NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CDC

O litisconsórcio sucessivo se encaixa perfeitamente nos parâmetros da desconsideração da personalidade jurídica.

jurisprudência e doutrina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 125-126). Note-se no exemplo do art. 895, entretanto, que a demanda consignatória praticamente se esgota na identificação correta do credor, ao contrário de outras situações, como a do julgado acima.

53. Artigo 12 – A obrigação do idoso é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores. (grifo nosso)

54. *Cúmulo subjetivo* sempre visto como a cumulação de ações que decorre em razão da pluralidade subjetiva dos polos.

Com efeito, os sócios e administradores da sociedade empresária, desde que figurantes do processo ou “*incidente de índole cognitiva*” (leia-se, em verdade, *ação incidental*), somente serão “chamados” a responder pelos prejuízos causados pela pessoa jurídica – dentro de suas responsabilidades – após o julgamento de procedência contra ela, e, mesmo assim, se for verificado, dentro do gabarito legal de hipóteses, que o patrimônio do devedor originário (a sociedade) é insuficiente (ou há risco de ser insuficiente).

Confirma-se, assim, o raciocínio de que inexistem obstáculos para que o autor apresente litisconsórcio sucessivo na fase de conhecimento para as ações que versem sobre relação de consumo, as quais deverão conter:

- a) primeiro pedido voltado *integralmente* para a sociedade que é originariamente responsável pelos prejuízos ocasionados, e;
- b) segundo pedido voltado para os sócios e administradores.⁵⁵

A atribuição da responsabilidade aos sócios e administradores em litisconsórcio sucessivo (pedido secundário), dependerá diretamente daquilo que foi decidido inicialmente, ou seja, do conteúdo da decisão relacionada ao primeiro pedido formulado.

Torna-se, portanto, condição *sine qua non* para a “*condenação*” do(s) litisconsorte(s) sucessivo(s) o capítulo decisório inerente à responsabilização da sociedade empresária, pois, como é óbvio, rejeitado tal pedido, o segundo ficará prejudicado, perdendo seu objeto.

Com mais cuidado, em se tratando de caso de litisconsórcio sucessivo, notar-se-á ainda que, mesmo na hipótese de procedência do primeiro pedido, o julgamento do segundo pleito (dirigido aos sócios e administradores) não poderá ser proferido sem a observância do capítulo decisório anterior, haja vista que será o mesmo que definirá o valor da condenação, ponto decisório fundamental e do qual depende o capítulo decisório posterior.

Ora, é perfeitamente possível que a sentença fixe o valor da condenação da sociedade empresária e decida, ao mesmo tempo, não ser necessária a desconsideração, eis que a sociedade, por si só, tem condições de arcar integralmente com a *condenação*⁵⁶ ou não presente qualquer requisito legal que a autorize.

De outro passo, pode a sentença fixar o *quantum* condenatório e, em outro capítulo decisório, avançando no(s) litisconsorte(s) sucessivo(s), fixar a participação deste(s) nos valores efetivamente devidos, ou até mesmo declarar a responsabilidade, cuja extensão será aferida em momento posterior, ou seja, na fase executiva.⁵⁷

55. Até porque, pela amplitude do § 5º do art. 28 do CDC, em se tratando de relação de consumo, há interpretação de que a simples prova da insolvência da pessoa jurídica para o cumprimento de suas obrigações é bastante para a aplicação da sanção da desconsideração, independentemente de haver desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Nesse ponto, destacando o largo alcance do § 5º do art. 28 do CDC, o qual transcende e muito a generalidade dos requisitos exigidos para que seja desconsiderada a personalidade de determinada pessoa jurídica, em total proteção ao consumidor, importante é destacar o conteúdo de julgado exarado pelo STJ: REsp. 279.273/SP, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230 (vide nota de rodapé de número 19 deste trabalho).

56. Observe-se que, nesse ponto específico, terá aquele que está posto como litisconsorte sucessivo no polo passivo interesse diverso do litisconsorte principal, não sendo, em termos técnicos, seu “consorte”, pois a aferição de que o primeiro tem condições de arcar integralmente com a condenação gerará a *prejudicialidade* do segundo pleito, o que, sem dúvida, é de interesse do(s) réu(s) sucessivo(s).

57. Poderá o juiz apenas declarar a responsabilidade subsidiária do(s) litisconsorte(s) sucessivo(s), deixando para aferir na fase executiva se será necessário adentrar no patrimônio destes? A pergunta é relevante, já que é possível que o litisconsorte principal (a *pessoa jurídica*), que tinha patrimônio suficiente à época da sentença, venha a ficar desfalcada apenas na fase executiva. Ao se admitir a pertinência da problemática, pelo fato de somente ocorrer a incursão no

Dessa forma, o pedido que envolverá os sócios e os administradores da sociedade somente poderá ser analisado após ser ultrapassado o primeiro pleito, configurando-se, por derradeiro, uma relação de pura *dependência*.

50.7. O LITISCONSÓRCIO ALTERNATIVO OU LITISCONSÓRCIO EVENTUAL E A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Como já adiantamos, é possível a formação de litisconsórcio alternativo ou mesmo de litisconsórcio eventual. Contudo, em tais casos, a arquitetura dos pleitos estará afinada com a *cumulação imprópria*, de modo que, como resultado da decisão jurisdicional, haverá “*exclusão*” de litisconsorte(s) no comando decisório e o pedido recairá na totalidade contra apenas um dos litisconsortes.

Essa situação demonstra que tais formas de litisconsórcio podem gerar embaraços na *desconsideração da pessoa jurídica*, em especial do § 5º do art. 28 do CDC. Isso porque com a *cumulação imprópria*, o sócio e o administrador não poderiam ser acionados a fim de *complementar eventual condenação*. Ou seja, quanto aos últimos, seriam configurados casos de irresponsabilidade ou, então, de responsabilidade total, jamais parcial.

Ademais, se a condenação recai apenas sobre um dos litisconsortes, em regra, não será hipótese de *desconsideração da pessoa jurídica*, mas de perfeita identificação da parte legítima que deveria figurar no polo antagônico.

A experiência do direito comparado nos demonstra tal assertiva: sem uma diferenciação clara entre o litisconsórcio alternativo e o litisconsórcio eventual (subsidiário) que, como frisamos, está na *preferência reclamada pela parte*, o art. 31-B do Código de Processo Civil de Portugal, dispõe que “*É admitida a dedução subsidiária do mesmo pedido, ou a dedução de pedido subsidiário, por autor ou contra réu diverso do que demanda ou é demandado a título principal, no caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação controvertida*”. O objetivo da norma é simples: *evitar a ilegitimidade nos casos de dúvida fundamentada*, conforme bem afere Jorge Augusto Paes de Amaral: “A possibilidade de formular subsidiariamente o pedido, dá origem a um litisconsórcio subsidiário e *constitui uma maneira de prevenir a ilegitimidade singular*”⁵⁸⁻⁵⁹.

patrimônio do litisconsorte sucessivo se constatada a ausência do acervo da própria sociedade, estaremos diante de uma sentença condicional? De fato, em se tratando de litisconsórcio sucessivo, a incursão no patrimônio dos litisconsortes (sob a forma de execução), dependerá do advento de condição, qual seja, a verificação da ausência de patrimônio da sociedade, executada principal. Percebe-se, com isso, que a condição advém da própria relação jurídica de direito material, diante da qual se torna necessário seu reconhecimento (da condição) no bojo da própria sentença. Assim, o juiz condenará a sociedade, mas com a execução dos litisconsortes (sócios) subordinada à constatação de que a sociedade não possui bens para arcar com a condenação. Enquanto esse fato não for verificado, a execução contra os litisconsortes carecerá de exigibilidade. A legislação processual não veda tal possibilidade, bastando, para tanto, a leitura do art. 572 do CPC: “Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo”. A sentença, portanto, pode ser proferida com a condição que decorre de uma situação (própria) do direito material (responsabilidade subsidiária). Diferente seria (e aí sim haveria vedação legal – art. 460 do CPC) se a condição fosse imposta pelo juiz, a depender de um fato externo, sem apego ao direito material. Sutil a diferença, mas, como visto, com grande repercussão a natureza da condição. Próximo e bem fundamentado, confira-se Willian Santos Ferreira: Aspectos Materiais e Processuais da Responsabilidade Patrimonial do Incapaz. In: Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (Coords.). Salvador: JusPodivm, 2006, p. 292-293.

58. *Direito Processual Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 77.

59. Próximo, Antonio Santos Abrantes Geraldês pontifica que: “(...) é admissível a dedução de pedidos *subsidiários* por autor ou contra réu diverso do que demanda ou é demandado, desde que se alegue dúvida fundada sobre o

Note-se, pois, que no regramento luso a admissão do litisconsórcio alternativo e do litisconsórcio eventual se dá em razão de *dúvida fundamentada*, para se prevenir casos de ilegitimidade. Não é, *data venia*, a situação encartada no § 5º do art. 28 do CDC, em que é necessária a prévia condenação do fornecedor de produto e/ou serviços, para, somente após, em *cumulação própria*, avançar no patrimônio dos sócios e administradores.

Com efeito, para fins de responsabilização civil, a *responsabilidade subsidiária* significa obter *condenação secundária* (= *condenação suplementar*, isto é em *continuação*), ou seja, depende de capítulo sentencial *positivo* anterior do devedor original para, depois, adentrar no patrimônio do *responsável subsidiário*. Trata-se, pois, de exemplo de *cumulação própria* de pedidos (condenação do devedor original + condenação do devedor *subsidiário*). No entanto, para fins de *cumulação subjetiva alternativa ou subsidiária*, estaremos dentro do ambiente da *cumulação imprópria*, de modo que somente se acolherá um *pedido (voltado ao plano subjetivo a um litisconsorte)* se outro pleito (*voltado contra outro litisconsorte*) for descartado da lide.⁶⁰

Portanto, a desconsideração da pessoa jurídica (pautada no § 5º do art. 28 do CDC), grosso modo, buscará algo assemelhado à *responsabilidade subsidiária* do sócio e do administrador. A veiculação destes em litisconsórcio com a sociedade não origina *dúvida fundamentada* sobre a legitimidade da parte antagônica, o que importa, em última análise, em inviabilidade no manejo do litisconsórcio alternativo e do litisconsórcio eventual para a hipótese.⁶¹⁻⁶²⁻⁶³

sujeito da relação controvertida. Esta possibilidade legal tem em vista economizar meios e processos, e prevenir os resultados negativos que poderiam ocorrer nos casos em que existem sérias dúvidas quanto à titularidade da relação material controvertida (v. g. decurso de prazo de caducidade enquanto decorria uma ação proposta contra quem não era o responsável)" (*Temas da reforma do Processo Civil*. v. 1. 2. ed. rev. e ampl. Coimbra: Almedina, 2003, p. 157).

60. Afirmamos, assim, que *desconsiderar* a pessoa jurídica é *quebrar barreira entre esta e seus sócios e administradores*, não podendo ser visto o fenômeno de responsabilização direta dos últimos com situação idêntica. Em sentido próximo, Flávio Tartuce – ao fazer a diferenciação entre *desconsideração* e *desconsideração* da pessoa jurídica, leciona que: "não se pode confundir a desconsideração com a despersonalização da empresa. No primeiro instituto, como vimos, apenas desconsidera-se a regra pela qual a pessoa jurídica tem existência distintiva de seus membros. (...) na desconsideração é comum manter a empresa no polo passivo, incluindo-se também os sócios. Na despersonalização isso não ocorre: sai a empresa, entram os sócios" (*Direito Civil*. v. I. São Paulo: Método, 2005, p. 180-181).

61. A lição de José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto pode ser perfeitamente encaixada no tema estudado: "Os regimes de *responsabilidade subsidiária*, de que é exemplo o da fiança (art. 627 CC), não implicando a existência de dúvida sobre a pessoa responsável, mas tão só a incerteza quanto ao garante vir suportar o pagamento da dívida, não se configuram casos de litisconsórcio subsidiário. Daí também que não basta a manifestação da vontade do autor ao deduzir o pedido a título principal contra um réu e contra o outro apenas a título subsidiário, não obstante a lei facultar a condenação de ambos, a título solidário, subsidiário ou outro, para que tenhamos a figura do litisconsórcio subsidiário" (*Código de Processo Civil anotado*. Arts. 1º a 380 Coimbra: Coimbra, 1999, v. 1. p. 70). Em suma, litisconsórcio alternativo e litisconsórcio eventual ligam-se a *cumulação imprópria*, para que a decisão apenas alcance um dos litigantes, estando a maioria dos casos ligados a uma dúvida sobre quem irá suportar a decisão judicial, o que, de vez, não é o caso da desconsideração da personalidade jurídica, já debatida.

62. Parecendo não concordar (ou ao menos sem diferenciar, na forma que propomos, o litisconsórcio sucessivo do litisconsórcio eventual), confira-se: Genacéia da Silva Alberton (A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor: aspectos processuais. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, p. 7-29, jul./set. 1993) e Fredie Didier Jr. (*Regras processuais do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 127).

63. Fazendo uma análise geral (e não com a visão apenas voltada para a casuística do § 5º do art. 28 do CDC), Cassio Scarpinella Bueno afirma que na *desconsideração da pessoa jurídica*, poderá ocorrer, além do litisconsórcio sucessivo, também o litisconsórcio alternativo ou o litisconsórcio eventual, "a depender do que o autor pediu e a partir de que fatos" (*Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 103). A ideia pode ser útil se for admitido, no curso da lide, o *redirecionamento* da ação, quando no decorrer da demanda surgem elementos que deixam dúvida quanto à fixação da legitimidade passiva, cogitando-se na responsabilidade direta do sócio (op. cit., em especial p. 106-107).

50.8. REFERÊNCIAS

- ALBERTON, Genacéia da Silva. A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor: aspectos processuais. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, p. 7-29, jul./set. 1993.
- ALVIM, Thereza. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. (Coleção Estudos de Direito de Processo, v. 34).
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Curso de direito processual civil*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. rev., atual. e ampl., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- . *Direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. v. 3. (Coleção Estudos e Pareceres).
- ARRUDA ALVIM, José Manoel; ALVIM PINTO, Teresa Arruda. *Assistência-litisconsórcio: repertório de jurisprudência e doutrina*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- . *Manual do processo de execução*. 7. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Sentença e coisa julgada*. 3 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- . *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 22. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BENETI, Sidnei Agostinho Beneti. Da desconsideração da sociedade e legitimidade *ad causam*: esboço de sistematização. In: *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coords.). São Paulo: RT, 2004.
- BUENO, Cássio Scarpinella. Chamamento ao processo e o devedor de alimentos: uma proposta de interpretação para o art. 1.698 do novo Código Civil. In: *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. (Coords.). Fredie Didier Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- . *Código de Processo Civil Interpretado*. Antônio Carlos Marcato. (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004.
- . *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- . *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUENO, J. Hamilton. *Desconsideração da Personalidade Jurídica. Doutrina e Jurisprudência. Aspectos Materiais e Processuais*. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Impactos Processuais do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BULGARELLI, Waldírio. *A teoria jurídica da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- BRUSCHI, Gilberto. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Traducción española de la tercera edición italiana; prólogo y notas del profesor Jose Casais y Santalo. Madrid: Reus, 2000. v. 2.
- _____. *Sul liticonsorcio necessario*. In: _____. Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993. v. 2, p. 427-455.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- _____. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.
- CRISTIANO, Romano. Personificação da Empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (Coord.). Salvador: JusPodivm, 2006.
- _____. Considerações sobre o regramento do pedido no CPC-73. In: *Linhas Mestras do Processo Civil: comemoração de 30 anos de vigência do CPC*. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, Pedro da Silva Dinamarco (coords.). São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. *Direito processual civil: tutela jurisdicional individual e coletiva*, 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2005.
- _____. *Regras processuais do novo Código Civil: aspectos da influência do Código Civil de 2002 na legislação processual*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Capítulos de sentença. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *Execução civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. *Execução civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- _____. *Litisconsórcio*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. VIII Edizione. Padova: Cedam, 1996.
- _____. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Tomo I (processo ordinario di cognizione). Padova: Cedam, 1997.
- FERREIRA, Willian Santos. Aspectos Materiais e Processuais da Responsabilidade Patrimonial do Incapaz. In: *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (Coords.). Salvador: JusPodivm, 2006.
- FILHO, Marçal Justen. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- FURTADO, Paulo. *Execução*. 2. ed. atual. e adaptada à Constituição Federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 1991.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros Garcia. *Código Comentado de Direito do Consumidor*. Niterói: Impetus, 2005.
- GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da reforma do Processo Civil*. 2. ed. revista e ampliada. Coimbra: Almedina, 2003. v. I.
- GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

- GUASP, Jaime; ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil*. Tomo Primero. 7. Edición, revisada y puesta al día. Espanha: Editorial Aranzadi, 2005.
- GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor: aspectos processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- HUBERT, Beno Frederico. *Desconsideração da pessoa jurídica nos tribunais*. Curitiba: JM Editora, 1999.
- JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. 25. ed. totalmente refundida da obra criada por Friedrich Lent. Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- KENNY, Héctor Eduardo. *La intervención obligada de terceros*. Buenos Aires: Depalma, 1983.
- KOURI, Suzy Elisabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- LEBRE DE FREITAS, José; REDINHA, João; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil anotado*. Arts. 1º a 380. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. v. 1.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de derecho procesal civil*. Tradução de Santiago Sentis Mellendo. Buenos Aires: Ejea, 1980.
- LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- LOPES DO REGO, Carlos Francisco de Oliveira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 1999.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – aspectos materiais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MARTÍNEZ, Hernán J. *Procesos con sujetos múltiples*, Buenos Aires: La Rocca, 1994, v. 1.
- MAZZEI, Rodrigo. Exemplo de litisconsorte necessário-simples. In: *Questões processuais do novo Código Civil*. Rodrigo Mazzei (Coord.). Barueri: Manole, 2006.
- . Ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: Didier Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: JusPodivm, 2008.
- . Litisconsórcio sucessivo: breves considerações. In: *Atualidades do processo civil de conhecimento*; Teresa Arruda Alvim Wambier, Glauco Gumerato Ramos e Sérgio Shimura (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- . Notas iniciais à leitura do novo Código Civil (apresentação). Arruda Alvim e Thereza Alvim (Coords.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro: parte geral (arts. 1º a 103)*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.
- . Responsabilidade do Incapaz: considerações panorâmicas sobre o art. 938 do Código Civil. In: *Questões Controvertidas do novo Código Civil*. Mario Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves (Coord.). São Paulo: Método, 2006.
- . *Reforma do CPC*. Em cooperação com Daniel Amorim Assumpção Neves, Glauco Gumerato Ramos e Rodrigo da Cunha Lima Freire, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito processual constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- . *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- . *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- NEVES, Vanessa Ramallete Santos. *Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 24, n. 96, p. 59-69, out./dez. 1999.
- PAES, Jorge Augusto. *Direito Processual Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- PAES, P. R. Tavares. *Responsabilidade dos administradores de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- REIS, José Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1940.
- RIVAS, Adolfo A. *Tratado de las tercerías*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo; Depalma, 1993. v. 2.
- ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Tradução de Mariano Ovejero. Buenos Aires: El Foro, 2003.
- ROCCO, Ugo. *Tratado de derecho procesal civil: parte especial, proceso ejecutivo*. Ed. reimpr. Traducción de Santiago Melendo y Marino Ayerra Redin. Bogotá: Depalma; Temis, 1976. v. 4.
- RODRIGUES, Lísia Carla Vieira. *O Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. Pontos de convergência e divergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra poder público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica – aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SHIMURA, Sérgio. *Título Executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SCHÖNCKE, Adolfo. *Direito processual civil*. Traduzido e atualizado por Afonso Celso Rezende. Campinas: Rezende, 2003.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. São Paulo: Método, 2005. v. I.
- TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 22. ed. rev. e atual., de acordo com os reflexos do novo Código Civil na esfera da execução forçada e das Leis ns. 10.352, 10.358 e 10.444, do Código de Processo Civil. São Paulo: Leud, 2004.
- TJADER, Ricardo Luiz da Costa. *Cumulação eventual de pedidos: art. 289 sem segredos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- VIEIRA DA SILVA, Osmar. *Desconsideração da Personalidade Jurídica – aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.