

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DA TEORIA À PRÁTICA

João Vitor Barros Martins de Souza

Presidente Prudente/SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DA TEORIA À PRÁTICA

João Vitor Barros Martins de Souza

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Caíque Tomaz Leite da Silva.

Presidente Prudente/SP

2017

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DA TEORIA À PRÁTICA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Caíque Tomaz Leite da Silva
Orientador

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues
Examinador

Gisele Caversan Beltrami Marcato
Examinadora

Presidente Prudente, ____ de _____ de 2017.

“Apesar dos nossos defeitos, precisamos enxergar que somos pérolas únicas no teatro da vida e entender que não existem pessoas de sucesso e pessoas fracassadas. O que existem são pessoas que lutam pelos seus sonhos ou desistem deles.”

Augusto Cury

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pois Nele encontro forças pra continuar em busca dos meus sonhos. Desistir jamais.

A minha família, em especial à minha querida mãe Valéria, ao meu pai Mauro César, que nunca mediu esforços para me ajudar e, por fim, ao meu querido irmão, que sem dúvidas é meu companheiro de vida. Obrigado por tudo, sem vocês nada disso seria possível.

Aos meus queridos e verdadeiros amigos, por acrescentarem tantas alegrias aos meus dias e me darem forças, para sempre continuar lutando.

Ao meu orientador Caíque Tomaz, o qual tive a honra de conhecer neste incomparável Centro Universitário. Obrigado pela paciência e apoio dado neste trabalho.

A minha banca, a qual admiro muito e, por aceitar fazer parte deste momento tão importante na minha carreira jurídica.

E por fim, a todos os professores e funcionários que compõem o quadro desta instituição, cada um com sua importância ímpar.

RESUMO

Busca-se com este trabalho analisar, através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, desde a sua origem estrangeira até sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como esmiuçar o incidente trazido pelo Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), o qual foi responsável por procedimentalizar a aplicação da referida teoria. Assim, antes de discorrer sobre este procedimento inovador, foi necessário examinar, primeiramente, as pessoas jurídicas, tal como as consequências úteis advindas de sua personificação e os problemas advindos da sua má utilização. Por conseguinte, foi abordado também sobre a utilização desenfreada da *Disregard Doctrine*, em detrimento do desenvolvimento econômico, onde mostrou-se necessário apontar como deve ser feito a sua correta aplicação, devendo os juízes respeitar, sempre, o seu caráter excepcional. Por fim, traçou-se um panorama sobre as novas regras procedimentais trazidas pelo novo Código de Processo Civil referente ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, as quais colaboraram de forma louvável na aplicação do instituto, preocupando-se com a segurança patrimonial dos sócios, garantindo a eles um contraditório efetivo e, conseqüentemente, buscando mitigar a aplicação desarrazoada e discrepante do instituto na jurisprudência brasileira.

Palavras-Chaves: Desconsideração. Novo Código de Processo Civil. Incidente de Desconsideração. Constitucionalização do Processo.

ABSTRACT

This work seeks to analyze, through bibliographical and jurisprudential research, the theory of disregard of legal personality, from its foreign origin to its positivization in the Brazilian legal system, as well as to analyze the incident brought by the New Code of Civil Procedure (Law 13.105 / 2015), which was responsible for proceduralizing the application of said theory. Thus, before discussing this innovative procedure, it was necessary to first examine juridical persons, as well as the useful consequences of their embodiment and the problems arising from their misuse. It was therefore also addressed on the unrestrained use of Disregard Doctrine, to the detriment of economic development, where it was necessary to indicate how its correct application should be made, and judges should always respect its exceptional character. Finally, an outline was presented on the new procedural rules brought by the new Code of Civil Procedure regarding the incident of disregard of legal personality, which collaborated in a praiseworthy way in the application of the institute, being concerned with the patrimonial security of the partners, Guaranteeing them an effective contradictory and, consequently, seeking to mitigate the unreasonable and inconsistent application of the institute in Brazilian jurisprudence.

Keywords: Disregard. New Code of Civil Procedure. Incident of Disregard. Constitutionalisation of the Process

LISTA DE ABREVEATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

NCPC – Novo Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DAS PESSOAS JURÍDICAS	13
2.1 Conceito	13
2.2 Natureza Jurídica	15
2.3 Aquisição da Personalidade Jurídica e suas Consequências.....	17
2.4 A Relevância da Autonomia Patrimonial e seus Limites	19
3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	22
3.1 Introdução ao Tema e Conceituação do Instituto	22
3.2 Antecedentes Históricos	25
3.3 Pressupostos para Aplicação da Teoria.....	29
3.3.1 Teoria maior e menor.....	32
3.3.2 Requisitos para a desconsideração	37
4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO MATERIAL.....	42
4.1 Direito Do Consumidor	42
4.2 Infração à Ordem Econômica.....	44
4.3 Meio Ambiente.....	45
4.4 Direito Do Trabalho	46
4.5 Código Civil De 2002.....	48
4.6. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica.....	49
5 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO NO CENÁRIO ATUAL ..	52
5.1 A Correta Aplicação da Teoria da Desconsideração.....	52
5.2 A Crise do Princípio da Autonomia Patrimonial e seus Reflexos no Desenvolvimento Econômico	54
6 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – lei nº 13.105/2015.....	60

6.1 Garantias Constitucionais do CPC face à Desconsideração da Personalidade Jurídica	60
6.2 Aspectos Processuais	63
6.2.1 (Des) necessidade de ação autônoma e a desconsideração como incidente ..	65
6.2.2 Procedimento	66
6.2.3 A decisão que resolve o incidente	69
6.2.4 A desconsideração da personalidade jurídica requerida na petição inicial (art. 134, §2º).....	72
6.2.5 A aplicação da tutela de urgência antecipada no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.	73
7 CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

1 INTRODUÇÃO

Por meio deste trabalho, buscou-se examinar de modo geral a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conhecida no direito estrangeiro como *Disregard Doctrine*, bem como analisar o procedimento trazido pelo atual Código de Processo Civil, responsável por criar um procedimento para aplicar a referida teoria.

É cediço que a teoria da desconsideração tem relevância notória na sociedade contemporânea e para o Direito, pois visa, principalmente, evitar o uso irregular das pessoas jurídicas. Por conta desta relevância, a teoria foi escolhida como tema do presente trabalho.

No capítulo inicial foram feitas considerações em relação ao surgimento das pessoas jurídicas, bem como foi demonstrado sua importância no desenvolvimento econômico e social, amortizando, de maneira expressiva, os riscos presentes no setor econômico e gerando, conseqüentemente, maior segurança aos investidores. Entretanto, por conta da imoralidade humana, as pessoas jurídicas personificadas, dotadas de autonomia patrimonial, começaram a ser utilizadas de maneira irregular, desvinculando-se da sua real finalidade social para visar, tão somente, o enriquecimento pessoal.

Diante de tal realidade, foi desenvolvida pelo direito alienígena a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com objetivo de preservar o instituto da pessoa jurídica, reprimindo práticas fraudulentas e abusivas perpetradas através de seus sócios ou administradores em detrimento de credores da sociedade.

No segundo capítulo foi abordado a origem histórica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a qual permite “levantar o véu” da sociedade, possibilitando atingir os bens pessoais dos sócios, relativizando, deste modo, o princípio da autonomia patrimonial. Ademais, mostrou-se a introdução da teoria no direito brasileiro, que se deu através da doutrina estrangeira e da aceitação jurisprudencial pátria, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não tratava do assunto. Por fim, foi abordado os pressupostos para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica que, por muito das vezes, era aplicada de maneira desarrazoada, por conta da sua falta de previsão legal.

Seguindo, no terceiro capítulo, tratou-se especificamente do seu tratamento no direito material, estando disciplinada, agora, nos diversos diplomas legais pátria. Os referidos diplomas traziam consigo a maneira de como se aplicar o

instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mas alguns deles não foram de acordo com o real objetivo da teoria da desconsideração surgida no direito estrangeiro e, por conta disso, foram alvos de ferrenhas críticas. Entretanto, outros dispositivos aproveitaram as contribuições doutrinárias referente a formulação da *Disregard Doctrine*.

No capítulo subsequente, foi demonstrado, através da pesquisa jurisprudencial e doutrinária, como o instituto da desconsideração vinha sendo aplicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, onde muitos magistrados não respeitavam o caráter excepcional do instituto, o qual só deve ser utilizado de maneira excepcional, buscando a verdade real dos fatos e garantindo sempre os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Por conseguinte, tendo em vista que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica possuía apenas respaldo doutrinário e jurisprudencial para a sua aplicação, mostrou-se necessário a criação de um procedimento próprio para a *Disregard Doctrine*.

Por fim, e não menos importante, após traçado todas as premissas referente ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o último capítulo destrinchou a novidade trazido pelo atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), previsto no Título III, Capítulo IV, nos arts. 133 a 137, intitulado “Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”, o qual foi responsável por criar um procedimento para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, conferindo, conseqüentemente, maior segurança jurídica à aplicação do instituto e garantindo aquilo que não vinha sendo garantido, qual seja: a ampla defesa e um contraditório efetivo.

2 DAS PESSOAS JURÍDICAS

Ao tratar da pessoa jurídica, vale relembrar o conceito de pessoa natural, que consiste no ser humano capaz de direitos e obrigações na esfera civil, que muitas vezes é conhecido por pessoa física. Mas quando várias pessoas naturais se reúnem com objetivo em comum, buscando uma finalidade, isso é chamado de pessoa jurídica.

Da mesma forma que se têm vários institutos jurídicos criados para auxiliar a pessoa natural, como por exemplo os direitos das obrigações, também o direito criou a pessoa jurídica, a fim de dar mais poder às pessoas naturais que se reúnem com objetivo em comum.

Desta forma, com respaldo legal, estas pessoas naturais agem em nome da pessoa jurídica, realizando atividades que sozinhas elas não conseguiriam. Por conta disso, a lei estabelece personalidade jurídica às empresas para que elas possam realizar suas atividades.

2.1 Conceito

Antes de discorrer sobre a desconsideração da personalidade jurídica, é indispensável explicar o conceito de pessoa jurídica, que consiste na reunião de pessoas naturais e bens, que delineiam esforços em busca de fins comuns, mas autônomos em relação à personalidade da pessoa natural que compõe o quadro societário.

Segundo Rubens Requião:

Entende-se por pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, domicílio e nacionalidade; podem estarem juízo, como autoras ou como rés, sem que isso se reflita na pessoa daqueles que a constituíram. Finalmente, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não se reflete na estrutura das pessoas jurídicas, podendo, assim, variar as pessoas físicas que lhe deram origem, sem que esse fato incida no seu organismo. É o que acontece com as sociedades institucionais ou de capitais, cujos sócios podem mudar de estado ou ser substituídos sem que se altere a estrutura social. (REQUIÃO, 1998, p. 204).

Portanto, verifica-se neste conceito três requisitos para configurar pessoa jurídica, quais sejam: reunião de pessoas e bens, finalidade em comum e personalidade e capacidade jurídica própria. Em suma, significa dizer que as pessoas jurídicas não se confundem com as pessoas físicas, das quais a compõem, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio.

Ainda, as pessoas jurídicas podem ser classificadas segundo diversos critérios. Podem ser divididas, por exemplo, entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. Entretanto, o que define a natureza privada ou pública não é necessariamente a origem dos recursos, pois até mesmo entidades constituídas apenas por recursos privados possuem natureza pública, como por exemplo, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Assim, o que determina a natureza da pessoa jurídica é o regime jurídico a que elas se submetem. Neste sentido, as pessoas jurídicas de direito público gozam de prerrogativas das quais as de direito privado desconhecem. Neste sentido, o tema da presente pesquisa está diretamente ligado às pessoas jurídicas personificadas de direito privado, precisamente as sociedades empresárias, as sociedades simples, as sociedades anônimas e as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos.

Também destaca Fábio Ulhoa Coelho:

Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade.

Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos da exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais (COELHO. 2009, p.16).

O ordenamento jurídico brasileiro dedica uma série de direitos às pessoas jurídicas de direito privado quando ocorre a sua personificação, ou seja, quando cumprido os atos para a sua constituição/nascimento, que se dá no momento de sua inscrição no respectivo registro, conforme o artigo 45 do Código Civil de 2002, elencado abaixo.

Art. 45: Começa a existência legal das pessoas jurídicas de Direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Portanto, tem-se o registro do ato constitutivo da pessoa jurídica na Junta Comercial como o seu “nascimento” ou personificação, adquirindo então personalidade jurídica, passando a ser titular de direitos e deveres.

Desde o Código Civil de 1916 se tem a ideia de separação entre pessoa jurídica e os membros que a compõem, conforme se extrai do “*caput*” do artigo 20 do referido “*códex*”: “As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros”. Entretanto, este dispositivo não foi reproduzido no atual Código Civil, mas na prática o antigo dispositivo continua valendo.

2.2 Natureza Jurídica

Surgiram inúmeras tentativas tentando justificar a natureza da personalidade das pessoas jurídicas, desde seu reconhecimento como sujeitos de direitos, semelhante aos seres humanos. Muitas teorias já foram superadas na tentativa de explicar se a personalidade jurídica da pessoa jurídica é própria ou daqueles que compõem a sociedade.

No entanto, após uma análise, destacam-se três teorias que buscam explicar a natureza da pessoa jurídica, quais sejam, teoria da ficção; teoria da realidade objetiva ou orgânica e; teoria da realidade técnica.

A primeira delas é uma das mais antigas, criada por Savigny, no século 18, defende que somente a pessoa natural é sujeito de direito e deveres na ordem civil, ou seja, só ela tem personalidade jurídica. Logo, a pessoa jurídica seria uma ficção, uma criação artificial da lei, sendo assim, ela não poderia ter personalidade jurídica e a pessoa jurídica estaria relacionada somente para as relações patrimoniais e a vontade da pessoa jurídica seria inerente apenas aos seres humanos.

A crítica dessa teoria advém destas relações patrimoniais, pois hoje se sabe que a pessoa jurídica tem personalidade jurídica e a ela também são aplicados os direitos da personalidade como consta no nosso Código Civil, no artigo 52.

Ademais, completa Marlon Tomazette:

Embora seja uma das teorias mais estudadas, ela não é imune a críticas. Em primeiro lugar, não se pode negar que há uma vontade real, resultante da soma das vontades dos sócios, a qual não é uma mera ficção. Além do que, a teoria não explica a situação do Estado como pessoa jurídica, uma vez que restariam as seguintes indagações: Quem criou o Estado? Quem lhe

reconheceu a personalidade, uma vez que cabe ao Estado tal mister? (TOMAZETTE, 2012, p. 217).

Portanto, já é cediço na doutrina brasileira que a teoria da ficção está ultrapassada, não sendo possível considerar que as pessoas jurídicas são seres fictícios criados artificialmente pela lei, nem que a vontade da pessoa jurídica se confunde com a ideia dos sócios que a compõem. Entretanto, seria injusto não trazer neste tópico a referida teoria, pois com base em sua análise, facilitar-se-á o entendimento das demais.

Outra teoria, defendida por Maurice Hauriou e denominada de teoria da realidade ou da instituição, consistia na ideia de que as pessoas se reúnem em forma de institutos, por isso que essa teoria é denominada de teoria da instituição e as pessoas ao formarem esses institutos buscam uma finalidade social, basicamente a realização de serviços e ofícios e assim se cria uma personalidade moral.

Com a realização desses serviços e ofícios, esse grupo de pessoas vai atingindo sua personalidade e assim então ela adquire a personalidade jurídica. Portanto, é possível identificar três elementos necessários para configurar a instituição acima exposta, quais sejam: realização de serviços e ofícios no grupo social; uma organização de poder na realização destes serviços e ofícios e; vontade própria do grupo social a respeito da ideia e da sua realização.

Seguindo esse fio, assevera Sílvia Rodrigues:

A constituição de uma instituição envolve: uma ideia que cria um vínculo social, unindo indivíduos que visam a um mesmo fim; e uma organização ou seja, um conjunto de meios destinados à consecução do fim comum. A instituição tem uma vida interior representada pela atividade de seus membros que se reflete numa posição hierárquica estabelecida entre os órgãos diretores e os demais componentes, fazendo, assim, com que apareça uma estrutura orgânica. Sua vida exterior, por outro lado, manifesta-se através de sua atuação no mundo do direito, com o escopo de realizar a ideia comum (RODRIGUES, 2000, pp. 66-67).

A crítica à essa teoria parte basicamente de que não existem somente pessoa jurídica com objetivos de realizarem serviços e ofícios, posto que elas podem simplesmente existir sem funcionar no mundo fático. E a segunda crítica também consiste que ela não explica a existência da personalidade jurídica. Por isso e considerada ultrapassada.

Por fim e sendo a mais aceita pela doutrina, a teoria da realidade técnica, sustenta que a pessoa jurídica é considerada uma realidade, mas não é a mesma

realidade que uma pessoa natural, pois essa é considerada concreta, já a pessoa jurídica não se pode ver, sentir, nem ver, mas sabe que ela sofre o respaldo da lei.

É uma realidade criada pela lei conferida pelo Estado à essas pessoas que se reúnem com uma finalidade em comum. Se essas pessoas se reúnem buscando uma finalidade em comum (realização de serviço, comercialização de produtos) e cumprem os requisitos legais, o Estado confere a elas a personalidade jurídica.

Neste sentido, conclui Francesco Ferrara (1956, p. 39) *apud* Tomazette (2012, p. 221) “Entretanto, há que se ressaltar que não basta a existência de um conjunto de pessoas, da realidade subjacente, é necessário o reconhecimento pelo ordenamento jurídico, que é fator constitutivo da pessoa jurídica”.

Sendo assim, a pessoa jurídica pressupõe dois elementos, o substrato juntamente com seu reconhecimento pelo Estado e, por conta disso, é considerada uma realidade técnica.

Cumpra esclarecer que nesta teoria, a personalidade jurídica da pessoa jurídica é independente/autônoma dos membros que a compõem e também de suas respectivas vontades naturais. Em outras palavras, significa dizer que os membros que integram essa pessoa jurídica possuem vontades que não se confundem com a vontade das pessoas jurídicas.

2.3 Aquisição da Personalidade Jurídica e suas Consequências

Como já mencionado, “nasce” a personalidade jurídica das sociedade quando efetuado o respectivo registro dos atos constitutivos no órgão competente. A partir deste momento, a sociedade desvincula-se de seus sócios, adquirindo direitos e deveres próprios.

Ademais, o direito atribuiu diversas consequências úteis às pessoas jurídicas, a fim de amortizar os riscos inerentes à atividade empresarial, os quais são fundamentais para obtenção da sua finalidade. Dentre essas consequências,

destacam-se a titularidade obrigacional; titularidade processual e; autonomia patrimonial.

Cumprido esclarecer que a falta do registro dos atos constitutivos na Junta Comercial, tem como principal consequência a responsabilidade ilimitada dos sócios pelas obrigações da sociedade. Sendo assim, a sociedade empresária que explora irregularmente sua atividade econômica não será presenteada com as consequências úteis aludidas no parágrafo anterior.

Ademais, além dessa sanção, é possível identificar outras, quais sejam: sanções de natureza fiscal e administrativa, ilegitimidade ativa para o pedido de falência e recuperação judicial, conforme aduz os artigos 97, §1º e artigo 51, V da Lei 11.101/05. Veja:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

[...]

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

[...]

V - certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; (negrito meu)

Não obstante, a falta de registro também impossibilita a inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), impedindo o empresário de obter alguns descontos fiscais e de realizar negócios regulares no nome da pessoa jurídica, sendo assim, sua atividade fica restrita, não podendo atingir os parâmetros da legalidade. Ressalta Fábio Ulhôa Coelho:

A falta de CNPJ, inclusive, além de dar ensejo à incidência de multa pela inobservância da obrigação tributária instrumental, impede o empresário de entabular negócios regulares; sua atividade fica forçosamente restrita ao universo da economia informal. (COELHO, 2015, pp. 137-138).

Partindo para os atributos da personificação, entende que a titularidade obrigacional ou contratual consiste na ideia de que a pessoa jurídica possui aptidão para ser parte em contratos firmados pela sociedade, não sendo necessário firmá-los em nome dos sócios que a compõem. No mesmo sentido, conclui Thephilo de Azeredo Santos (1965, p. 198) “a sociedade possui capacidade de fato e de direito para firmar seus negócios jurídicos. Os direitos e obrigações são seus e não de seus sócios”.

No tocante a titularidade processual, tendo em vista a possibilidade da pessoa jurídica ser parte em negócios jurídicos, ou seja, assinar contratos em nome próprio, resta claro a possibilidade de se envolver em litígios com a parte contratante ou contratada e, por derradeiro, responder processos judiciais ou até mesmo acionar o judiciário. Entretanto, vale ressaltar que este atributo não é exclusivo das sociedades personificadas, pois alguns entes desprovidos desta personalidade, também podem ser parte em processos judiciais, como a massa falida e o espólio.

Por fim, a autonomia patrimonial, que significa que o patrimônio da sociedade não se confunde com o de seus sócios ou seja, a personificação gera a existência de um patrimônio próprio, o qual responde por suas obrigações. Completa, neste sentido, Fran Martins (2011, p. 162) ao relatar que: “esse patrimônio pertence à sociedade e não aos sócios; é justamente a totalidade do patrimônio que vai responder, perante terceiros, pelas obrigações assumida pela sociedade”.

Por exemplo: Um eventual credor, aciona o judiciário para satisfazer sua dívida onde a pessoa jurídica figura como devedora. Sendo assim, ele terá como limite apenas o patrimônio social desta, não podendo “colocar” os sócios no polo passivo da execução.

Ademais, cumpre esclarecer que o tema do presente trabalho está diretamente ligado na relativização da autonomia patrimonial, a qual é importantíssima para a atividade econômica e, por conta disso, será melhor tratada no tópico seguinte.

2.4 A Relevância da Autonomia Patrimonial e seus Limites

Conforme já explanado, a autonomia patrimonial significa deter patrimônio distinto dos sócios que compõem a sociedade e, tem sua origem antes mesmo da figura das pessoas jurídicas. Por conta desta consequência que os riscos inerentes à atividade empresarial são amortizados de maneira expressiva, influenciando o desenvolvimento econômico e empresarial. Nesse seguimento, Marlon Tomazette:

Esta autonomia patrimonial já era reconhecida no artigo 350 do Código Comercial de 1850, mesmo antes de se reconhecer expressamente a personificação das sociedades comerciais. A existência desta autonomia é que torna a sociedade um dos mais importantes instrumentos do desenvolvimento da moderna economia de mercado, na medida em que se permite a redução dos riscos no exercício da atividade empresarial,

assegurando o destaque de determinada parcela patrimonial para o exercício da atividade. (TOMAZETTE, 2012, p. 226).

Completa, no mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Marcos Aurélio de Lima Júnior:

Com efeito, ninguém nega que o princípio ora em foco acabou por favorecer o surgimento de inúmeras pessoas jurídicas, desenvolvendo sobremaneira a indústria e a atividade comercial, gerando empregos e riquezas. Isso porque a separação entre os patrimônios social e individual do sócio possibilitou o investimento com responsabilidades limitadas. E é exatamente a ideia de preservar e incentivar a produção que ainda sustenta a vigência do princípio que diferenciam a sociedade dos sócios que a compõem. (MARINONI e LIMA JÚNIOR, 2001, p. 140).

Portanto, conclui-se que o princípio da autonomia patrimonial é primordial para que sejam reduzidos os riscos e custos inerentes a atividade econômica e empresarial. A contrário, caso o aludido princípio não existisse, os empresários não se arriscariam, pois iriam aplicar seus capitais tão-somente nos negócios que possuíssem expressiva segurança econômica. Desta forma, destaca Fábio Ulhoa Coelho:

Se o direito não dispuser de instrumentos de garantia para os empreendedores, no sentido de preservá-los da possibilidade de perda total, eles tenderão a buscar maior remuneração para os investimentos nas empresas. Em outros termos, apenas aplicariam seus capitais em negócios que pudessem dar lucro suficiente para construir um patrimônio pessoal de tal grandeza que não poderia perder-se inteiramente na hipótese de futura e eventual responsabilização. (COELHO, 2003, p. 38).

No direito brasileiro, a autonomia patrimonial tinha previsão implícita no antigo Código Civil de 1916, mais precisamente no “*caput*” do artigo 20: “as pessoas jurídicas tem existência distinta da do seus membros. Sendo assim, não se trata de um princípio recente e, por conta disso, na tentativa de acompanhar o direito, sofreu certa relativização em ramos jurídicos estranhos ao direito comercial, como por exemplo na Justiça do Trabalho, onde se pode penhorar bens dos sócios na presença de dívidas trabalhistas.

Cumprе esclarecer que a aludida relativização não está relacionada a descon sideração da personalidade jurídica, tendo em vista que a descon sideração só pode ser aplicada quando presente um de seus pressupostos, chamados de abuso de personalidade da pessoa jurídica, caracterizado pela má-fé dos sócios que

compõem a sociedade, utilizando deste manto protecionista com a finalidade de cometer confusão patrimonial e/ou desvio de finalidade, conforme aduz o artigo 50 do Código Civil de 2002:

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.

Por conta disso, entende-se que o princípio da autonomia patrimonial possui limites que devem ser respeitados, não sendo um princípio absoluto, podendo ser relativizado, caso se verifique atos de má índole dos sócios que compõem a sociedade, com a intenção de prejudicar possíveis credores ou terceiros.

Infelizmente em alguns casos os sócios ou administradores da pessoa jurídica se utilizam da torpeza humana para obter lucros excessivos, amparados pelo véu protecionista da autonomia patrimonial. Daí surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, cuja finalidade principal é combater a fraude contra os credores ou, ao menos, abuso ao direito.

Na lição de Fábio Ulhôa Coelho:

O objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine ou piercing the veil) é exatamente possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos de seus membros. Em outros termos, a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas de fraude (COELHO, 2016, p. 64)

Com o objetivo de preservar o instituto, reprimindo práticas fraudulentas e abusivas, surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a qual deve ser utilizada de maneira excepcional, buscando a verdade real dos fatos e garantindo sempre os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Como já se observou, a pessoa jurídica dotada de autonomia patrimonial possui obrigações sociais autônomas e distintas do quadro societário que a compõe, tendo em vista a sua personalidade jurídica própria.

Por conta deste caráter que gera autonomia e independência às sociedades empresárias ou EIRELI, muitos sócios utilizavam-se destas características para praticar fraudes e abuso de direito, desvinculando a empresa de sua real finalidade econômica.

Neste contexto de abuso ou fraude à lei e sendo o principal assunto desta pesquisa, surge a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, criada com a intenção de impedir o mau uso da pessoa jurídica, sem que sua existência seja comprometida, visando, principalmente, resguardar os direitos e princípios inerentes à pessoa jurídica.

Ademais, cumpre ressaltar que a referida teoria é denominada pela doutrina contemporânea como “instituto da desconsideração da personalidade jurídica”, tendo em vista sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro, tanto no direito material (art. 50 do Código Civil, art. 28 do CDC), quanto no direito processual (artigos 133/137 do NCPC), não se tratando de “apenas” uma teoria no cenário atual.

3.1 Introdução ao Tema e Conceituação do Instituto

Com a finalidade de facilitar o entendimento deste instituto e seguindo uma ordem cronológica, se faz necessário uma breve introdução antes de adentrar nos antecedentes históricos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme exposto, a pessoa jurídica deve ser utilizada para propósitos legítimos e não com a finalidade de praticar atos fraudulentos e abusivos, caracterizando o mau uso da mesma. Sendo assim, o que se busca com o instituto da desconsideração, além de reprimir fraudes perpetradas pelos sócios ou administradores através da pessoa jurídica, é buscar sua boa utilização.

Segundo o ilustre Fábio Ulhôa Coelho:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contrária à personalização das sociedades empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto,

coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam. (COELHO, 2013, p. 61).

Não obstante, cumpre esclarecer que a pessoa jurídica e o princípio da autonomia patrimonial facilitam de maneira expressiva o cometimento de fraudes e abusos de direitos. Seguindo a linha de raciocínio que a sociedade é autônoma em relação aos sócios que a compõem no tocante a titularidade de direitos e devedoras das obrigações e não seus sócios, estes, por sua vez, se escondem atrás desta autonomia cometendo atos ilícitos, visando o enriquecimento pessoal em detrimentos de credores das sociedades empresárias de boa-fé.

Esclarece de maneira precisa, Maria Helena Diniz:

A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente de seus membros, pois efetua negócios sem qualquer ligação com a vontade deles, e, além disso, se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas naturais que a compõem, se o patrimônio da sociedade não se identifica com o dos sócios, fácil será lesar credores, mediante abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade, tendo-se em vista que os bens particulares dos sócios não podem ser executados antes dos bens sociais, havendo dívida da sociedade. (DINIZ, 2002, p. 65).

Por derradeiro, frente ao mau uso das pessoas jurídicas, mostrou-se necessário meios capazes de impedir as aludidas fraudes e mau uso desse instituto tão importante para a atividade econômica e para o Direito. Precisamente, neste cenário, surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica consiste no combate ao mau uso das sociedades empresárias de responsabilidade limitada, das quais são norteadas pelo princípio da autonomia patrimonial.

O antigo Código Civil de 1916 reconhecia a existência autônoma das pessoas jurídicas, mas nada falava acerca da possibilidade de relativizar este princípio, ou seja, de responsabilizar os sócios pela prática de fraudes ou abusos. Assim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surge nos tribunais, através da jurisprudência e, conseqüentemente, também surgiram inúmeros conceitos e requisitos para a sua aplicação.

Na tentativa de buscar um conceito para a desconsideração da personalidade jurídica, Suzy Elizabarth Cavalcante Koury assevera:

[...] consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica, em casos concretos, mas, ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal,

verificando lhe o substrato, a fim de impedir que, delas se utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades, como também para solucionar todos os outros casos em que o respeito à forma societária levaria a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico. (KOURY, 2003, p. 86)

Alguns doutrinadores clássicos como Piero Verrucoli (1964, p. 81) afirmam que a desconsideração da personalidade jurídica consiste num mecanismo de controle frente à disposição do Direito com a finalidade de agir contra situações abusivas. No mesmo sentido, se o instituto serve como um privilegio concedido pelo Estado para os empreendedores, membros que compõem a pessoa jurídica, este não poderia ser utilizado para fins contrários ao Direito.

Para Maurice Wormser:

Quando o conceito de pessoa jurídica é empregado para defraudar credores, evitar uma obrigação existente, tirar vantagem da lei, alcançar ou perpetuar monopólio, ou proteger a desonestidade ou o crime, os tribunais irão colocar de lado a pessoa jurídica, irão considerar a sociedade como uma associação ativa de homens e mulheres, e irão fazer justiça (WORMSER, 1929, p. 84 *apud* CLÁPIS, 2006, p. 51).

Muitos se utilizam da expressão “*Disregard Doctrine*”, que, segundo Maria Helena Diniz (2011, p. 64), consiste numa metáfora, “sendo um instituto que visa levantar o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica, momentaneamente, a fim de alcançar os bens e pessoas que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos”.

Outras denominações são encontradas no Direito Comparado, lugar em que a teoria surgiu. Outrossim, com o intuito de não adentrar no mérito do próximo tópico, cumpre destacar algumas denominações referente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Sérgio Pinto Martins cita alguma delas:

Fala-se ainda em *piercing the corporate veil, cracking open the corporate shell*, nos Direitos inglês e americano; *superamento dela personalità giuridica*, no Direito italiano; *Durchgriff der juristischen Person*, no Direito alemão; *teoria de la penetración ou desestimación de la personalidad*, no Direito argentino; *mise à l'écart de lapersonnalité morale ou abus de la notion de personnalité sociale*, no Direito francês (MARTINS, 2016, p. 8).

Assim, para facilitar o entendimento, previamente e de maneira precisa, adentra-se nos antecedentes históricos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

3.2 Antecedentes Históricos

A personificação das pessoas jurídicas teve, durante muito tempo, como fenômeno relevante, a autonomia patrimonial e, por conta disso, ela foi supervalorizada, não sendo suscetível de afastamento. Tal princípio era tido como fundamental no Direito Empresarial não se admitindo sua relativização.

Por conseguinte, em razão das mudanças na sociedade gerando reflexos no Direito, jurisprudência e na doutrina, a sociedade em geral começou a se preocupar com o mau uso da pessoa jurídica, visando reprimir tal atos de má-fé e preservar o bom uso da pessoa jurídica.

Neste sentido, Marlon Tomazzete destaca com base na obra do doutrinador clássico Piero Verrucoli:

A partir do século XIX, começaram a surgir preocupações com a má utilização da pessoa jurídica, em virtude do que foram buscados meios idôneos para reprimi-la, como a teoria da soberania de Hausmann e Mossa, que imputava responsabilidade ao controlador de uma sociedade de capitais por obrigações não cumpridas, a qual, contudo, não chegou a se desenvolver satisfatoriamente. Era necessário relativizar a autonomia patrimonial para não chegar a resultados contrários ao direito (TOMAZETTE, 2012, p. 231).

Portanto, o princípio da autonomia patrimonial era e ainda é considerado um importantíssimo fenômeno adquirido com a personificação das sociedades empresárias e não era suscetível de relativização, além de não ter previsão legal para tanto. Entretanto, foi a partir de então que o referido princípio começou a ser utilizado como escudo, visando proteger os atos fraudulentos e de má-fé contrários a real finalidade das pessoas jurídicas.

Assim, frente ao mau uso da pessoa jurídica e uma falta de previsão legal para reprimir tal crise, desenvolveu-se nos países da *Common Law* a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois, nos países da *Civil Law*, os fatos não tem o condão de gerar novos princípios, em prejuízo da legislação.

Ademais, a doutrina diverge no tocante a ocorrência do primeiro *leading case* da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Parte dela entende ser o caso

Bank of United States vs. Deveaux, em 1809, nos Estados Unidos, outra parte, a maior dela, manifesta ser o caso inglês *Salomon v. Salomon & Co* em 1897, na Inglaterra.

Suzy Koury (1997, p. 64) faz parte da doutrina que defende o caso *Bank of United States vs. Deveaux*, como o pioneiro da aplicação da referida teoria, no qual o Juiz Marshall levantou o véu da pessoa jurídica considerando as características individuais dos sócios visando preservar a competência da justiça federal norte-americana. Tratava-se de uma discussão sobre competência e não sobre autonomia patrimonial e, como consequência, este *leading case* foi repudiado pela doutrina e teve pouca relevância.

Nas palavras da ilustre doutrinadora Suzy Koury:

No caso *Bank of United States vs. Deveaux*, o Juiz Marshall, com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations*, já que a Constituição Federal americana, no seu art. 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa. Como bem assinala WORMSER, não cabe aqui discutir a decisão em si, a qual foi, na verdade, repudiada por toda a doutrina, e sim ressaltar o fato de que já em 1809 as cortes levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais". (KOURY, 2003, p. 64).

Por conta deste motivo a maior parte da doutrina considera o caso *Salomon vs. Salomon Co.*, em 1897, como sendo o primeiro de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. O caso supramencionado é explanado, de maneira precisa por Marlon Tomazette:

Neste *leading case*, Aaron Salomon era um próspero comerciante individual na área de calçados que, após mais de 30 anos, resolveu constituir uma *limited company* (similar a uma sociedade anônima fechada brasileira), transferindo seu fundo de comércio a tal sociedade. Em tal companhia, Aaron Salomon tinha 20 mil ações, e outros seis sócios, membros de sua família, apenas uma cada um. Além das ações, ele recebeu várias obrigações e garantias, assumindo a condição de credor privilegiado da companhia. Em um ano, a companhia mostrou-se inviável, entrando em liquidação, na qual os credores sem garantia restaram insatisfeitos. A fim de proteger os interesses de tais credores, o liquidante pretendeu uma indenização pessoal de Aaron Salomon, uma vez que a companhia era ainda a sua atividade pessoal, pois os demais sócios eram fictícios. O juízo de primeiro grau e a Corte de Apelação desconsideraram a personalidade da companhia, impondo a Salomon a responsabilidade pelos débitos da sociedade. Tal decisão foi reformada pela Casa dos Lordes, que prestigiou a autonomia patrimonial da sociedade regularmente constituída, mas estava aí a semente da *disregard doctrine*. (TOMAZETTE, 2012 p. 232).

Conforme esboçado, o sócio majoritário Aaron Salomon utilizou-se de atos fraudulentos com a intenção de lesar credores e, assim, a desconsideração da

personalidade jurídica da sociedade foi aplicada pelas instâncias inferiores inglesas. Entretanto, a decisão foi reformada pela “Casa dos Lordes”, onde o princípio da autonomia patrimonial prevaleceu frente ao prejuízo dos credores da sociedade.

Neste sentido, segundo Piero Verrucoli, o referido caso culminou numa repercussão negativa na jurisprudência inglesa, pois, como o princípio da autonomia patrimonial dificilmente era relativizado, a crise das pessoas jurídicas, nome dado ao seu mau uso, aumentou.

Não obstante, cada vez mais casos de desconsideração da personalidade jurídica foram aparecendo e como consequência, a teoria foi sendo desenvolvida cada vez mais pelos doutrinadores. Na doutrina as obras *Disregard of corporate fiction an dallied Corporation problems*, de Wormser, publicada em 1927 e a obra *Il superamento della personalità giuridica dele società di capitallinella “common law” e nella civil law*, de Piero Verrucoli, publicada em 1964, foram importantíssimas.

Contudo, o estudo da teoria da desconsideração foi sistematizado na Europa Continental, principalmente pelo autor alemão Rolf Serick, o qual começou a estudar a jurisprudência alemã e norte americana, buscando os fundamentos que justificavam a aplicação da teoria nos casos concretos. Seu principal objetivo era estabelecer critérios para aplicar a referida teoria e, por consequência, relativizar o princípio da autonomia patrimonial e nisso culminou o resultado de sua importante pesquisa.

Fábio Ulhoa Coelho assevera a importância do autor alemão:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é uma elaboração doutrinária recente. Pode-se considerar Rolf Serick o seu principal sistematizador, na tese de doutorado defendida perante a Universidade de Tubigen, em 1953. É certo que, antes dele, alguns outros autores já se haviam dedicado ao tema, como, por exemplo, Maurice Wormser, nos anos de 1910 e 1920. Mas não se encontra claramente nos estudos precursores a motivação central de Serick de buscar definir, em especial a partir da jurisprudência norte-americana, os critérios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas (1955). (COELHO, 2016, p. 62)

Assim, após a brilhante colaboração de Rolf Serick, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passou a ter maior relevância na doutrina mundial, sendo caracterizada como mecanismo que visava coibir o mau uso das sociedades empresárias.

No Brasil, Rubens Requião foi o primeiro a sistematizar os estudos da descon sideração da personalidade jurídica. O jurista tratou do assunto em uma conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, intitulada “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica: *Disregard Doctrine*”, onde foi posteriormente publicado na Revista dos Tribunais, 410/12.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

Na doutrina brasileira, ingressa a teoria no final dos anos 1960, numa conferência de Rubens Requião (1977:67/86). Nela, a teoria é apresentada como a superação do conflito entre as soluções éticas, que questionam a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar sempre os sócios, e as técnicas, que se apegam inflexivelmente ao primado da separação subjetiva das sociedades. (COELHO, 2016, p. 63)

Foi neste momento, em 1969, que Rubens Requião iniciou os debates e abordou as problemáticas sobre o tema do presente trabalho, veja:

A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o Prof. Rolf Serick para compará-la com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, visa impedir a fraude ou abuso através do uso da personalidade jurídica, e é conhecida pela designação *disregard of legal entity* ou também pela *lifting the corporate veil*.

[...]

Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos. (REQUIÃO, 1977, pp. 59-61)

Após a conferência de Requião, a doutrina brasileira começou a debater sobre o tema. As primeiras manifestações foram marcadas por crítica à legislação, tendo em vista a omissão legislativa do antigo Código Civil de 1916 sobre o assunto e, por conta disso, levando em consideração a importância do princípio da autonomia patrimonial frente ao desenvolvimento econômico do país e a falta de regulamentação legal com a finalidade de descon siderar a personalidade jurídica, alguns doutrinadores entendiam que não seria possível a aplicar a teoria no sistema jurídico brasileiro.

Entretanto, Rubens Requião (1988, p. 80) defendia a ideia que a omissão frente a teoria da descon sideração era apenas doutrinária, tendo em vista que a jurisprudência brasileira, naquela época, já continha algumas decisões que descon sideravam a personalidade jurídica visando coibir o seu mau uso e preservar o instituto da pessoa jurídica.

Diante disto, passou a ser pacífico na doutrina e na jurisprudência que a relativização da personalidade jurídica poderia ser aplicada mesmo sem previsão legal, pois caso não fosse, seria o mesmo que amparar a fraude, sem contar que a teoria tinha como principal finalidade preservar o bom uso da pessoa jurídica e coibir atos fraudulentos.

Neste sentido, esclarece Fábio Ulhoa Coelho, com base na referida obra de Rubens Requião:

Requião sustenta, também, a plena adequação ao direito brasileiro da teoria da desconsideração, defendendo a sua utilização pelos juízes, independentemente de específica previsão legal. Seu argumento básico é o de que as fraudes e os abusos perpetrados através da pessoa jurídica não poderiam ser corrigidos caso não adotada a *disregard doctrine* pelo direito brasileiro. De qualquer forma, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude. (COELHO, 2016. p. 63)

Portanto, conclui-se que a teoria da desconsideração teve sua origem, no direito brasileiro, através das diversas decisões jurisprudenciais, mesmo sem expressa previsão legal, pois como já foi abordado, o antigo Código Civil de 1916 não tratava do assunto. Cumpre ressaltar de maneira breve que a primeira posituação da teoria foi com o Código de Defesa do Consumidor.

A consequência da teoria ter surgido no direito brasileiro através da jurisprudência e não da ciência do direito, ocasionou nos Tribunais se utilizarem de diversos critérios diferentes para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, ocasionando, em alguns casos, na sua má aplicação e, por consequência, instalando-se um ar de insegurança jurídica. Por conta disso, se mostrou necessário a criação de um procedimento próprio para aplicar a referida teoria, o qual será abordado no Capítulo 5.

3.3 Pressupostos para Aplicação da Teoria

Conforme já mencionado, o autor alemão Rolf Serick é considerado o maior colaborador da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois o objetivo da sua tese de doutorado era encontrar critérios que justificassem o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas.

Em outros termos, Serick buscava, através da análise de jurisprudência, fundamentos que justificavam a aplicação correta da referida teoria e, o resultado da sua pesquisa foi grandioso, tendo em vista que orientou-o à criação de quatro princípios.

Para a explicar de maneira clara os princípios de Rolf Serick, Fábio Ulhôa Coelho dispõe que:

O primeiro afirma que “o juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica”. Entende Serick por abuso da forma qualquer ato que, por meio do instrumento da pessoa jurídica, vise frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de obrigação contratual, ou, ainda, prejudicar terceiros de modo fraudulento (1955:276). Ressalta, também, que não se admite a desconsideração sem a presença desse abuso, mesmo que para a proteção da boa-fé. O segundo princípio da teoria da desconsideração circunscreve, com mais precisão, as hipóteses em que a autonomia deve ser preservada. Afirma que “não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica apenas porque o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos”. Em outros termos, não basta a simples prova da insatisfação de direito de credor da sociedade para justificar a desconsideração. De acordo com o terceiro princípio, “aplicam-se à pessoa jurídica as normas sobre capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela. Em tal hipótese, para atendimento dos pressupostos da norma, levam-se em conta as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica”. É este o critério recomendado para resolver questões como a nacionalidade ou raça de sociedades empresárias. O derradeiro princípio sustenta que, “se as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação de norma cujo pressuposto seja diferenciação real entre aquelas partes”. Quer dizer, se a lei prevê determinada disciplina para os negócios entre dois sujeitos distintos, cabe desconsiderar a autonomia da pessoa jurídica que o realiza com um de seus membros para afastar essa disciplina (1995:275/295). (COELHO, 2016, pp. 62-63).

Ademais, seria injusto não elucidar no presente trabalho os aludidos princípios formulados pelo autor alemão, os quais foram responsáveis pela sistematização dos pressupostos para aplicação da *Disregard Doctrine* na doutrina brasileira.

O que se extrai desses princípios e, em apertada síntese, é que somente se justifica a relativização da autonomia patrimonial da pessoa jurídica quando houver ato ilícito praticada através dela, sendo caracterizada pelo abuso de direito – desvio de finalidade e confusão patrimonial, os quais ainda serão objeto de estudo neste tópico. Deste modo, complementa Fábio Ulhôa Coelho:

O elemento subjetivo, consistente na intenção fraudulenta ou abusiva na utilização da pessoa jurídica, é imprescindível para a desconsideração da autonomia desta, e a prudência na aplicação desta teoria, de forma a circunscreve-la estritamente aos casos em que este elemento subjetivo se verifica, é condição de sua credibilidade e aceitação nos meios doutrinários e judiciários. (COELHO, 2002, p. 55).

Não obstante, o instituto da personalidade jurídica – como é chamado atualmente –, possui um caráter excepcional, quando aplicado, pois o princípio da autonomia patrimonial é fundamental para a economia capitalista e este só deve ser superado nos casos em que realmente houver o cometimento de um ato ilícito pela sociedade, com a intenção de enriquecimento próprio em detrimento de credores ou terceiros de boa-fé.

Em outros termos, significa dizer que se o Estado e o Direito estimulam a atividade econômica disponibilizando consequências úteis advindas da personificação das sociedades empresárias, como por exemplo, a relevante autonomia patrimonial. Desta forma, os aplicadores do Direito não podem relativizar essas normas sem que haja, por parte das sociedades empresárias, abuso ao direito caracterizando pela má-fé.

No entanto, esta responsabilização nas palavras de Marlon Tomazette (2012, p. 235), “não se trata da aplicação de um dispositivo que autoriza a desconsideração, mas dá não aplicação no caso concreto da autonomia patrimonial da pessoa jurídica que está indevidamente usada”.

Portanto, cabe ao Estado, por meio da justiça, analisar se os privilégios da personificação das sociedades (autonomia patrimonial) estão sendo utilizados corretamente, pois caso não esteja, a desconsideração da personalidade jurídica será aplicada de maneira episódica e com a intenção de coibir a fraude perpetuada, superando as regras da separação patrimonial entre a sociedade e os sócios que a compõem.

Desta forma, completa Fábio Ulhoa Coelho:

Pela teoria da desconsideração, o juiz pode deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedades e sócios, ignorando a existência da pessoa jurídica num caso concreto, porque é necessário coibir a fraude perpetrada graças a manipulação de tais regras. Não seria possível a coibição se respeitada a autonomia da sociedade. Nota-se, a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz o seu ato constitutivo, não o invalida, nem importa a sua dissolução. Trata, apenas e rigorosamente, de suspensão episódica da eficácia desse ato. Quer dizer, a constituição da pessoa jurídica não produz efeitos apenas no caso em

juízo, permanecendo válida e inteiramente eficaz para todos os outros fins. (COELHO, 2016, p. 66).

Neste sentido, surgiram algumas teorias que buscavam explicar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, as quais serão abordadas a seguir.

3.3.1 Teoria maior e menor

Com a vinda da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro por conta da influência do autor alemão Rolf Serick e demais julgados, surgiram duas teorias, de acordo com o grau de exigência, para se desconsiderar a personalidade, são elas: teoria maior e teoria menor.

A teoria maior é mais ampla e é aplicada com maior rigidez, conforme será explicado. Esta teoria possui duas formulações, quais sejam: a subjetiva e a objetiva.

A teoria maior pela formulação subjetiva, está ligada ao dolo ou culpa do sócio, ou seja, quando a autonomia patrimonial for utilizada como pretexto para a prática de desvio de função, através da fraude ou do abuso de direito. Esta teoria decorre da corrente subjetivista de Rolf Serick, assim, a presença do elemento subjetivo – dolo ou culpa – é primordial para a possibilidade de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

Neste sentido, completa o ilustre Alexandre Couto Silva:

Uma primeira vertente pode ser chamada de teoria subjetiva, na qual o pressuposto fundamental da desconsideração é o desvio de função da pessoa jurídica, que se constata na fraude e no abuso de direito relativos à autonomia patrimonial, pois a desconsideração nada mais é do que uma forma de limitar o uso da pessoa jurídica aos fins para os quais ela é destinada. (SILVA, 1999, p. 34, *apud*, TOMAZETTE, 2012. p. 236).

Portanto, para a teoria maior subjetiva, a presença do elemento subjetivo acima exposto é imprescindível para a aplicação episódica da desconsideração da personalidade jurídica. Sendo assim, de uma maneira lógica, essa corrente abomina as decisões judiciais que superam a autonomia patrimonial das sociedades com o único fundamento de mera insolvência no inadimplemento ou dificuldade de localizar bens para penhora destas, mas esse tema ainda será abordado no Capítulo 4.

No tocante a teoria maior pela formulação objetiva, alguns doutrinadores dizem que os pressupostos da teoria subjetiva são voltados a frustração de legítimo interesse dos credores, pois, o ônus de provar que os sócios agiram com culpa ou dolo é dificultoso e isso, muitas vezes, importa na improcedência da ação. Por conseguinte, tem-se na formulação objetiva o requisito da confusão patrimonial como primordial para a desconsideração da personalidade jurídica e não o seu uso fraudulento ou abusivo do instituto, como é na formulação subjetiva.

A confusão patrimonial é caracterizada pela inexistência de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio dos sócios que a compõem. Assim, nestes casos, os sócios utilizam o patrimônio da sociedade para cumprir suas obrigações e vice-versa.

Fábio Ulhoa Coelho também compartilha deste entendimento, veja:

Não se pode, entretanto, deixar de reconhecer as dificuldade que essa formulação apresenta no campo das provas. Quando ao demandante se impõe o ônus de provar intenções subjetivas do demandado, isso muitas vezes importa a inacessibilidade ao próprio direito, em razão da complexidade de provas dessa natureza. Assim, para facilitar a tutela de alguns direitos, preocupa-se a ordem jurídica, ou mesmo a doutrina, em estabelecer presunções ou inversões do ônus probatório. (COELHO, 2016, p. 69).

Portanto, com base na teoria maior objetiva, sendo a confusão patrimonial como pressuposto da desconsideração, não seria necessário demonstrar o dolo ou a culpa do sócio ou administrador da sociedade se, por um acaso, a partir da escrituração contábil, ou movimentação das contas da empresa, percebe-se que a sociedade cumpre obrigações patrimoniais dos sócios, ou o inverso.

Assim sendo, entende-se que a confusão patrimonial é um pressuposto que pode servir para a facilitação do meio de prova, para se chegar à desconsideração. Entretanto, cumpre esclarecer que por si só, não é suficiente para coibir todos os atos ilícitos que visam prejudicar o correto uso da pessoa jurídica.

Por este ângulo, Daniela Storry Lins complementa:

A confusão patrimonial não é por si só suficiente para coibir todos os casos de desvio de função da pessoa jurídica, pois há casos nos quais não há confusão de patrimônios, mas há o desvio da função da pessoa jurídica, autorizando a superação da autonomia patrimonial. Outrossim, há casos em que a confusão patrimonial provém de uma necessidade decorrente da atividade, sem que haja um desvio na utilização da pessoa jurídica. (LINS, 2002, p. 39.)

Em suma, é pacífico na doutrina que a formulação subjetiva prevalece no sentido de que a fraude e o abuso de direito relacionados à autonomia patrimonial são os pressupostos principais da aplicação da desconsideração, ou seja, ela é a mais ajustada à teoria da desconsideração. Por conseguinte, a formulação objetiva visa completar a subjetiva, auxiliando na facilitação da prova, mas sempre tendo, no caso concreto, a caracterização da fraude e/ou abuso de direito, ou pelo menos a presunção desta, em detrimento dos credores da empresa ou terceiros.

Através da teoria maior, tanto pela formulação subjetiva, quanto pela objetiva, o já citado Código Civil de 2002 no “caput” do artigo 50 trouxe ambas, ao falar sobre a confusão patrimonial e desvio de finalidade, caracterizado pela fraude e abuso de direito.

Por fim, contrário ao que fora abordado sobre a aplicação excepcional da *Disregard Doctrine*, está prevista a teoria menor, aplicada com menor rigidez e sem que haja a presença das formulações subjetivas e objetivas anteriormente abordadas. Caracterizada por ser menos elaborada, a teoria menor é criticada na doutrina por causar insegurança jurídica, tendo em vista que pode ser aplicada pelo simples fato de ocorrer uma insatisfação de crédito de um credor da pessoa jurídica, afastando o princípio da autonomia patrimonial, com a finalidade de atingir o patrimônio dos sócios ou administradores da empresa.

Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 46) afirma que não há requisitos específicos para aplicar a teoria menor, basta a insolvência da sociedade e, se os sócios forem solventes, estes serão atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica.

A referida teoria teve origem na chamada “crise da pessoa jurídica”, que vinha sendo usada para fraudar credores. Assim, pouco importada se a sociedade empresária teria ou não cometido desvio de finalidade ou confusão patrimonial, bastava não possuir patrimônio para adimplir uma obrigação perante seu credor, assim os sócios seriam responsabilizados pelas dívidas daquela.

A teoria menor foi e ainda é muito utilizada nos casos em que existiam obrigações não negociáveis, como nas demandas da Justiça do Trabalho, Consumeristas e até mesmo no Direito Ambiental, encontrando seus fundamentos no artigo 28, §5º do CDC e na Lei nº. 9.605/98, art. 4º. Nessas relações desiguais, em que os credores se sentiam frustrados, os juízes afirmavam que os riscos da atividade

empresarial devem ser suportados pelos sócios e administradores, de modo que eles respondem pelos atos da sociedade, independentemente de qualquer cometimento de fraude.

Diante do exposto, a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº 279.273/SP, manifestou em seu voto, com notável precisão, a questão relativa à desconsideração da personalidade jurídica, diferenciando os requisitos necessários ao seu deferimento, seja quando invocada com base na teoria maior (subjéctiva ou objectiva), ou teoria menor.

Assim se manifestou a nobre Ministra:

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, quanto aos pressupostos de sua incidência, subdivide-se em duas categorias: teoria maior e teoria menor da desconsideração.

A teoria maior 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, ou a demonstração de confusão patrimonial.

A prova do desvio de finalidade faz incidir a teoria (maior) subjéctiva da desconsideração. O desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica. A demonstração da confusão patrimonial, por sua vez, faz incidir a teoria (maior) objectiva da desconsideração.

A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do património da pessoa jurídica e do de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas.

A teoria maior da desconsideração, seja a subjéctiva, seja a objectiva, constitui a regra geral no sistema jurídico brasileiro, positivada no art. 50 do CC/02.

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para esta teoria, o risco empresarial normal às actividades económicas 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.

No ordenamento jurídico brasileiro, a teoria menor da desconsideração foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (Lei nº. 9.605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º). (STJ - REsp279.273/SP - Terceira Turma - Rel. p/ o acórdão Min.^a Nancy Andrighi - Data do julgamento: 04.12.2003).

Portanto, resta claro que esta teoria ignora a própria existência da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e não respeita a própria ideia central e objectivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que visa, acima de tudo, preservar o bom uso das pessoas jurídicas. Além do que, o princípio da

autonomia patrimonial é de suma importância para o desenvolvimento econômico e, sua superação sem respeitar os pressupostos legais e sem estar presente o elemento subjetivo, acabaria por desestimular os empreendedores.

Nesta linha de raciocínio, Marlon Tomazette completa:

O uso indevido da pessoa jurídica deve ser coibido, mas não deve ser ignorada a sua autonomia patrimonial. O surgimento da autonomia patrimonial foi e continua sendo um instrumento essencial, para se incentivar o exercício de atividades econômicas, logo, não se pode simplesmente ignorar essa autonomia, mesmo com todo o uso abusivo da pessoa jurídica. (TOMAZETTE, 2012. p. 238).

Não obstante, animadoras, contudo, são as perspectivas, pois cada vez mais os juízes e tribunais vem aplicando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica corretamente, nas hipóteses excepcionais em que se justifica a relativização do princípio da autonomia patrimonial. Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência do STJ, veja:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ART. 50 DO CC. INSOLVÊNCIA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA AFASTADA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity doctrine) incorporada ao nosso ordenamento jurídico tem por escopo alcançar o patrimônio dos sócios-administradores que se utilizam da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para fins ilícitos, abusivos ou fraudulentos, nos termos do que dispõe o art. 50 do CC: comprovação do abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, em detrimento do interesse da própria sociedade e/ou com prejuízos a terceiros. Precedentes.

2. A mera demonstração de insolvência da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes.

3. Tendo por incontroversa a base fática apresentada pelo Tribunal de origem - insolvência e encerramento irregular das atividades empresariais -, este Tribunal Superior não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ por analisar a alegação de violação do art. 50 do CC. Precedente. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1225840 MG 2010/0211119-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 10/02/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2015)

Por conseguinte, o NCPC inovou trazendo um procedimento próprio para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, visando uma maior segurança jurídica, o qual será tratado no Capítulo 5 do presente trabalho.

3.3.2 Requisitos para a desconsideração

Após abordar sobre as teorias que norteiam a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, tratando da formulação subjetiva e objetiva, restou claro a necessidade de se configurar, com base no artigo 50 do Código Civil, o desvio de finalidade, caracterizado pela fraude ou abuso de direito e também, a confusão patrimonial. Entretanto, cumpre esclarecer que não é necessário cumulação desses dois requisitos, basta a presença de apenas um deles.

Além disso, é necessário que tenha uma pessoa jurídica regularmente constituída e que o ato ilícito não possa ser diretamente imputado aos sócios, pois nesse caso, não seria necessário relativizar a autonomia patrimonial da sociedade.

No tocante a necessidade de uma pessoa jurídica regularmente personificada, a terminologia da desconsideração deixa claro que sem a existência de uma sociedade empresária personificada, não há o que desconsiderar. Neste sentido e, conforme já foi tratado, a personalidade jurídica das sociedades nasce com o registro dos atos constitutivos no órgão competente, só assim tem-se a pessoa jurídica dotada de autonomia patrimonial.

Também é necessário que a sociedade seja de responsabilidade limitada ou anônima, conforme aduz Marlon Tomazette:

Em termos práticos, além da personificação é necessário que se cogite de uma sociedade na qual os sócios tenham responsabilidade limitada, ou seja, de sociedade anônima ou sociedade limitada, praticamente as únicas que existem no país. Em outras palavras, a aplicação da desconsideração pressupõe uma sociedade na qual o exaurimento do patrimônio social não seja suficiente para levantar responsabilidade aos sócios. (TOMAZETTE, 2012, p. 239).

Em relação a formulação subjetiva ou da teoria maior subjetiva, os pressupostos da desconsideração são o desvio de finalidade da pessoa jurídica, que pode ser caracterizado pela fraude ou abuso de direito.

Carlos Henrique Zangrando define o desvio de finalidade como:

Prática de certos atos pelos administradores que, embora atuando nos limites de seus poderes, desvirtuam seus objetivos ou suas finalidades, afastando-as daquelas esperadas pela lei ou desejadas pelo interesse social. Seria, portanto, a violação ideológica da lei ou do bem comum, colimando o administrador da empresa fim não desejado pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para prática de um ato de administração na empresa, aparentemente legal. (ZANGRANDO, 2003, p. 663).

Assim, segundo Gladston Mamede (2010, p. 239), a pessoa jurídica, quando constituída, deve obedecer os critérios no plano geral, que diz respeito à lei, e no plano específico, em respeito ao seu ato constitutivo. Diante disto, caso a pessoa jurídica pratique atos em desrespeito a estes planos, direcionando um fim estranho a sua função, estará caracterizado o desvio de finalidade.

Portanto, para aplicação da desconsideração através do desvio de finalidade, é imprescindível que ocorra a utilização da pessoa jurídica de forma anormal a lei ou a sua real finalidade nos moldes do ato constitutivo e com intuito de prejudicar terceiros.

Ademais, o desvio de finalidade é caracterizado pela fraude e/ou abuso de direito. Neste sentido, a fraude é definida como uma distorção da verdade feita pelo sócio ou administrador da sociedade com a intenção de prejudicar credores desta ou terceiros de boa-fé. Desta forma, é um termo genérico e muito mais amplo que o conceito de fraude dado pelo Código Civil.

Fábio Ulhoa Coelho conceitua fraude de maneira precisa, veja:

A fraude que enseja a aplicação do superamento da pessoa jurídica pode ser definida como 'o artifício malicioso para prejudicar terceiro', não se limitando este terceiro aos credores, mas abrangendo qualquer sujeito de direito lesado em seus interesses jurídicos. (COELHO, 1992, p. 43).

Contudo, a fraude perpetrada pelo sócio ou administrador deve guardar relação direta com o uso da autonomia patrimonial, pois caso contrário, de nada justificaria a desconsideração.

No tocante ao abuso de direito, entende-se que o ato praticado é permitido pelo ordenamento jurídico, trata-se de um ato, a princípio, lícito. Entretanto, vai contra a finalidade social da pessoa jurídica a qual se destinou no ato constitutivo.

Em suma, Segundo Marlon Tomazette (2012, p. 242): "é abusivo qualquer ato que por sua motivação e por seu fim, vá contra o destino, contra a função do direito que se exerce".

Nas palavras de Requião, o abuso de direito na pessoa jurídica consiste na seguinte ideia:

A utilização do direito para fins diversos dos quais deverias ser buscados, é que primordialmente autoriza a desconsideração, variando com a experiência

de cada país outros fundamentos. Ao contrário da fraude, no abuso de direito o propósito de prejudicar não é essencial, há apenas o mau uso da personalidade jurídica. (REQUIÃO, 1969, p.16.)

Completa Caio Mário da Silva Pereira:

Abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem. (PEREIRA, 1995, p. 430).

Assim, após esclarecidos os requisitos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica com base no desvio de finalidade, (teoria maior subjetiva), cumpre, agora, tratar da confusão patrimonial (teoria maior objetiva).

A confusão patrimonial é verificada nos casos em que o patrimônio da sociedade e dos sócios restam confundidos, semelhante a apenas um único patrimônio. Um exemplo, para melhor esclarecer esta atitude, acontece quando os sócios se utilizam do patrimônio da empresa para cumprir suas obrigações pessoais, ou o inverso.

Conforme já discutido, a confusão patrimonial está inserida no art. 50 do Código Civil de 2002, como um dos motivos que ensejam a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, trazida por Fábio Konder Comparato através da teoria maior objetiva ou, como diz Fábio Ulhôa Coelho (2016, p. 67), pela formulação objetiva.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois a pessoa jurídica nada mais é, afinal, do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral. (PEREIRA, 2007, p. 362).

Sendo assim, estando caracterizado a confusão patrimonial na pessoa jurídica, há uma presunção de fraude. Entretanto, cumpre ressaltar, que esta atitude visou prejudicar credores ou terceiros da empresa, mesmo que indiretamente.

Neste sentido, completa Fábio Ulhôa Coelho:

Quer dizer, deve-se presumir a fraude na manipulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica se demonstrada a confusão entre os patrimônios dela e de um ou mais de seus integrantes, mas não se deve deixar de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, somente porque o demandado demonstrou ser inexistente qualquer tipo de confusão patrimonial, se caracterizada, por outro modo, a fraude. (COELHO, 2016. p. 69).

Portanto, a confusão patrimonial consiste na mistura entre os negócios e obrigações da sociedade e dos sócios, que não respeitaram a regra da separação entre a empresa e eles próprios. Ademais, a confusão, como pressuposto essencial para a relativização da autonomia patrimonial da empresa, só será permitida quando estiver relacionada a uma manipulação da pessoa jurídica, ou seja, quando a mistura de patrimônios visa prejudicar terceiros, de maneira direta ou indireta.

Por fim, a doutrina contemporânea entende que quando o ato ilícito que desobedece a lei ou contrato social for imputado ao sócio ou administrador da empresa, não há o que se falar em desconsideração, mas de responsabilidade pessoal e direta destes.

Marlon Tomazette trata deste requisito para desconsideração da personalidade jurídica como: “imputação dos atos praticados à pessoa jurídica” e completa:

Nestes casos, a autoria do ato é imputada diretamente ao sócio ou administrador que o executou, não havendo que se suspender, nem momentaneamente, a eficácia da autonomia patrimonial, vale dizer, a pessoa jurídica não é obstáculo ao ressarcimento. (TOMAZETTE, 2012, pp. 245-6).

Já Fábio Ulhôa Coelho, denomina este requisito de: “pressuposto da licitude” e fundamenta:

Cabe aplicar a teoria da desconsideração apenas se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária antepõe-se como obstáculo à justa composição dos interesses. Se a autonomia patrimonial da sociedade não impede a imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, não existe nenhuma desconsideração. Em outros termos, cabe invocar a teoria quando a consideração da sociedade empresária implica a licitude dos atos praticados, exurgindo a ilicitude apenas em seguida à desconsideração da personalidade jurídica dela. Somente nesse caso se opera a ocultação da fraude e, portanto, justifica-se afastar a autonomia patrimonial exatamente para revelar o oculto por trás do véu da pessoa jurídica.

Em outros termos, enquanto o ato é imputável à sociedade, ele é lícito. Torna-se ilícito apenas quando se o imputa ao sócio, ou administrador. A desconsideração da personalidade jurídica é a operação prévia a essa

mudança na imputação. A sociedade empresária deve ser desconsiderada exatamente se for obstáculo à imputação do ato a outra pessoa. Assim, se o ilícito, desde logo, pode ser identificado como ato de sócio ou administrador, não é caso de desconsideração. (COELHO, 2016, pp. 67-68).

Portanto, este requisito denominado de “pressuposto da licitude”, tem a finalidade de distinguir a desconsideração de outras hipóteses de responsabilização direta dos sócios ou administradores da pessoa jurídica. Assim, foram os sócios ou administradores da pessoa jurídica que desvirtuaram a sua finalidade, por ato próprio e, por isso, têm responsabilidade direta e pessoal.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO MATERIAL

A aplicação da teoria da desconsideração prescinde de previsão legal, uma vez que, estando o juiz diante do cometimento de fraude praticada através dos sócios, com a finalidade de prejudicar credores ou terceiros, está autorizado a superar a autonomia patrimonial da sociedade empresária. Não obstante, o legislador regulou a teoria da desconsideração em certos dispositivos legais, alguns de aplicação geral e outros de aplicação específica, os quais veremos adiante.

4.1 Direito do Consumidor

No direito brasileiro, a introdução da teoria da desconsideração se deu através do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), conforme dispõe o artigo 28:

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.

Assim, no CDC, os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica são: o abuso de direito; excesso de poder; infração à lei; fato ou ato ilícito; violação dos estatutos da sociedade anônima ou do contrato social; falência, estado de insolvência e encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Muito embora tenha sido uma inovação para a teoria da desconsideração, o artigo supracitado sofreu ferrenhas críticas na época, tendo em vista que trouxe hipóteses para a desconsideração que vão contra a própria origem

do instituto, sem contar que o dispositivo foi omissivo em relação a fraude, um dos principais fundamentos da desconsideração com base na teoria maior subjetiva.

Neste sentido, fundamenta Fábio Ulhôa Coelho:

Contudo, tais são os desacertos do dispositivo em questão que pouca correspondência se pode identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Com efeito, encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõem nenhum superamento da forma da pessoa jurídica. Por outro lado, omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto da lei e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos. (COELHO, 2016, p. 74).

Entretanto, cumpre ressaltar que foi o §5º do artigo 28 o responsável pelo alvoroço na doutrina, tendo em vista que, através de uma rápida leitura do texto legal pode sugerir que a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor seria suficiente para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Esta ideia vai contra tudo o que fora dito sobre a teoria, desde seu real objetivo até os pressupostos para a sua aplicação.

Ademais, conforme já foi abordado, o referido parágrafo ensejou na criação da teoria menor, a qual encontra respaldo, inclusive, no STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - INSCRIÇÃO INDEVIDA - DANO MORAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INSOLVÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - ART. 28, § 5º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária - acolhida em nosso ordenamento jurídico, excepcionalmente, no Direito do Consumidor - bastando, para tanto, 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, é o suficiente para se "levantar o véu" da personalidade jurídica da sociedade empresária.

Precedentes do STJ: REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12/9/2011; (Resp 279.273, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, 29.3.2004;

REsp 1111153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 04/02/2013; REsp 63981/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Rel. p/acórdão Min.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJe de 20/11/2000.

2. "No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da disregard doctrine, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária" (REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 12/9/2011).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1106072/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 18/09/2014)

Segundo Fábio Ulhôa Coelho (2016, p. 74), está ideia errônea do §5º não deve prosperar, por três razões: A primeira, porque contraria os aspectos teóricos da desconsideração, tendo em vista que a *Disregard Doctrine* tem por objetivo o aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não a sua negação e, por conta disto, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial relativizada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. Em segundo lugar, a análise unicamente do §5º tornaria a letra do “*caput*” do artigo 28 morta, tendo em vista que circunscreve algumas hipóteses autorizadoras do superamento da personalidade jurídica. Em terceiro lugar, porque essa interpretação significaria na eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido esta a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração.

Para Luciano Amaro (1993, p. 179), deve-se entender o referido parágrafo como uma abertura do rol das hipóteses de desconsideração, mas sem abrir mão dos pressupostos teóricos formulados pela doutrina, os quais foram abordados anteriormente.

Por fim, cabe expor o brilhante exemplo de Marlon Tomazette em relação ao art. §5º do art. 28:

Esse justo ressarcimento é o cerne da interpretação do referido dispositivo. Haverá a desconsideração se a pessoa jurídica foi indevidamente utilizada e, por isso, impedir o ressarcimento do consumidor, pois em tal caso haveria injustiça. No caso, por exemplo, de um acidente com produtos, ou de um furto de todo o dinheiro da sociedade, o não ressarcimento do consumidor é justo, pois decorreu de um fato imprevisto, e não da indevida utilização do expediente da autonomia patrimonial. Assim, quando a personalidade jurídica for usada de forma injusta, caberá a desconsideração. (TOMAZETTE, 2012, p. 252).

Portanto, entende-se que é necessário interpretar o §5º do art. 28 com cautela, levando em consideração que a mera existência de prejuízo patrimonial não é suficiente para a desconsideração.

4.2 Infração à Ordem Econômica

A segunda lei brasileira que versou sobre a teoria da desconsideração foi a Antitruste, em 1994. A possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica

nos casos de infrações à ordem econômica, como os cartéis, o preço predatório e outras infrações, está regulamentada pelo art. 34 da Lei 12.529/2011. Dispõe o texto legal:

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

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

Os requisitos que autorizam a desconsideração nas infrações à ordem econômica, são os mesmos previstos no “*caput*” do art. 28 do CDC, explanado no tópico anterior.

Neste sentido, fundamenta Marlon Tomazette:

Assim, havendo infração à ordem econômica poderá haver a desconsideração da personalidade jurídica, nos casos de 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. Valem, aqui, as mesmas considerações feitas sobre o CDC. (TOMAZETTE, 2012, p. 253).

Portanto, tendo em vista que o legislador de 1994 praticamente reproduziu, no art. 34 da Lei Antitruste, a redação desastrosa do art. 28 do CDC, acabou incorrendo nos mesmos desacertos e críticas da doutrina. Sendo assim, a desconsideração da personalidade jurídica, para os casos de infrações à ordem econômica também não foi de acordo com a formulação doutrinária, perdendo assim, consistência técnica.

4.3 Meio Ambiente

A terceira referência à teoria da desconsideração, no direito brasileiro, encontra-se na Lei 9.605/98, no art. 4º, o qual dispõe: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

A referida norma também reproduziu a ideia de desconsideração no CDC, mas desta vez foi em relação ao §5º do art. 28 e não seu “*caput*”. Por este

ângulo, cumpre ressaltar a controvérsia sobre a interpretação deste parágrafo, o qual há quem firme que incide a teoria menor.

Entretanto, não se pode interpretar o art. 4º da Lei 9.605/98 com desarmonia aos fundamentos da teoria da desconsideração. Neste sentido, ilustra Fábio Ulhôa Coelho:

Quer dizer, na composição dos danos à qualidade do meio ambiente, a manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial não poderá impedir a responsabilização de seus agentes. Se determinada sociedade empresária provocar sério dano ambiental, mas, para tentar escapar à responsabilidade, os seus controladores constituírem nova sociedade, com sede, recursos e pessoal diversos, na qual passem a concentrar seus esforços e investimentos, deixando a primeira minguar paulatinamente, será possível, por meio da desconsideração das autonomias patrimoniais, a execução do crédito ressarcitório no patrimônio das duas sociedades. (COELHO, 2016, p. 77).

Portanto, a presente pesquisa compartilha do entendimento doutrinário que apenas os casos em que configuram um uso indevido da autonomia patrimonial justifica a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, não havendo espaço para a incidência da teoria menor. Esta é a melhor interpretação doutrinária que prestigia a formulação da teoria da desconsideração.

4.4 Direto do Trabalho

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é frequentemente utilizada na Justiça do Trabalho e, na maioria das vezes, de forma desarrazoada pelos juízes. A teoria menor é o fundamento utilizado para a aplicação da desconsideração, bastando a inexistência de patrimônio ou bens da empresa, para que se justifique a desconsideração da personalidade jurídica.

Ademais, a CLT não contempla nenhum dispositivo com específica referência à “desconsideração da personalidade jurídica”. Entretanto, com fulcro no art. 2º, §2º, os julgadores proferem suas decisões baseando-se nos dispositivos do direito comum, como o art. 50, do Código Civil e, também na legislação especial, como o Código de Defesa do Consumidor, Lei Antitruste e Lei Ambiental, os quais foram abordados anteriormente.

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

[...]

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Neste sentido, Amador Paes de Almeida, fundamenta:

Nenhum ramo do direito se mostra tão adequado à aplicação da teoria da desconsideração do que o direito do trabalho, até porque os riscos da atividade econômica, na forma da lei, são exclusivos do empregador (...). No direito do trabalho a teoria da desconsideração da pessoa jurídica tem sido aplicada pelos juízes de forma ampla, tanto nas hipóteses de abuso de direito, excesso de poder, como em casos de violação da lei ou do contrato, ou, ainda, na ocorrência de meios fraudulentos, e, inclusive, na hipótese, não rara, de insuficiência de bens da empresa, adotando, por via de consequência, a regra disposta no art. 28 do Código de Proteção ao Consumidor. (ALMEIDA, 2004, p. 194).

Portanto, a Consolidação das Leis do Trabalho é omissa em relação a aplicação da desconsideração, mas isso não significa dizer que não pode ser aplicada. Nos casos em que o juiz trabalhista estiver diante do mau uso da pessoa jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, este, deve desconsiderar a pessoa jurídica, respeitando a excepcionalidade da teoria e, de acordo com o art. 50 do Código Civil. Em outros termos, a simples insuficiência patrimonial da pessoa jurídica, diga-se: reclamada, não justifica a desconsideração.

Inclusive, este é o entendimento de Sérgio Pinto Martins, *apud* Gilberto Bruschi (2004, p. 66) onde, segundo ele, o art. 50 do Código Civil é aplicável nas causas trabalhistas, desconsiderando a pessoa da empresa, e passando a atingir os bens particulares de seus sócios.

Entretanto, infelizmente, não é o que acontece na Justiça do Trabalho. Parece claro que alguns julgadores desconhecem até o próprio princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a qual deve ser relativizada apenas em casos excepcionais.

Diante disto, confira a decisão proferida pelo TST da 2ª Região:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem aplicação no Direito do Trabalho sempre que não houver patrimônio da sociedade, quando ocorrer dissolução ou extinção irregular ou quando os bens não forem

localizados, respondendo os sócios de forma pessoal e ilimitada, a fim de que não se frustrasse a aplicação da lei e os efeitos do comando judicial executório” ou que “como o sócio não indicou bens livres e desembaraçados da pessoa jurídica, pode-se dizer que é o caso de aplicação da teoria da desconsideração nos presentes autos”, ou ainda, “não possuindo bens a executada de forma a garantir a execução (...) é de se manter a constrição sobre os bens particulares dos agravantes, únicos sócios e ambos gerentes da sociedade ré, porquanto não clama a lei qualquer ato formal para a despersonalização e tampouco a autoriza apenas no desvio ou na fraude, autorizando, ao contrário e igualmente, a desconsideração da personalidade também na contingência do insucesso próprio do mercado, visto não restritiva a legislação de regência. (Respectivamente, TST 5ª Turma; AIRR nº 22.289/2002-900-09-00.2; TRT da 2ª Região – 1º Turma.; Ag. De Petição em ET nº 01552200305202004 – SP; TRT da 15ª Região; Ag. De Petição em ET nº 00121-2003-004-15-00-GAP).

Neste sentido, quando a justiça do trabalho mitiga a autonomia patrimonial da sociedade empresária pelo fato desta não conseguir arcar com execuções trabalhistas, estamos diante de um retrocesso no direito comercial, pois a limitação da responsabilidade dos sócios, numa sociedade limitada, serve como estímulo à exploração das atividades econômicas, amortizando os comerciantes dos riscos que assombram este setor, além de ser uma garantia legal e protegida por lei.

A aplicação excessiva e genérica do instituto da desconsideração, conduz à transformação dos contextos societários em posições de alto risco. Consoante a tal entendimento, completa Rejane Cristina Salvador:

Alguns juízes brasileiros, em especial os trabalhistas, parecem ignorar o fato de que, se for estabelecida no Brasil, como regra, a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, se está, na verdade, tornando ilimitada a responsabilidade dos sócios ou acionistas das sociedades para com as dívidas destas, já que a simples ausência de patrimônio da sociedade poderá gerar o alcance do patrimônio dos sócios. E como não poderia deixar de ser, tornar a responsabilidade dos sócios ilimitada, principalmente em sociedades para cujos sócios a lei expressamente atribui limitação ao montante investido, acarretará um custo social imensamente maior do que o prejuízo causado aos credores da sociedade, ainda que trabalhistas, que não tiverem seus créditos honrados quando do insucesso desta. (SALVADOR, 2011, p. 8).

Ademais, a má aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e suas consequências será melhor abordada no próximo capítulo. Por fim, aqui, resta dizer que a desconsideração, na Justiça do Trabalho, deve ser aplicada com bastante cautela, respeitando sua excepcionalidade.

4.5 Código Civil de 2002

Por fim, o Código Civil de 2002 tratou da matéria no artigo 50:

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.

Diante disto, o Código Civil de 2002 adotou a teoria maior, tanto pela formulação subjetiva, exigindo o requisito do desvio de finalidade, quanto pela formulação objetiva, caracterizada pela confusão patrimonial. Assim, este dispositivo ao contrário do código consumerista ou da lei antitruste, foi elogiado pela doutrina, tendo em vista que ele aproveitou as contribuições doutrinárias referente a formulação da *Disregard Doctrine*.

Por outro lado, dúvidas surgiram no aspecto processual da teoria da desconsideração, se era necessário ou não ação autônoma para aplicar a desconsideração e, se o juiz poderia ou não decretá-la de ofício.

Entretanto, tais divergências já foram pacificadas e, inclusive, possuem amparo legal, tendo em vista que a teoria da desconsideração passou a ter procedimento próprio com a vinda do novo Código de Processo Civil, o qual será tratado no Capítulo 5.

4.6 Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica

Juntamente com a construção da *Disregard Doctrine*, a qual permite a responsabilização dos sócios ou administradores por obrigações da sociedade, a doutrina e jurisprudência também permitem a desconsideração no sentido inverso, ou seja, para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.

Neste sentido, o Enunciado nº 283 CJF/STJ esclarece que: “É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada inversa para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”.

Igualmente, clarifica André Pagani de Souza:

A desconsideração inversa da personalidade jurídica normalmente é invocada em casos de desvio de bens, quando o devedor transfere seus bens para uma pessoa jurídica sobre a qual detém o controle. Assim, ele continua a usufruir de tais bens, apesar de não serem formalmente de sua propriedade, mas sim da pessoa jurídica controlada. (2011, p. 94).

Na mesma linha, é possível que o sócio utilize a pessoa jurídica, com a finalidade de esconder seu patrimônio pessoal dos credores, transferindo-o para a sociedade de responsabilidade limitada e, evitando com isso, a possibilidade dos credores acessarem seus bens judicialmente.

Ocorre, corriqueiramente, nos casos de execução de alimentos, por exemplo, onde os sócios transmitem todo seu patrimônio para uma empresa com responsabilidade limitada, ficando sem patrimônio para ser executado ou, então, pagar pensão alimentícia. Sendo assim, qualquer débito não satisfeito, da pessoa natural, poderá ser suportado pela pessoa jurídica em casos de fraude, desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Vale destacar que essa modalidade de desconsideração é admitida, inclusive, pelo STJ, confira:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.

II Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

III A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução,

“levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 948117 MS 2007/0045262-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/08/2010)

Portanto, a doutrina e a jurisprudência admitem a aplicação inversa da desconsideração da personalidade jurídica, com o intuito de autorizar a responsabilização patrimonial da sociedade por dívidas próprias de seus sócios, quando demonstrada a utilização abusiva da pessoa jurídica.

Por fim, cumpre ressaltar que o novo Código de Processo Civil positivou a aplicação desta hipótese de desconsideração, de acordo com o §2º do artigo 133, o qual será objeto de estudo no Capítulo 6 da presente pesquisa.

5 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO NO CENÁRIO ATUAL

Após ter transcorrido sobre as pessoas jurídicas e, posteriormente, sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, passa-se à análise da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, com foco no seu tratamento jurisprudencial.

Ademais, como já demonstrado, tanto na justiça especializada como na comum a desconsideração não é aplicada revestida de seu caráter extraordinário, nas hipóteses que autorizam sua aplicação, mediante o preenchimento dos requisitos legais.

Como consequência disto, esta má aplicação do instituto da desconsideração afeta diretamente o desenvolvimento econômico, pondo em risco a credibilidade das pessoas jurídicas e desestimulando a atividade empresarial no Brasil.

5.1 A Correta Aplicação da Teoria da Desconsideração

No decorrer da pesquisa viu-se que a excepcionalidade é uma das principais características da teoria da desconsideração, preponderando sempre a noção de pessoa jurídica com autonomia patrimonial, quando respeitado o seu bom uso, em consonância com a lei.

Em vista disso, para que se aplique a desconsideração da personalidade jurídica, é necessário que fique demonstrado o mau uso da pessoa jurídica, através de prova nos autos, do ato praticado pelo sócio ou administrador com o intuito de prejudicar terceiros e/ou credores. Ademais, cumpre esclarecer que se ficar caracterizado a confusão patrimonial, basta provar, nos autos, que o patrimônio da sociedade se mistura com o do sócio, ou o inverso, pois neste caso já estaria implícita a manipulação da autonomia patrimonial com o intuito de prejudicar terceiros.

Deste modo, é imprescindível a existência do elemento subjetivo, quer dizer, a intenção fraudulenta do sócio, com a finalidade de prejudicar credores e terceiros, visando, mesmo que de maneira indireta, seu benefício próprio. Ademais, cabe ao credor ou terceiro que foi prejudicado por este ato, provar e demonstrar nos autos a presença dos requisitos que autorizam a desconsideração.

Assim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem como principal objetivo reprimir fraudes e o mau uso da pessoa jurídica. Sua aplicação não importa na anulação da sociedade, apenas naquele caso específico, em que a autonomia patrimonial foi utilizada de maneira fraudulenta, em detrimento de credores da sociedade.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, consolidou a emblemática jurisprudência acerca do tema do presente trabalho, confira:

FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas.

2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração.

3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ – Resp n.º 693.235/MT. Quarta Turma. Relator Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 17/11/2009. QUARTA TURM. DJe 30/11/2009)

Ainda, na busca de maior elucidação, reproduz a recente jurisprudência do STJ, relatada pela Ministra Isabel Gallotti:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 50 DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DOLO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACOLHIMENTO.

1. "Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial", desse modo, o "encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil." (REsp 1.306.553/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 12/12/2014) 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 148408 SP 2012/0035041-3, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 01/12/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2017)

Portanto, a *Disregard Doctrine* deve ser aplicada pelos julgadores como *ultima ratio*, unicamente naqueles casos em que estiver presente os requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil ou nos demais dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro que trata do instituto da desconsideração, mas desde que esteja sempre presente o elemento subjetivo no ato praticado pela sociedade através de seus sócios ou administradores, em detrimento dos seus credores ou terceiros.

Todavia, a teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes e algumas justiças especializadas, como a Justiça do Trabalho. Segundo Fábio Ulhoa (COELHO, 2016. p. 70), essa má aplicação reflete na chamada crise do princípio da autonomia patrimonial.

5.2 A Crise do Princípio da Autonomia Patrimonial e seus Reflexos no Desenvolvimento Econômico

Conforme mencionado, alguns juízes (e mesmo alguns tribunais) brasileiros, tem aplicado de maneira incorreta a desconsideração da personalidade jurídica, desrespeitando a regra geral do instituto, qual seja, a sua excepcionalidade. Ademais, esta má aplicação do instituto reflete diretamente, de maneira negativa, na criação jurídica, que é a pessoa jurídica.

Assim, este abuso na aplicação da desconsideração encontra respaldo na má interpretação do já citado §5º do art. 28 do CDC como, sobretudo, na jurisprudência. Além disso, a preocupação maior dos Juízes que aplicam incorretamente tal instituto é no tocante a celeridade processual e hipossuficiência econômica da parte postulante, deixando de verificar, no caso concreto, se houve a

utilização fraudulenta da sociedade empresária com o intuito de prejudicar credores desta, ignorando, assim, seu caráter excepcional.

Neste sentido, esclarece Fábio Ulhôa Coelho:

A teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes brasileiros. Essa aplicação incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. Nela, adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas. De acordo com esta distorção, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma. Por outro lado, parece ser de todo irrelevante, nesse caso, a natureza negocial do direito creditício oponível a sociedade. (COELHO, 2016, pp. 70-71).

Desta forma, corriqueiramente os magistrados aplicam a teoria da desconsideração sem a devida observância aos seus requisitos legais, desprezando a construção doutrinária da teoria e, conseqüentemente, fugindo do seu real objetivo, qual seja: coibir fraudes perpetradas pela pessoa jurídica e preservar o seu bom uso, atendendo os requisitos legais.

Por conseguinte, não é razoável os magistrados aplicarem a teoria da desconsideração apenas levando em consideração o inadimplemento ou insolvência da sociedade, sem que a pessoa jurídica tenha desviado de sua finalidade social, mediante fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial. Nesta linha, não justifica aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos casos de insolvência da pessoa jurídica, sendo que nem ao menos houve o seu mau uso.

O princípio da autonomia patrimonial surge especialmente para amenizar os riscos da atividade empresarial, mas isso não significa dizer que os empresários vão sempre lucrar no ramo de sua atividade. O simples fato da sociedade empresária de responsabilidade limitada não estar gerando lucro e, conseqüentemente, não estar cumprindo suas obrigações contratuais perante credores, não justifica o superamento da autonomia patrimonial, através da teoria da desconsideração, para atingir os bens particulares dos sócios.

Assim, cumpre trazer aqui alguns julgados recentes que aplicam a teoria da desconsideração sem as cautelas exigidas, confira:

RECURSO EM MEDIDA CAUTELAR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EMPRESA DEVEDORA. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 28, § 2,º DO CDC. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, QUE PRESSUPÕE O SIMPLES INADIMPLENTO DO DEVEDOR PARA SUA APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DE ANTECIPAÇÃO DA TURELA PRETENDIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

[...]

Trata-se de recurso interposto contra decisão interlocutória que desconsiderou a personalidade jurídica da agravante. Assevera que a desconsideração de personalidade jurídica é medida extrema e somente pode ser efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocado por má administração, o que não ocorre na espécie. A liminar pleiteada restou indeferida (ID. 992438).

Na espécie, conclui-se que o crédito perseguido pelos agravados advém de relação de consumo, o que atrai a incidência do art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor à espécie. Tal dispositivo alberga a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que pressupõe o simples inadimplemento do devedor para a sua aplicação, não havendo que se perquirir acerca da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

4. Assim, constatado o estado de insolvência do fornecedor, aliado ao fato de a personalidade jurídica representar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica para que os efeitos da execução alcancem os bens particulares do administrador e dos sócios da empresa executada.

[...]

7. Recurso CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A súmula de julgamento servirá como acórdão, conforme regra do art. 46 da Lei 9.099/95.

[...]

(TJ-DF 07012579120168070000 0701257-91.2016.8.07.0000, Relator: FLÁVIO FERNANDO ALMEIDA DA FONSECA, Data de Julgamento: 17/02/2017, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/02/2017 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELAS DÍVIDAS TRABALHISTAS.

[...]

Não localizado nenhum bem de propriedade da empresa originalmente demandada, passível de penhora, são cabíveis a desconsideração da personalidade jurídica e o reconhecimento da responsabilidade dos sócios pelos débitos trabalhistas, os quais devem ser incluídos no polo passivo da execução, na qualidade de executados. Agravo conhecido e improvido.(TRT-7 - AP: 00001741620165070038, Relator: MARIA ROSELI MENDES ALENCAR, Data de Julgamento: 22/02/2017, Data de Publicação: 23/02/2017)

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓ- CIOS NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEIS. POSSIBILIDADE.

[...]

Verificada, na fase de execução, a insuficiência do patrimônio das empresas executadas para a satisfação do crédito trabalhista, é cabível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade da pessoa

jurídica, a fim de possibilitar que bens dos respectivos sócios sejam atingidos com o intuito de efetivar o pagamento dos valores devidos ao empregado. Agravo de Petição a que se nega provimento (TRT-13 - AP: 01561009520145130004 0156100-95.2014.5.13.0004, Data de Julgamento: 21/02/2017, 2ª Turma).

Diante desta realidade, é possível verificar que a *Disregard Doctrine* vem sendo utilizada, nos diversos tribunais, de maneira arbitrária e abusiva, nos casos em que nem ao menos há a presença do desvio de finalidade da pessoa jurídica, fraude ou confusão patrimonial.

Diversas tem sido os julgados que aplicam a desconsideração da personalidade jurídica sem que os sócios ou administradores da pessoa jurídica tenham agido com má-fé. Parece que os magistrados confundem a dificuldade financeira do setor empresarial com dolo ou fraude e, não percebem que estão prejudicando, indiretamente, o desenvolvimento econômico do país, pois cada vez mais empresários estão receosos frente a esta insegurança jurídica que se perpetrou, principalmente, na Justiça do Trabalho.

Assim, o que se percebe é que a aplicação desenfreada e sem observar os requisitos legais e doutrinários do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, visa, por um lado, proteger os consumidores e os créditos trabalhistas que possuem natureza alimentícia. Entretanto, por outro lado, isso acaba por desestimular grandes investimentos.

Nesta toada, Maurício Faria da Silva relata em uma de suas obras a crise do princípio da autonomia patrimonial:

Temos que a aplicação do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica não pode e não deve ser utilizado como critério objetivo, sendo necessário que se apontem, ao menos, indícios dos requisitos autorizadores para tanto.

[...]

Para que se determine a aplicação do instituto, há necessidade de análise cuidadosa do caso concreto, da verificação da existência de eventuais vícios no uso da pessoa jurídica, da existência de prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores, entre outros. (SILVA, 2011, p. 157).

Portanto, o presente trabalho compartilha do entendimento que se deve aplicar a teoria da desconsideração de acordo com a recente jurisprudência do STJ, abordada no tópico 4.1, a qual foi proferida pela Ministra Isabel Galotti. Do contrário, a má aplicação da teoria da desconsideração gerará, cada vez mais, reflexos

negativos não só no desenvolvimento econômico do país, como também na credibilidade das pessoas jurídicas.

Como foi dito no início desta pesquisa, o princípio da autonomia patrimonial, presente nas sociedades empresárias, surge com o objetivo de incentivar e amortizar o desenvolvimento econômico, através da garantia de que os sócios não serão atingidos por qualquer instabilidade econômica de seu ramo empresarial, tendo em vista que este agiu conforme a lei. Diante deste raciocínio, não faz sentido desconsiderar a pessoa jurídica pelo simples fato desta não ter patrimônio suficiente para cumprir suas obrigações.

Em outros termos, o empresário mesmo agindo em conformidade com a lei e atendendo a finalidade de sua sociedade empresária, poderá ter seus bens particulares atingidos por obrigações próprias pessoa jurídica, da qual é sócio ou administrador. Isso acabaria por fragilizar o princípio da autonomia patrimonial, além de desestimular o ramo empresário, que representa a maior força econômica do Brasil.

Os magistrados devem priorizar o real sentido da desconsideração da personalidade jurídica, bem como o sentido econômico-social da teoria e não buscar uma decisão “justa” para a parte mais fraca da relação processual. Neste último caso, tendo a não caracterização do mau uso da pessoa jurídica, os magistrados estariam cometendo um erro, desviando-se das normas que norteiam a teoria da desconsideração, colocando em dúvida a segurança jurídica e desestimulando investidores do ramo empresarial.

Confirma este entendimento, Marlon Tomazette:

A personificação das sociedades é dotada de um altíssimo valor para o ordenamento jurídico, e inúmeras vezes entra em conflito com outros valores, como a satisfação dos credores. A solução de tal conflito se dá pela prevalência de valor mais importante. O progresso e o desenvolvimento econômico proporcionado pela pessoa jurídica são mais importantes que a satisfação individual de um credor. Logo, deve normalmente prevalecer a personificação. Apenas quando um valor maior for posto em jogo, como a finalidade do direito, em conflito com a personificação, é que esta cederá espaço. Deste modo, o juiz deve aplicar a teoria da desconsideração de acordo com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, buscando seu real objetivo, qual seja: coibir fraudes e preservar o bom uso da pessoa jurídica. Neste caso, as decisões acabariam por incentivar o bom uso da pessoa jurídica e, conseqüentemente, o desenvolvimento econômico do país. (TOMAZETTE, 2001, p. 79).

Por fim, diante desta má aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e no tocante a incongruência jurisprudencial em relação ao procedimento e critérios adotados, mostrou-se imprescindível a criação de um procedimento próprio para a aplicação da referida teoria.

Não obstante, tendo em vista que aplicação da desconsideração da personalidade jurídica possuía apenas respaldo doutrinário e jurisprudencial, de maneira casuística, alguns doutrinadores também se manifestaram pela necessidade de se criar um procedimento próprio para a *Disregard Doctrine*. Neste sentido, esclarece Eduardo Munhoz:

Note-se que a *Disregard Doctrine*, desde sua origem até os dias atuais, é considerada o remédio para uma situação patológica (a crise da pessoa jurídica), representando uma tentativa de restabelecer os objetivos e os princípios traçados pelo ordenamento jurídico em relação a esse instituto fundamental da dogmática jurídica. Ora, se o objetivo da teoria é revigorar os princípios e os objetivos estabelecidos pelo ordenamento, em casos concretos de abuso, parece evidente que constitui pressuposto necessário de sua aplicação a legitimidade, a efetividade, desses princípios e objetivos. Afinal, se a doença não se localiza em cada caso concreto, mas no próprio ordenamento jurídico, o que se exige não é a aplicação de uma teoria de origem jurisprudencial, de natureza casuística, mas, sim, a criação de uma nova disciplina jurídica, que seja apta a estabelecer princípios e objetivos consentâneos com as exigências da sociedade. (MUNHOZ, 2004, p. 45, *apud* CARVALHO, 2012, p. 45).

Deste modo, respondendo aos anseios da doutrina, criou-se, no novo Código de Processo Civil, um procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica, buscando estabelecer critérios claros, objetivos e específicos para a utilização adequada da *Disregard Doctrine*.

6 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – LEI Nº 13.105/2015

Conforme o que já fora exposto, o procedimento para aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontrava respaldo tão-somente na doutrina e jurisprudência e, por conta disto, existia muita controvérsia acerca dos critérios e das formas efetivas de responsabilização dos sócios da pessoa jurídica. Ademais, analisando um contexto geral da teoria da desconsideração, a jurisprudência nunca foi uníssona no tratamento do tema.

Assim, mostrou-se imprescindível a criação legal de um procedimento próprio para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, com a finalidade de garantir e unificar os verdadeiros valores e critérios a serem sopesados para a aplicação da teoria.

Por esta e inúmeras outras razões, em 16 de março de 2015 foi sancionado o novo Código de Processo Civil, previsto na Lei nº 13/105/2015. Nele, finalmente, o incidente de desconsideração foi regulado no capítulo IV, do artigo 133 ao 137, sendo caracterizado como uma nova modalidade de intervenção de terceiros.

Cumprе ressaltar que o novo CPC se encontra em vigor desde o dia 18 de Março de 2016. Por conseguinte, nota-se que o legislador se preocupou em pacificar algumas questões referente a aplicação da *Disregard Doctrine*, que eram objeto de divergência doutrinária, além de buscar, pelo menos em tese, o real objetivo da relação processual, a sentença definitiva, visando seu resultado útil, justo e efetivo, respeitando as garantias processuais que as partes possuem.

Portanto, antes de discorrer sobre o procedimento inovador previsto no novo CPC, que trata da desconsideração da personalidade jurídica, se faz necessário uma breve análise sobre no que consiste a constitucionalização do processo, ou seja, buscar entender a real intenção do legislador em interpretar o novo CPC de acordo com a Carta Magna, pois isso influenciará na aplicação da teoria da desconsideração.

6.1 Garantias Constitucionais do CPC Frente à Desconsideração da Personalidade Jurídica

Atualmente, a compreensão do novo Código de Processo Civil deve ser precedida de três premissas: a teoria do direito; a Constituição; e por fim o direito

material discutido no processo. Portanto, para não prejudicar o real objetivo do presente trabalho, aqui cumpre esclarecer apenas a premissa consistente na leitura constitucional.

O Novo CPC dedica um capítulo inteiro à constitucionalização do direito processual (arts. 1º a 12, CPC). Neste sentido, importante destacar o texto previsto no referido art. 1º:

Art. 1.º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Na verdade, a Constituição já embasava todo ordenamento jurídico, o que aconteceu na prática foi uma positivação de princípios e regras constitucionais, dentro do Código de Processo Civil, como por exemplo o devido processo legal, com amplitude no princípio do contraditório e a necessidade de se fundamentar as decisões judiciais.

No tocante ao especial cuidado com o princípio do contraditório, há dois dispositivos que se destacam, quais sejam: os artigos 9º e 10º:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O primeiro estabelece que o contraditório seja sempre prévio. Entretanto, o parágrafo único enumera algumas hipóteses em que poderá ocorrer o contraditório diferido, como por exemplo nos casos de tutela provisória de urgência. Já o art. 10 trata da proibição da decisão surpresa, ou seja, veda ao juiz que decida algo sem que antes tenha dado às partes oportunidade de se manifestarem, ainda que se trate de matéria em que ele possa decidir de ofício. Neste sentido, conclui Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

Com isso, elimina-se a possibilidade de decisões que surpreendam as partes, porque fundadas em matéria não suscitada anteriormente. [...] O descumprimento da determinação do art. 9º e 10 do CPC implicará a nulidade da decisão por ofensa ao princípio do contraditório. (GONÇALVES, 2016, pp. 60-61).

Portanto, de acordo com estes dois artigos, aquelas decisões que desconsideravam a personalidade jurídica da empresa e já intimavam o sócio ou administrador da empresa, penhorando os seus bens particulares, não devem mais persistir, pois caso contrário o juiz estaria ferindo o princípio do contraditório do sócio da pessoa jurídica. Assim, de antemão, antes de se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa, os sócios ou administradores terão a possibilidade de se defender, alegando que não praticaram abuso de direito, desvirtuando a finalidade da pessoa jurídica ou mesmo confundindo o seu patrimônio.

Não obstante, outra questão relevante trazida no Novo CPC e que influencia diretamente na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é a necessidade do juiz fundamentar corretamente suas decisões. Esta regra está prevista no §1º art. 489 do NCPC, confira:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A razão de ser deste dispositivo é efetivar outro objetivo do Novo Código: a crise que existe acerca das fundamentações proferidas pelos magistrados. A doutrina sempre criticou a utilização de expressões como: “presentes os requisitos legais, concedo a liminar”, ou “ausentes os requisitos legais, indefiro a liminar”, esta fundamentação genérica, que se prestaria para decidir qualquer outra decisão, não é mais aceita como fundamentação.

Ademais, este dispositivo colabora de maneira expressiva para a correta aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Conforme o que fora dito no Capítulo anterior, alguns magistrados não respeitam os reais critérios para se aplicar a teoria da desconsideração. Não obstante, algumas decisões judiciais desconhecem até mesmo o conceito de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, ou o juiz se limita em dizer apenas: “as provas nos autos são suficientes para estarem presentes o abuso da pessoa jurídica”.

Neste sentido, cumpre ressaltar a decisão preferida no processo nº 0904848-41.1996.8.26.0100, da 13ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo.

Vistos. Fls. 233: Anote-se a serventia. Fls. 253/254: Oficie-se conforme requerido. Fls. 256: e seguintes **Diante da robusta e farta documentação, defiro a desconsideração inversa da personalidade jurídica conforme requerido, incluindo as empresas mencionadas no item 63 no polo passivo da ação.** Incluo, outrossim, os mencionados no item "b" do item 63 no polo passivo da ação, pois conforme bem especificado e fundamentado pelo exequente são "testa de ferro" dos executados. Para o bloqueio das contas, recolha as custas. Intime-se. (apud. M.P BARBOSA, 2016, p. 41).

Nota-se que esta decisão está claramente mal fundamentada, pois nem ao menos estabelece qual teoria foi aplicada para a desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, com base no Novo CPC, caso o magistrado profira uma decisão que esteja mal fundamentada, não respeitado os verdadeiros critérios e requisitos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, tal decisão estará eivada de nulidade, na medida em que poderá ser reformada no Tribunal.

Por fim, conclui-se que a constitucionalização do processo civil colabora de maneira expressiva na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Ademais, os aplicadores do Direito, quando empregarem a *Disregard Doctrine*, deverão sempre respeitar os princípios constitucionais e infraconstitucionais, os quais foram positivados no novo códex.

6.2 Aspectos Processuais

O direito brasileiro consagrou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tanto na legislação comum (art. 50, Código Civil), quanto na

especial (art. 28, CDC, entre outras). Assim, cumpria então ao direito processual efetivar a referida teoria, ou seja, processualizá-la.

Para tanto, o novo Código de Processo Civil previu um incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, sendo tratado nos artigos 133 ao 137, do capítulo IV, do Título III “Da Intervenção de Terceiros”.

De antemão, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica tem cabimento em qualquer processo civil, inclusive no trabalhista, tendo em vista a omissão da CLT em relação ao instituto da desconconsideração e a perfeita compatibilidade do referido incidente. Desta forma, estabelece o art. 15 do NCPC que: “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas, administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Ademais, no mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho acabou editando a Instrução Normativa nº 39, em março de 2016, em que definiu a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista.

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO TRIBUNAL PLENO

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Desta forma, seria injusto não trazer neste trabalho a possibilidade de se aplicar ou não o incidente nos processos trabalhistas, tendo em vista, conforme já discutido, a má aplicação do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica na justiça do trabalho.

Assim, cumpre agora discorrer sobre este procedimento que trata da aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica.

6.2.1 (Des) necessidade de ação autônoma e a desconsideração como incidente

Na égide do CPC de 1973, parte da doutrina defendia o posicionamento de que era indispensável a propositura de ação própria para que fosse desconsiderado a personalidade jurídica e a consequente responsabilização pessoal dos sócios ou administradores desta. Um dos doutrinadores que defendiam este posicionamento, era Fábio Ulhôa Coelho (2002, p.54).

Para a outra parte da doutrina, bastava um pedido incidental para se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa. Um dos colaboradores deste posicionamento era Cristiano Chaves de Faria.

Assim, o CPC atual adotou a opção que já era predominante na jurisprudência, qual seja: a desnecessidade de ação autônoma que, inclusive, é o que se vê no julgado abaixo, confira:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE SOCIEDADE.

O juiz pode determinar, de forma incidental, na execução singular ou coletiva, a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade. De fato, segundo a jurisprudência do STJ, preenchidos os requisitos legais, não se exige, para a adoção da medida, a propositura de ação autônoma.

Precedentes citados: REsp 1.096.604-DF, Quarta Turma, DJe 16/10/2012; e REsp 920.602-DF, Terceira Turma, DJe 23/6/2008. REsp 1.326.201-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/5/2013.

Neste sentido, o atual Código de Processo Civil positivou o entendimento jurisprudencial e doutrinário, pacificando de uma vez por todas, em seus art. 133 e seguintes, a desnecessidade de propor ação autônoma para se desconsiderar a personalidade jurídica.

Ademais, cumpre ressaltar que nos processos mais antigos, quando o juiz aplicava a desconsideração, os sócios eram intimados apenas da decisão, sendo que seus bens já eram penhorados de antemão e, nesses casos, seu único meio de defesa processual era o embargos de terceiro, ou seja, o contraditório era oportunizado apenas no embargos, quando a decisão já tinha sido tomada. Não obstante, posteriormente, a doutrina e a jurisprudência passou a entender que o sócio tinha que ser chamado ao processo para se defender, opondo embargos à execução, passando a ser parte da lide processual, mas ressalta-se que o contraditório era exercido tão-somente após o deferimento da desconsideração.

Na mesma linha, esclarece Rios Gonçalves:

De início, nos processos mais antigos, não cabia propriamente um contraditório e não se ouvia o sócio, já que ele não integrava o processo, Se o juiz entendesse que havia indícios suficientes dos requisitos, ele desconsiderava a personalidade jurídica da empresa e estendia a responsabilidade patrimonial ao sócio, sem que este integrasse a relação processual. Restava a ele defender-se opondo embargos de terceiro, nos quais tentaria demonstrar que os requisitos da desconsideração não estavam preenchidos e que por isso a responsabilidade não poderia ter sido estendida a ele. O contraditório era observado nos embargos de terceiro, em que se dava ao sócio a oportunidade de provar o necessário para afastar a constrição sobre os seus bens.

[...]

Mais tarde, a jurisprudência e a doutrina passaram a sustentar que não seria possível alcançar bens do sócio sem que houvesse um contraditório no processo em que a desconsideração era decretada. Com isso, passou-se a entender que o sócio, a quem a responsabilidade patrimonial foi estendida, deveria passar a integrar a lide, para qual deveria ser citado, tendo oportunidade de apresentar embargos à execução. Haveria já a possibilidade de contraditório na própria ação ajuizada em face da empresa. Mas em regra era um contraditório exercido após o deferimento da desconsideração. (GONÇALVES, 2016, pp. 220-221).

Portanto, conforme já abordado, com a inovação prevista no atual CPC, passa-se a exigir um contraditório prévio, antes mesmo de decidir sobre a desconsideração e, por este motivo, trata-se de uma modalidade de intervenção de terceiros, pois o sócio passa a figurar como parte na relação processual.

6.2.2 Procedimento

Quando o código se refere a palavra “incidente”, significa dizer que já está em curso uma ação ajuizada pelo credor em face da pessoa jurídica. Nesta hipótese, haverá a intervenção de terceiros, pois o sócio ainda não faz parte da relação processual e só fará se a desconsideração da personalidade jurídica for deferida. Assim, estabelece o art. 135 do CPC que o sócio seja citado e, desta forma, completa Marcos Vinícius Rios Gonçalves:

Parece-nos, assim, que mesmo quando a desconsideração seja requerida em caráter incidental, haverá verdadeira ação incidente. Não há como trazer o terceiro sem que ele seja acionado, e citado para o processo, ainda que em caráter incidental, no bojo da ação anteriormente ajuizada, tal como ocorre, por exemplo, com a denúncia da lide. (GONÇALVES, 2016, p. 221).

Por conseguinte, conforme já ressaltado, o juiz não pode desconsiderar a personalidade jurídica de ofício, pois o art. 133 diz que o incidente será instaurado a requerimento da parte ou do Ministério Público. Desta forma, o dispositivo deixa claro que o juiz só poderá atuar mediante provocação das partes para, dependendo do caso, promover o afastamento da personalidade jurídica.

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

[...]

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Portanto, assevera Donizetti na necessidade de ser efetivado o contraditório tradicional:

De acordo com o NCPD, não há possibilidade de atuação jurisdicional sem o requerimento da parte ou do Ministério Público; ou seja, é vedado ao juiz, de ofício, determinar a inclusão do sócio ou do administrador no polo passivo da demanda, para fins de desconsideração da personalidade jurídica. O art. 133 do NCPD está em consonância com o art. 50 do Código Civil, que também prevê o exposto requerimento do interessado ou do Ministério Público, não se podendo cogitar de atuação *ex officio*. (DONIZETTI, 2015, p.112).

Ademais, conforme o art. 134, *caput*, o incidente de desconsideração é cabível em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial, bem como na própria petição inicial. Além disso, a instauração deverá ser comunicada ao distribuidor para as anotações devidas, o que pode interessar a eventuais outros credores da empresa.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Postulado o incidente, a parte ou o Ministério Público, deverá demonstrar que os pressupostos materiais para a desconsideração estão presentes. Em outros termos, o autor do incidente devesse esclarecer a presença do abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade ou confusão patrimonial ou outros pressupostos previstos na legislação especial, os quais já foram abordados.

Destarte, o ônus de provar o mau uso da pessoa jurídica em detrimento de terceiros ou eventuais credores é do autor e, caso não consiga, o juiz resolverá o incidente indeferindo-o, mas caso defira, o processo principal será suspenso.

Desta forma, afirma Rios Gonçalves:

Ao suscitar o incidente, a parte ou o Ministério Público deve indicar quais os fundamentos, de fato e de direito, em que se funda o pedido de desconsideração. São os fundamentos estabelecidos pela lei material, isto é, pelos arts. 50 do Código Civil e 28 do CDC. Se o requerimento não os indicar, o juiz deverá dar oportunidade para que o vício seja sanado, sob pena de indeferir de plano o incidente. Se o receber, determinará a suspensão do processo, que ficará paralisado até a decisão do incidente. (GONÇALVES, 2016, p. 222).

Então, em atenção à boa lógica, o processo principal será suspenso até que se resolva o incidente. A suspensão ocorrerá desde o momento em que a parte ou o Ministério Público protocolar o pedido de desconsideração, até que o incidente seja decidido.

Deste modo, após proferida a decisão do incidente de desconsideração, o processo principal retomará o seu curso, mesmo que a parte prejudicada recorra da decisão. Entretanto, caso seja dado efeito suspensivo ao agravo pelo relator, o processo principal continuará, logicamente, suspenso.

Outrossim, importante ressaltar que o legislador positivou a modalidade inversa da desconsideração da personalidade jurídica no §2º do art. 133 do CPC. A desconsideração inversa não contava com previsão legal, mas a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária e, conforme já discorrido neste trabalho, já admitiram sua aplicação.

Por fim, instaurado o incidente, o juiz determinará a citação do sócio ou da pessoa jurídica (na modalidade inversa da desconsideração da personalidade jurídica), para se manifestar. Confira o art. 135 que trata da citação:

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

O incidente assegura o efetivo contraditório prévio, permitindo que o sócio ou a pessoa jurídica se manifestem no sentido de que não estão presentes os requisitos que autorizam a desconsideração, àqueles previsto na lei material (Código Civil, CDC, entre outros). Colabora, neste sentido, Fredie Didier Jr:

Instaurado o incidente, o terceiro será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis, em quinze dias (art. 135, CPC). Com essa regra, concretiza-se o princípio do contraditório. Conforme sempre defendemos neste Curso, não é possível desconsiderar a personalidade jurídica sem a observância do princípio do contraditório. O dispositivo encerra, assim, antiga controvérsia. (DIDIER JR, 2016, p. 526).

Ademais, é importante trazer aqui uma questão relevante, pois a melhor doutrina e jurisprudência tem admitido não só a possibilidade do sócio se manifestar, mas também da pessoa jurídica, no sentido de que não houve abuso de direito na sua utilização, ou seja, que não estão presentes o desvio de finalidade ou confusão patrimonial. O mesmo acontece na desconsideração da personalidade jurídica inversa. Neste seguimento, colabora o já citado Rios Gonçalves:

Além da manifestação do sócio, o pedido de desconsideração poderá ser impugnado, na desconsideração direta, também pela pessoa jurídica, como tem reconhecido o Superior Tribunal de Justiça. Embora as partes do incidente sejam o suscitante e o sócio (no caso da desconsideração direta), a pessoa jurídica poderá manifestar-se, postulando o não acolhimento do incidente. Pelas mesmas razões, na desconsideração inversa, embora as partes sejam o suscitante e a pessoa jurídica, o sócio poderá manifestar-se postulando o indeferimento do pedido. Nesse sentido, o REsp 1.208.852. (GONÇALVES, 2016, p. 222)

Encerrada a instrução, o magistrado decidirá o incidente, que será resolvido por decisão interlocutória (art. 136 do CPC), sendo certo que esta decisão poderá ser questionada através de agravo de instrumento, de acordo com o art. 1.015, IV, do CPC. Caso a decisão do incidente seja proferida pelo relator, no respectivo Tribunal, caberá agravo interno.

6.2.3 A decisão que resolve o incidente

A decisão resolve um pedido. Sendo assim, trata-se de decisão de mérito, apta à coisa julgada. Nessa linha, caso o juiz desacolha o pedido, não será possível fazê-lo novamente, com os mesmos fatos e argumentos do pedido anterior.

Entretanto, nada impede a formulação de outro pedido de desconsideração fundado em fatos novos, não apresentados no incidente de desconsideração anterior. Isto impede que a pessoa jurídica, depois do julgamento do pedido anterior, passe a desviar sua finalidade ou confunda seu patrimônio com o dos sócios em detrimento de terceiros ou credores.

Ademais, caso seja acolhido o pedido de desconsideração, o sócio da empresa, no momento em que se chegar à fase executiva, nos casos em que o incidente seja postulado na fase anterior, caso a pessoa jurídica não tenha patrimônio suficiente para cumprir as obrigações, caberá ao credor pedir a penhora dos bens particulares deste sócio, com a finalidade de garantir a execução.

É imprescindível que o credor instaure o incidente da desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de indeferimento do pedido de responsabilização patrimonial dos sócios, é isso o que se extrai do art. 795, §4º, do NCPC.

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

§ 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§ 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Inclusive, a 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal já decidiu neste sentido, confira:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. INOCORRÊNCIA. INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. JUÍZO DE ORIGEM. NÃO OBSERVÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS. DECISÃO CASSADA.

1. A nova sistemática processual determina que, caso haja pedido de desconsideração da personalidade jurídica, **é necessário a instauração do respectivo incidente, conforme dispõem os arts. 133 a 137 do CPC.**

(TJ-DF 20160020373658 0039742-07.2016.8.07.0000, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Data de Julgamento: 14/12/2016, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/03/2017 . Pág.: 752/755)

Por conseguinte, é relevante abordar outros meios de defesa que o sócio da pessoa jurídica pode se valer. Estes meios de defesa estão presentes nos parágrafos do aludido artigo 795 do CPC. Deste modo, em virtude desse meio de defesa, se o juiz desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e, antes da fase de execução a pessoa jurídica apresente bens suficiente para cumprir as obrigações, bastará ao sócio que indique estes bens, exigindo que eles sejam penhorados antes dos seus.

Finalmente, estabelece o Art. 137 do CPC que: “Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”.

Ao discorrer sobre a real intenção deste dispositivo, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem:

A intenção do dispositivo é punir a conduta do sócio ou administrador que aliena bens no curso do incidente de desconsideração. Todavia, parece mais correto considerar que a ineficácia da alienação ou oneração de bens ocorrida nessa situação incida apenas caso ocorram após a citação do sócio ou administrador para responder aos termos do incidente, ou após algum fato que dê a entender que tais pessoas tinham ciência da instauração. A ineficácia dos atos de alienação ou oneração de bens não inibe a utilização de outros mecanismos que possam coibir a prática dos atos de alienação ou oneração de bens. (NERY JR; NERY, 2016, p. 628).

Marcus Vinícius diverge do entendimento acima, em relação ao momento que deve ser interpretado o art. 137 do CPC, confira:

Parece-nos que o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que somente após a desconsideração da personalidade jurídica é que a alienação de bens do responsável patrimonial (sócio, no caso da desconsideração direta, ou pessoa jurídica, no caso da inversa) poderá ser havida em fraude à execução. Mas não bastará a desconsideração para que tal ocorra, sendo ainda necessária a prova de má-fé do adquirente, observada a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça. (GONÇALVES, 2016, p. 224).

Sendo assim, entende-se que a redação do referido artigo não é das melhores, já que o artigo não esclarece de quem seriam os bens havidos em fraude. Por fim, em suma, a intenção da norma é ter efeito retroativo, embaraçando que os direitos do requerente (credor) sejam atingidos pelos atos cometidos em fraude à execução.

6.2.4 A desconsideração da personalidade jurídica requerida na petição inicial (art. 134, §2º)

O §2º do art. 134 do Código de Processo Civil traz a possibilidade de requerer a desconsideração da personalidade jurídica na própria petição inicial:

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

[...]

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

Neste sentido, o referido parágrafo prevê a possibilidade de que a desconsideração seja requerida na petição inicial, caso em que será desnecessária a instauração do incidente, bem como suspender o processo principal.

Desta forma, esclarecem Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Se a desconsideração é requerida na petição inicial, o contraditório se faz na própria contestação, dispensando a realização de incidente autônomo. Nesse caso, para o processo, devem também ser citados o sócio ou a pessoa jurídica que poderão ser atingidos pela desconsideração. Não haverá suspensão do processo e a prova dos requisitos para a desconsideração devem ser trazidos no curso do processo. Se requerida em outro momento, o incidente suspende o curso do processo até sua decisão. Será objeto de petição própria, em que o requerente demonstrará a satisfação dos pressupostos materiais para a desconsideração. Além da oitiva da parte contrária, também deverão ser citados para o contraditório o sócio ou a sociedade que poderão ser atingidos pela desconsideração. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, pp. 208-209).

Na mesma linha Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratar desta possibilidade, esclarecem:

Por razões de lógica e de economia processual, certamente é desnecessário instaurar o incidente se o pedido foi feito na petição inicial. Neste caso, o juiz poderá determinar desde já a citação não da empresa, mas do próprio sócio. Como a norma prevê que a citação poderá ser tanto quanto do sócio quanto da empresa, poderia-se deduzir daí que o autor da ação poderá optar por um ou outro; todavia, parece mais seguro requerer a citação de ambos – com isso, pode-se, por exemplo, fazer incidir os efeitos da revelia tanto sobre um quanto sobre o outro, em caso de não apresentação de contestação. (NERY JR; NERY, 2016, p. 626).

Conclui-se, então, que a desconsideração pode ser postulada tanto em caráter incidental, quanto em caráter principal. A primeira hipótese seria no curso do processo ajuizado em face da pessoa jurídica. A segunda hipótese seria no pedido de desconsideração requerido na petição inicial e, neste caso, o sócio será incluído no polo passivo da ação e será citado para oferecer contestação.

6.2.5 A aplicação da tutela de urgência antecipada no incidente de desconsideração da personalidade jurídica

Conforme abordado anteriormente, ao instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer provas cabíveis no prazo de quinze dias, de acordo com o art. 135 do atual CPC. Sendo assim, o novo *códex* consagrou a exigência do contraditório tradicional para a desconsideração da personalidade jurídica.

Em outras palavras, significa dizer que a partir de agora, antes que se desconsidere a personalidade jurídica, deve ser oportunizado ao sócio ou a pessoa jurídica o contraditório. Desta forma, esta regra prevista no CPC vai de acordo com a ideia de que a desconsideração da personalidade jurídica é uma medida excepcional, sendo que a autonomia patrimonial entre a empresa e os seus sócios só será relativizada ou afastada após oportunizado o contraditório.

Entretanto, antes do atual CPC positivizar esta regra do contraditório tradicional, a doutrina e a jurisprudência não era uníssona em relação a este tema, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, onde haviam decisões decretando a nulidade de decisões que desconsideravam a personalidade jurídica sem que antes fosse dado ao sócio ou a pessoa jurídica a possibilidade de se manifestar nos autos.

Como exemplo da jurisprudência, cumpre citar a decisão proferida no RMS 29.697/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, asseverando que a inobservância do contraditório na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica torna inválida a decisão, por não ter observado o devido processo legal (contraditório tradicional).

Confira:

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO DE BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE EMPRESÁRIA INTEGRANTE DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA FORMULADO, SEM QUE A QUESTÃO TENHA SIDO DEBATIDA REGULARMENTE, O QUE INVIABILIZA A SUA

CONCESSÃO. NO CASO, DESNECESSÁRIA, AINDA, A ANÁLISE DOS REQUISITOS DA DESCONSIDERAÇÃO, UMA VEZ QUE A EXECUÇÃO INDIVIDUAL ESTÁ SUSPensa.

É possível, pela desconsideração da personalidade jurídica, atingir o patrimônio de pessoa jurídica que integre um mesmo grupo econômico, desde que preenchidos os requisitos legais. **Entretanto, é imprescindível que seja oportunizada manifestação sobre a análise dos requisitos legais à sociedade eventualmente atingida pela desconsideração, sob pena de se violar os princípios do devido processo legal e do contraditório (art. 5º, LIV e LV, CRFB)**

(TJ-RJ - APL: 00894211820088190001 RJ 0089421-18.2008.8.19.0001, Relator: DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JUNIOR, Data de Julgamento: 13/01/2014, DÉCIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 09/04/2014 13:07).

Noutra frente, outras decisões admitiam o contraditório diferido, como por exemplo o acórdão proferido no REsp 1096604/DF, pelo Relator Ministro Luís Felipe Salomão, onde se firmou o entendimento pela desnecessidade de observância do contraditório tradicional.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. SÚM 83/STJ.

Na hipótese, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com aquele perfilhado pelo STJ, no sentido de que "A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade." (REsp 1096604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012). Incidência da Súmula 83/STJ na hipótese. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1182385 RS 2010/0036855-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 06/11/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2014).

Portanto, conclui-se que agora a regra trazida pelo atual Código de Processo Civil é de que o contraditório seja efetivado antes de se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa ou do sócio, de acordo com o art. 135 do referido Código de Processo Civil.

No entanto, cumpre destacar que a previsão legal que exige o contraditório tradicional não afasta a possibilidade do juiz se utilizar do contraditório

diferido na desconsideração da personalidade jurídica, utilizando-a como exceção. Sendo assim, ainda que esteja expressamente exigido o contraditório tradicional, nada impede o contraditório diferido nos casos de pedido de antecipação dos efeitos, mas é imprescindível que estejam presentes os requisitos típicos que autorizam tal medida, quais sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Desta forma, destaca Fredie Didier Jr:

Aplica-se ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica o regime da tutela provisória de urgência. Pode-se, então, pedir a antecipação dos efeitos da desconsideração, uma vez preenchidos os pressupostos gerais da tutela de urgência (arts. 300 e segs., CPC). (DIDIER JR, 2016, p. 526).

Na mesma linha de raciocínio, assevera Daniel Amorim Assumpção Neves.

Dessa forma, sendo preenchidos os requisitos típicos da tutela de urgência e pedido de antecipação dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, entendo admissível a prolação de decisão antes da intimação dos sócios e da sociedade. (NEVES, 2017, p. 219)

Por fim, completa André Pagani de Souza:

Na hipótese de haver risco ao resultado útil do processo se for determinada a citação do sócio, do administrador ou da própria pessoa jurídica para se manifestar no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, pode-se primeiro pleitear uma tutela de urgência de natureza cautelar (CPC/2015, art. 301), para depois ser realizada a citação a que se refere o art. 135 do CPC/2015 e a prática dos demais atos processuais previstos nos arts. 133 a 137 do CPC/2015, sob pena de violar o art. 5º, inciso XXXV, da CF. (SOUZA, 2015, p.234).

Desta forma, entende-se como sendo cabível a aplicação do pedido de antecipação da tutela, nos moldes do art. 303 do CPC, dentro do próprio incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Esta possibilidade reforça a efetividade que se busca com o instituto, qual seja: reprimir fraudes perpetradas pelo sócio (nos casos da desconsideração inversa) ou pela pessoa jurídica, bem como preservar o bom uso desta última.

7 CONCLUSÃO

O Direito cria a personalidade jurídica com o objetivo de favorecer os comerciantes e empresários, reduzindo os riscos da atividade comercial e, conseqüentemente, estimulando a atividade empresarial, encorajando-os a investirem cada vez mais neste setor. Este estímulo é feito através do princípio da autonomia patrimonial, responsável pela separação patrimonial entre a empresa e seus sócios, em que os sócios não respondem pelas obrigações da sociedade.

Entretanto, devido a torpeza humana, a personalidade jurídica dotada de autonomia patrimonial começou a ser utilizada, no decorrer dos anos, para fins fraudulentos e abusivos em detrimento de credores ou terceiros de boa-fé. Nestes casos, os sócios ocultavam-se atrás da pessoa jurídica, com o intuito de não responderem pelas obrigações da sociedade.

Assim, o Direito precisou estipular limites para a utilização do princípio da autonomia patrimonial, presente nas pessoas jurídicas personificadas, ainda que fosse um instituto significativo para o desenvolvimento econômico da sociedade.

Diante disto, surge neste cenário a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, instrumento inestimável para preservar o bom uso das pessoa jurídica e coibir atos fraudulentos e abusivos que deturpam a sua real finalidade social.

A *Disregard Doctrine* possibilita a relativização do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, quando extrapolado os seus limites. Nestes casos, os sócios ou administradores respondem com seu patrimônio próprio, por conta dos atos praticados que acabaram por desvincular a função social da sociedade.

Não obstante, é imperioso destacar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica possui um caráter excepcional, ou seja, só deve ser aplicada nos casos em que ficar provado o a confusão patrimonial ou o desvirtuamento da finalidade social da empresa. A desconsideração não pode, em hipótese alguma, ser utilizada de maneira indevida, sob pena de transformar a exceção em regra, enfraquecendo a importante separação patrimonial presente nas pessoas jurídicas.

Entretanto, este caráter extraordinário não vem sendo respeitado pelos diversos magistrados, tendo em vista que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica na vigência do Código de Processo Civil de 1973 carecia de um procedimento próprio para ser aplicada. A sua origem se dava tão-somente através da doutrina e da jurisprudência, a qual nunca foi uníssona.

Diversos tem sido os julgados que aplicavam a referida teoria sem que ao menos houvesse a presença do abuso de direito (desvio de finalidade ou confusão patrimonial), bastado a mera insolvência da sociedade perante credores para desconsiderá-la, ou seja, aplicavam a teoria sem o respeito e moderação que lhe é devida.

Ademais, nestes casos de desconsideração, os sócios ou administradores da empresa eram surpreendidos com decisões que indisponibilizavam seus bens pessoais, sem que ao menos fosse-lhes oportunizado ampla defesa e um contraditório efetivo (tradicional). Muito pelo contrário, eram chamados para se “defender” tão-somente após ser desconsiderado a personalidade jurídica de sua empresa.

Não obstante, os magistrados não podem confundir a dificuldade financeira do setor empresarial com dolo ou fraude, pois quando esta incoerência acontece, o desenvolvimento econômico do país acaba sendo prejudicado indiretamente, tendo em vista que cada vez mais empresários ficam receosos frente a esta incerteza jurídica perpetrada. Em outros termos, esta má aplicação da desconsideração da personalidade jurídica afeta diretamente no desenvolvimento econômico do país, pois reflete na insegurança jurídica das sociedades empresárias.

Por esta razão, mostrou-se imprescindível a criação de um procedimento para regular a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, visando acabar com a insegurança jurídica que norteava seu tratamento, bem como assegurar, de forma efetiva, as garantias processuais. Desta forma, o atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) trouxe consigo um procedimento próprio e obrigatório para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, constituindo um grande avanço para o instituto da desconsideração.

O procedimento inovador respeita a importância da *Disregard Doctrine* para a sociedade, pois passa a garantir de forma efetiva a ampla defesa e o contraditório, expressamente previstos no art. 5º, LV da Constituição Federal. Destarte, a desconsideração da personalidade jurídica passa a ser aplicada em estrito respeito as garantias constitucionais que se mostram no ambiente processual.

Portanto, o que se espera agora é uma uniformização da jurisprudência, para que se respeite o real sentido da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que visa principalmente reprimir atos fraudulentos e abusivos que são responsáveis por desvincular a real finalidade das pessoas jurídicas, além de

prejudicar credores ou terceiros de boa-fé. Com isso, o bom uso das sociedades personificadas serão exaltados e o setor empresarial, conseqüentemente, voltará a ser visto com bons olhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Murilo Pompei. **O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil**. 2016. 78 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito), Trabalho de Mérito - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, ano 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **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 - Recursos especiais não conhecidos**. - REsp: 279273 SP 2000/0097184-7, 3ª Turma. Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de julgamento: 04/12/2003. Data de publicação DJe: 29/03/2004 p. 230RDR vol. 29 p. 356. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-resp-279273-sp-2000-0097184-7-stj/certidao-de-julgamento-13045983>. Acesso em: 15 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial. Direito civil e do consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica. Pressupostos processuais e materiais. Observância. Citação dos sócios em prejuízo de quem foi decretada a desconsideração. Desnecessidade. Ampla defesa e contraditório garantidos com a intimação da constrição. Impugnação ao cumprimento de sentença. Via adequada para discussão acerca do cabimento da *disregard*. Súm 83/STJ. AgRg no REsp 1182385 RS 2010/0036855-7, 4ª Turma. Reator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de julgamento: 06/11/2014. Publicado no DJe: 11/11/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153675765/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1182385-rs-2010-0036855-7>. Acesso em: 5 fev. 2017.**

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial. Civil. Art. 50 Do Cc. Insolvência e dissolução irregular. Desconsideração da personalidade jurídica afastada. Jurisprudência pacífica. Regimental não provido**. Agrg No Resp: 1225840 Mg 2010/0211119-5, 4ª Turma. Relator: Ministro Raul Araújo, Data de julgamento: 10/02/2015. Data de publicação DJe: 27/02/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178158747/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1225840-mg-2010-0211119-5?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Agravo regimental no recurso especial - Ação de indenização por ato ilícito - Inscrição indevida - Dano moral - Cumprimento de sentença - Insolvência da pessoa jurídica - Desconsideração da pessoa jurídica** - Resp 737.000/MG, 3ª Turma. Relator. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Dje 12/9/2011. 3. Agravo Regimental Desprovido. Agrg No Resp: 1106072 MS 2008/0253454-0, Relator: Ministro Marco Buzzi. Data de julgamento: 02/09/2014, T4 - QUARTA TURMA. Data de publicação DJe:

18/09/2014. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25270035/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1106072-ms-2008-0253454-0-stj>. Acesso em: 16 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Processual civil e civil. Recurso especial. Execução de título judicial. Art. 50 Do cc/02. Desconsideração da personalidade jurídica inversa. Possibilidade. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede O conhecimento do recurso especial. Recurso especial não provido.** Resp: 948117 Ms

2007/0045262-5, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de julgamento: 22/06/2010, T3 - Terceira Turma, Data De Publicação: Dje 03/08/2010. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5>. Acesso em: 27 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Falência. Arrecadação De Bens Particulares De Sócios-Diretores De Empresa Controlada Pela Falida. Desconsideração Da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). Teoria Maior. Necessidade De Fundamentação Ancorada Em Fraude, Abuso De Direito Ou Confusão Patrimonial. Recurso Provido.** Resp: 693235 Mt 2004/0140247-0, 4ª Turma.

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento: 17/11/2009. Data de publicação DJe: 30/11/2009. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6134229/recurso-especial-resp-693235-mt-2004-0140247-0/inteiro-teor-12271885>. Acesso em: 4 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno Nos Embargos De Declaração No Agravo Em Recurso Especial. Artigo 50 Do Cc. Desconsideração Da Personalidade Jurídica. Requisitos. Encerramento Das Atividades Ou Dissolução Irregulares Da Sociedade. Insuficiência. Desvio De Finalidade Ou Confusão Patrimonial. Dolo. Necessidade. Interpretação Restritiva. Acolhimento.** Eresp 1.306.553/Sc, 4ª Turma. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, Julgado em 10/12/2014. DJe 12/12/2014 2. Agravo Interno a que se nega provimento - Agint Nos Edcl No Aresp: 148408 Sp

2012/0035041-3, Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, Data de julgamento: 01/12/2016. Data de publicação DJe: 02/02/2017. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433552885/agravo-interno-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agint-nos-edcl-no-aresp-148408-sp-2012-0035041-3?ref=juris-tabs#!> Acesso em: 4 jan. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Responsabilidade do sócio. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fls.1PROC.** Agravo de Instrumento nº TST-AIRR-00697/2001.8. 5ª Turma. Relator: João Batista Brito Pereira, data de julgamento: 29/10/2003. Publicado no DJe: 14/11/2003. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1115901/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2228900492002509-2228900-4920025090900/inteiro-teor-9577453>. Acesso em: 26 dez. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 13º Região. **Agravo de petição. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Responsabilidade dos sócios**

pelas dívidas trabalhistas. Agravo de Petição nº 01561009520145130004 0156100-95.2014.5.13.0004, 2ª Turma. Data de julgamento: 21/02/2017. Publicado no TRT 13ª: 23/02/2017, p. 58. Disponível em: <https://trt-13.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433407426/agravo-de-peticao-ap-1561009520145130004-0156100-9520145130004>. Acesso em 5 jan. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 13º Região. **Agravo de petição. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Responsabilidade dos sócios pelas dívidas trabalhistas.** Agravo de Petição nº 00001741620165070038. Recorrente: Francisco Uriel Meneses Aguiar. Recorrido: Jose Lourenco de Sousa. Relator: Maria Roseli Mendes Alencar. Data de julgamento: 22/02/2017. Publicado no DJe: 23/02/2017. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433463250/7012579120168070000-0701257-9120168070000>. Acesso em 5 jan. 2017.

CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Redirecionamento da Execução Contra os Sócios.** Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em: 15 dez. 2016.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial.** São Paulo. Editora Saraiva, ano de 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa.** São Paulo: Editora Saraiva. 19 edição. Volume1, ano 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** São Paulo. Editora Saraiva, ano 2002.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Recurso em medida cautelar. Cumprimento de Sentença. Impossibilidade de localização de bens da empresa devedora. Desconsideração da personalidade jurídica. Artigo 28, §2º do cdc. Aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, que pressupõe o simples inadimplemento do devedor para sua aplicação. Ausência dos requisitos autorizadores de antecipação da tutela pretendida. Decisão mantida. Recurso conhecido e não provido.** Agravo de Instrumento nº 07012579120168070000 0701257-91.2016.8.07.0000, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Relator: Flávio Fernando Almeida da Fonseca, Data de julgamento: 17/02/2017. Publicado no DJe: 24/02/2017. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433463250/7012579120168070000-0701257-9120168070000>. Acesso em 5 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Civil e processual civil. Agravo de Instrumento. Recurso intempestivo. Inocorrência. Instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Juízo de origem. Não observância.**

Retorno dos autos. Decisão cassada. Agravo de Instrumento nº 20160020373658 0039742-07.2016.8.07.0000, 5ª Turma Cível. Relator: Sebastião Coelho, Data do julgamento: 14/12/2016. Publicado no DJe: 02/03/2017. p. 752/755. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/435191358/20160020373658-0039742-0720168070000>. Acesso em 15 jan. 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015): Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73.** São Paulo. Editora Atlas, ano 2015.

FERRARA, Francesco. **Le persone giuridiche.** 2. ed. Torino:UTET, 1956, p. 46;

FARIA, Cristiano Chaves de. **Direito Civil (Teoria Geral).** Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 8. Edição, ano 2005.

GONÇALVES, Marcus Vinicius. **Novo Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral e Processo de Conhecimento (1ª parte).** São Paulo. Editora Saraiva, ano 2016.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas.** Editora Forense, ano 2011, p. 67-68.

LINS, Daniela Storry. **Aspectos Polêmicos da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste.** Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, ano 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme, & LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio. **Desconsideração da Personalidade Jurídica.** Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 783. Ano 2001, p.137-164.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado (livro eletrônico).** São Paulo: Ed. RT, 2015.

NERY JR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado.** - 16. Edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código De Processo Civil Comentado: Artigo Por Artigo.** São Paulo. Editora Juspodivm. 02 Edição, ano 2017.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica.** Editora RT, ano 1969, p. 16.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento. Ação monitória. Decisão que indefere a desconsideração da personalidade jurídica incidental e indireta, de modo a atingir patrimônio de terceira sociedade, pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora. Decisão que merece reforma. Jurisprudência pátria no sentido de que é desnecessária a propositura de ação própria para tal finalidade.** Agravo de Instrumento nº 0015528-50.2015.8.19.0000 FLS.1, 20ª Câmara Cível do Estado do Rio de Janeiro. Agravante: Hopevig Vigilância e Segurança LTDA. Agravado: Galileo Administração de Recursos Educacionais. Relator: Des. Mauro Pereira Martins, Data de julgamento: 05/08/2015. Publicado no DJe: 13/08/2015. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/370709214/agravo-de-instrumento-ai-155285020158190000-rio-de-janeiro-capital-50-vara-civel/inteiro-teor-370709222>. Acesso em 15 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. Medida cautelar de arresto de bem pertencente a sociedade empresária integrante de um mesmo grupo econômico. Pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado, sem que a questão tenha sido debatida regularmente, o que inviabiliza a sua concessão. No caso, desnecessária, ainda, a análise dos requisitos da desconsideração, uma vez que a execução individual está suspensa.** Apelação Cível nº APL 00894211820088190001 RJ 0089421-18.2008.8.19.0001, 12ª Câmara Cível. Autor: Hospital Di Campi. Réu: Rio Par Assessoria e Participações LTDA; Plano Rio Saúde LTDA em Liquidação Extrajudicial. Relator: Des. Cherubin Helcias Schwartz Junior, 13/01/2014. Publicado no TJ-RJ, 09/04/2014 13:07. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116620339/apelacao-apl-894211820088190001-rj-0089421-1820088190001>. Acesso em: 2 fev. 2017.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil.** São Paulo. Editora Saraiva. Volume 1, ano 2000.

SALVADOR, Rejane Cristina. **RESPONSABILIDADE ILIMITADA – TEORIA MAIOR E MENOR – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.** Revista Intertemas. ISSN 1677-1281, Vol. 10, 2011. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/346>. Acesso em: 10/02/2017.

SANTOS, Thephilo de Azeredo. **Manual de Direito Comercial.** Rio de Janeiro. Editora Forense, ano 1965.

SILVA, Maurício Faria. **Abusos na Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Sociedade Limitada.** Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, ano 2011.

SOUZA, André Pagani de. Coord. José Rogério Cruz e Tucci; Manoel Caetano Ferreira Filho; Ricardo de Carvalho Aprigliano; Sandro Gilbert Martins; Rogéria Fagundes Dotti. **Código de Processo Civil Anotado.** Curitiba. Editora AASP, OAB/PR, ano 2015.

TOMAZETTE, Marlon. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: A Teoria.** Editora Revista dos Tribunais. Ano 2001, p. 79.

VADE MECUM. Obra coletiva de autoria de Editora Saraiva. 3 ed. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016

ZANGRANDO, Carlos Henrique. **A Prescrição da Responsabilidade dos Sócios pelas Obrigações da Sociedade e o Novo Código Civil Brasileiro.** Editora Revista LTR. Ano 2003, p. 663.