

# UMA RELEITURA SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS, PROCESSUAIS E LEGAIS

Samuel Augusto BIANCHINI<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho buscou trazer informações sobre a desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo em seus aspectos histórico, legais e processuais, com base no direito civil, tributário e trabalhista. Além disso, trouxe toda sua base legal e todas as características necessárias para que possa ser requisitada a desconsideração da personalidade jurídica e exemplos da jurisprudência. Buscou-se também fazer um comparativo entre os códigos de processo civil (CPC), o antigo que ainda está em vigência e o novo que entrará em vigência no ano de 2016.

**PALAVRAS CHAVE:** Desconsideração. Teoria Maior. Teoria menor. Desvio de finalidade. Confusão Patrimonial. Pessoa jurídica. Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine.

## INTRODUÇÃO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é uma elaboração doutrinária recente. Rolf Serick é considerado o principal sistematizador desta teoria, a qual defendeu em sua tese de doutorado perante a Universidade de Tubigen no ano de 1953, porém outros autores como Maurice Wormser nos anos 1910 e 1920 já haviam escrito sobre este tema, mas não se encontra claramente nos estudos precursores de Rolf Serick.

Serick buscou definir os critérios gerais que autorizam a autonomia das pessoas jurídicas a partir da jurisprudência norte-americana. O resultado da pesquisa o conduziu a formulação de quatro princípios definidos na Teoria Maior ( a qual será explicada no item 2.1)

Já no ordenamento jurídico brasileiro, esta teoria é um instituto criado recentemente, fruto da jurisprudência, sendo assim, não tem base legal para sua aplicação, o que gera muitas controvérsias e discussões.

Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica foi mencionada pela primeira vez em 1990, com base no Código de defesa do Consumidor.

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica, DINIZ (<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20943112/agravo-de-instrumento-ai-70045266905-rs-tjrs/inteiro-teor-20943113>) afirma:

---

<sup>1</sup> Discente do 2º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e membro do grupo de estudo sobre direitos humanos e internacional. e-mail: samuelbianchini@hotmail.com

"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. Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, está autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, provisoriamente, para dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

Não obstante, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu na doutrina brasileira no fim dos anos 1960, apresentada por Rubens Requião. 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.

O argumento básico de Requião 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.

## **1.1 ASPECTOS GERAIS**

O Ordenamento Jurídico admite duas espécies de pessoas: a pessoa física e a pessoa jurídica. Ambas são sujeitos possuidores de direitos e deveres. Segundo o conceito definido por DINIZ (2015, p. 270):

"Assim, a pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações"

São várias as teorias que explicam a atribuição de personalidade à pessoa jurídica, porém traz-se apenas o entendimento de MONTEIRO(2005, p. 131-132):

“A personalidade jurídica não é, pois, ficção, mas uma forma, uma investidura, um atributo, que o Estado defere a certos entes, havidos como merecedores dessa situação [...] a pessoa jurídica tem assim realidade, não a realidade física (peculiar às ciências naturais), mas a realidade jurídica ideal, a realidade das instituições jurídicas.”

Segundo MANJINSKI (2012):

“O primeiro processo judicial que efetivamente enfrentou o debate sobre a desconsideração da pessoa jurídica foi o caso “Salomon versus Salomon & Co Ltda” ocorrido na Inglaterra, em 1897.”

No processo citado acima, o sócio majoritário Aaron Salomon criou uma pessoa jurídica a qual era uma sociedade entre ele, sua mulher e seus cinco filhos, sendo assim, Aaron Salomon constituiu esta pessoa jurídica com 20.006 ações das quais 20.000 eram dele e as outras 6 para seus familiares remanescentes.

Porém, os negócios da empresa quebraram e Aaron Salomon requereu seus créditos reais, afirmando que teria emprestado dinheiro à empresa da qual era o principal sócio. Com isso, em instâncias inferiores foi constatado fraude à lei, porém, quando esta ação chegou à Casa dos Lordes, foi decidido que Aaron Salomon não seria responsável pelo prejuízo causado. Este foi o primeiro caso em que foi falado sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

A pessoa jurídica não possui nenhum vínculo com os membros que a compõem, desta forma, age por si só, sem qualquer ligação com a vontade individual das pessoas jurídicas que dela fazem parte e seus componentes só responderão por seus débitos dentro dos limites do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual.

Conseqüentemente, devido à essa limitação da responsabilidade ao patrimônio da pessoa jurídica em que não há confusão entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios, fácil será lesar os credores ou ocorrer abuso de direito. Segundo DINIZ(2015, p.347):

“Ante sua grande independência e autonomia devido ao fato da exclusão da responsabilidade dos sócios, a pessoa jurídica, às vezes, tem-se desviado de seus princípios e fins, cometendo fraudes e desonestidades, provocando reações doutrinárias e jurisprudenciais que visam coibir tais abusos

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta a separação entre pessoa jurídica e os seus membros no artigo 20 do Código Civil, caracterizando tal separação como direito absoluto, intransponível, inatingível ou impenetrável.

A doutrina da desconsideração da pessoa jurídica visa impedir a fraude contra credores, visando atingir apenas o detentor do comando efetivo da empresa, ou seja, o acionista controlador. No Brasil, este princípio só existia em alguns casos jurisprudenciais.

## **2 A DESCONSIDERAÇÃO DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL**

Ao contrário do que muitos pensam, a teoria da desconsideração não existe para prejudicar a pessoa jurídica, mas sim para preservá-la visando sua continuidade. Desta forma, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa apenas coibir o mau uso da pessoa jurídica.

Um dos critérios para a desconsideração da personalidade jurídica identificado pelo professor Fábio Konder Comparato é o desvio de função e sempre que a pessoa jurídica desempenhar função diferente da que consta em seu ato constitutivo, lhe caberá a aplicação da 'disregard doctrine'.

O professor Fábio Konder Comparato ainda diz que há duas hipóteses que podem dar ensejo à desconsideração da personalidade jurídica: interna corporis e externa corporis. Interna corporis ocorre quando há abuso de poder de controle ou fraude à lei, enquanto que a externa corporis acontece quando há confusão patrimonial entre controlador e controlado, ou seja, sócio e pessoa jurídica.

Porém, consoante entendimento de Rubens Requião, o juiz deve ter muita cautela na aplicação da 'disregard doctrine', a qual deve ser invocada apenas em casos excepcionais, a fim de que não seja destruído o instituto da pessoa jurídica.

De acordo com o artigo 50 do código civil:

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

Portanto, mediante o código civil em conforme descrito no artigo 50, só há desconsideração da personalidade jurídica quando há abuso da personalidade através do desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

De acordo com DINIZ(2015, p. 354):

"Pelo Código Civil, como se vê, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins (objetivo diferente do ato constitutivo para prejudica alguém; mau uso da finalidade social) que determinaram sua constituição, pelo fato de os sócios ou administradores a utilizarem para alcançar objetivo diverso do societário, ou, quando houver confusão patrimonial (mistura do patrimônio social com o particular do sócio,

causando dano a terceiro) em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a pedido do interessado ou do Ministério Público, estará autorizado, com base na prova material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valeram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica"

Com isso, subsiste o princípio da autonomia subjetiva, distinguindo a pessoa coletiva da pessoa dos sócios, porém, quando há um caso concreto de abuso da personalidade jurídica mediante desvio de fins ou confusão patrimonial, esta distinção é afastada, ainda que provisoriamente. De acordo com DINIZ( 2015, p.355):

"Desconsidera-se a personalidade jurídica da sociedade para possibilitar a transferência da responsabilidade para aqueles que a utilizarem indevidamente"

Sendo assim, podemos perceber que a desconsideração da personalidade jurídica é uma forma de corrigir fraude. Todavia, é perceptível que a personalidade jurídica será considerada como um direito relativo.

O Direito brasileiro admite a existência de pessoas jurídicas em que figura a responsabilidade subsidiária de parte de alguns ou de todos os sócios em relação às obrigações sociais, o que faz com que sejam fenômenos bem distintos o da personalidade jurídica e o da responsabilidade. Dessa forma, há pessoas jurídicas em que os sócios podem vir a responder por dívidas da sociedade, mas a responsabilidade nesses casos é obviamente subsidiária.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica torna-se mais difícil no Direito Brasileiro pelo fato de integrar a família romano-germânica, porém, o Direito já apresenta reações contra tal concepção devido à sua característica de ser mutável.

Segundo REQUIÃO(1969, p.12-24):

"As pessoas jurídicas, sobretudo no Direito brasileiro, constituem o reconhecimento de sua existência pela lei. O Direito encara as pessoas jurídicas como agrupamentos de indivíduos com a finalidade de realizar seus interesses ou preencher exigências sociais de forma destacada de seus membros, dotados de existência própria ou autônoma, inconfundível com a vida das pessoas naturais que os criaram. Uma das consequências da concessão, ou do reconhecimento por lei da personalidade dos sócios estranha à responsabilidade social. Mesmo quando se trata de sócio com a responsabilidade limitada e solidária, esta é sempre subsidiária. A pessoa natural do sócio é radicalmente estranha à pessoa jurídica da sociedade. Os bens dos sócios não se confundem com os da sociedade"

E além da desconsideração da personalidade jurídica convencional, pode haver a desconsideração inversa, ou seja, também é permitido afastar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa física para responsabilizar a pessoa jurídica por obrigação do seu integrante. Geralmente a desconsideração inversa é invocada em caso de desvios de bens, quando por exemplo, o devedor transfere seus bens para uma pessoa jurídica a qual ele detém o controle.

## 2.1 TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro há duas formulações para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica: a Teoria Maior e a Teoria Menor.

“a teoria maior tem base sólida e se trata da verdadeira desconsideração, vinculada à verificação do uso fraudulento da personalidade jurídica, ou seja, apresenta requisitos específicos para que seja concretizada”.

Consoante raciocínio da Ministra Nancy Andrighi presente no Acórdão ( Resp 279273) com relação as teorias da desconsideração da personalidade jurídica presentes no Direito Brasileiro, diz a ementa:

"A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova da insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade ( teoria subjetiva da desconsideração ), ou a demonstração da confusão patrimonial ( teoria objetiva da desconsideração ). A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial"

A Teoria Maior fica caracterizada quando a autonomia patrimonial é ignorada como forma de coibir fraude e ainda se desdobra em duas: objetiva e subjetiva; objetiva se caracteriza por abuso de direito e fraude, enquanto que a subjetiva se caracteriza pela confusão patrimonial.

Como previamente dito na Introdução, Rolf Serick formulou quatro princípios no que diz respeito à Teoria Maior. O primeiro princípio diz 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"

Segundo Serick, o segundo princípio afirma:

" 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"

De acordo com Serick, o terceiro princípio afirma:

" 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 "

Já o último princípio afirma:

" 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"

Já na Teoria Menor, a autonomia patrimonial pode ser afastada por um simples prejuízo do credor e esta teoria caracteriza-se pelo simples fato de o credor não ter logrado êxito em receber o que lhe é devido e recebe este nome pela ausência de fundamentos teóricos e doutrinários, desta forma, fica claro que a Teoria Menor é bem menos elaborada que a Teoria Maior.

Conforme MAJINSKI(2013):

"bastaria para a caracterização da desconsideração a mera comprovação da insolvência da pessoa jurídica, sem aferir nenhum desvio, confusão patrimonial e nem irregularidade do ato".

O pressuposto da teoria menor é apenas o desatendimento de crédito titularizado perante a sociedade, devido a insolvabilidade ou falência desta. A Teoria Menor visa apenas a questão patrimonial, sem se preocupar se houve fraude ou abuso.

A teoria menor é adotada pelos sistemas jurídicos protetivos e visam apenas a questão econômica, sem se preocupar se houve abuso ou fraude, enquanto que a teoria maior é adotada pelo código civil no artigo 50.

### **3 SISTEMAS JURÍDICOS PROTETIVOS**

Dos sistemas jurídicos que adotam a Teoria Menor, daremos destaque a dois deles: o Código Tributário Nacional e a Lei do Trabalho, porém outras áreas do

direito como o Código de Defesa do Consumidor e Lei de Crimes Ambientais também a usam.

Como nas demais áreas do Ordenamento Jurídico, o Direito Tributário não poderia ignorar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, demonstrando a relatividade do princípio da separação entre empresas integrantes de grupos.

Segundo entendimento de FONROUGE(1973, p.103-104):

" O princípio de que o direito financeiro deve levar em conta realidades econômicas, antes que exterioridades jurídicas, e o fato de que a organização econômica contemporânea se caracteriza pela criação de grandes empresas, explicam que se preste maior atenção aos aspectos jurídicos e tributários dos grandes conglomerados industriais ou comerciais"

Quando se diz respeito ao Direito Tributário Brasileiro, podemos perceber que é possível aplicar-se a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no tocante à matéria tributária. Na legislação tributária, a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser aplicada tanto na presença de leis especiais quanto na hipótese de aplicação de uma regra geral que a autorize sobre alguns pressupostos. Por isso, mediante prova de ausência de causa e outros elementos suficientes para isolar conduta elusiva, nenhuma desconsideração será admitida como válida para imputar aos sócios efeitos que se deveriam atribuir diretamente à pessoa jurídica.

De acordo com raciocínio de RUBENS (1995, p.160):

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

KOURY(1995, p. 163) ainda acrescenta:

" Patente, portanto, que, sempre que o contribuinte abuse de uma determinada forma jurídica para obter uma evasão tributária, autoriza-se o emprego do método da interpretação econômica. Para que isso ocorra, é indispensável a adoção de uma forma jurídica anormal, atípica e inadequada, embora permitida pelo direito privado, além de só admitir-se o emprego desse método em cada caso concreto, para corrigir situações anômalas artificialmente criadas pelo contribuinte"

Quando se fala em regra geral de acordo com o Código Tributário Nacional ( CTN), é pertinente analisarmos o parágrafo único do artigo 116 do CTN e estabelecer uma relação com o art. 50 do Código Civil. Com isso, feito essa relação, podemos perceber que o parágrafo único do art. 116 do CTN vai além das limitações e possibilidades do art.50 do Código Civil nos aspectos formais,



tendo em vista que o parágrafo único do art.116 do CTN excepciona a exigência de ordem judicial e por consequência o próprio andamento de um processo judicial em que o trâmite de processo administrativo é suficiente, pelo o qual a autoridade administrativa poderá providenciar os atos da desconsideração da personalidade jurídica para alcançar os bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Entretanto, quanto à presença de condições materiais do art.116 do CTN, não há o estabelecimento de qualquer pressuposto substantivo que não de ser limites aos quais as autoridades administrativas deverão atender. A carência de causa e o dolo precisarão ficar evidenciados na qualificação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, de acordo com as teorias subjetivistas e objetivistas, respectivamente. Conforme esta proposta teórica, quanto à exigência de identificação da ausência de causa como forma de justificar a presença da elusão tributária, portanto, este deve ser um pressuposto inafastável para qualquer sanção baseada na desconsideração de atos, negócios ou sociedades.

Não obstante, o Direito do Trabalho não poderia deixar de adotar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo por seu caráter favorecedor do operário, ou seja, as leis trabalhistas sempre buscam favorecer o trabalhador devido à superioridade jurídica da empresa e a inferioridade econômica do trabalhador. Com isso, a aplicação da Disregard Doctrine no âmbito trabalhista é possível quando as empresas lesam seus empregados em seus direitos.

Com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ficou estabelecido no parágrafo 2º no art.2º a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que diz:

" 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"

A partir do raciocínio deste dispositivo, doutrina e jurisprudência tentam conceituar os grupos de empresas e suas formas típicas. Com isso, surgiram duas grandes correntes: uma favorável a interpretação estrita deste dispositivo e outra favorável a interpretação extensiva do dispositivo. Contudo, o critério adotado pela CLT é o restritivo. Porém, é fundamental que o parágrafo 2º do art. 2º seja interpretado e aplicado de maneira a que possa atender seu objetivo.

MORAES FILHO (1971,ps.140-159) que adota a interpretação estrita defende:

" Nem todas as formas de coligação, consórcio ou combinação de empresas econômicas constituem grupo, no sentido de presente norma legal. É necessária a existência de uma empresa principal e uma ou mais empresas subordinadas , com ou sem personalidade jurídica própria..."

Entretanto, de acordo com a interpretação mais ampla, RUSSOMANO, assim como PEREIRA LEITE (1995, p.168) defendem:

" Não nos parece que, sempre, se deva pressupor uma organização piramidal de empresas, no vértice delas atuando, na plenitude do seu poder de controle, a empresa líder. É preciso pensar-se em outras possibilidades que a prática pode criar e que, resultando das variadas formas de aglutinação de empresas, nem por isso desfiguram a existência do grupo ..."

Portanto, fica evidente que a aplicação da Disregard Doctrine no âmbito trabalhista visa proteger, sobretudo, o empregado de possíveis abusos cometidos pelo contratante acobertado pela personalidade jurídica.

Outro raciocínio pertencente ao Direito Trabalhista parte da premissa de empresas que participam de um mesmo grupo econômico, por exemplo, uma empresa "A" responsável pelo recrutamento e preparo de pessoal técnico e especializado com a intenção de colocar este pessoal técnico na empresa "B", que pertence ao mesmo grupo societário da empresa "A". Nessa hipótese, cabe a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, assegurado pelo parágrafo 2º do art.2º da CLT, configurando a existência de grupo, neste caso pode haver desconsideração da personalidade jurídica para reputá-las como empregador único. Nesse aspecto, houve a decisão favorável do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, conforme julgado em recurso:

" Integram o mesmo grupo econômico, sendo solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas dos reclamantes, empresa prestadora de serviços e estabelecimento bancário que possui a totalidade do capital da mesma e se revela quase o único tomador dos serviços antes efetuados pelo seu mecanizado"

Contudo, em se tratando de autêntica locadoras de mão-de-obra, não há fundamento para se falar de formação de grupos de empresas. Neste aspecto, só ocorre solidariedade entre locadora e a cliente quando há falência por parte da locadora no tocante ao recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado quando o trabalhador esteve sob ordens da tomadora ou cliente, conforme determinado pelo art.16 da Lei nº 6.019/74.

Sobre este assunto, RIBEIRO DE VILHENA (1995, p. 173) conclui:

" Salvo situações encobertas, que visam, geralmente, destacar o patrimônio da empresa beneficiária dos serviços ( a cliente ), como se

dá, também, com as sociedades operacionais, com o escuso fim de obviar a responsabilidade trabalhista ... as pessoas ( sociedade fornecedora ou empresa de trabalho temporário e sociedade cliente ) não se comunicam em termos de solidariedade"

Após estas observações, no âmbito do Direito Trabalhista, é natural vincular a aplicação da Disregard Doctrine a um de seus princípios especiais: o da primazia da realidade.

Para PLÁ RODRIGUES (1995, p.178), este princípio significa:

"... que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos"

Segundo KOURY(1995, p.179):

"Com feito, é a primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou aparências, que leva o Direito do trabalho a considerar o grupo como verdadeiro empregador, desconsiderando a personalidade jurídica distinta das empresas grupadas, a fim de evitar que seja utilizada abusivamente para encobrir a real vinculação do empregado com o grupo"

Portanto, podemos concluir que o Direito do Trabalho no intuito de proteger o trabalhador, não ignorou as relações trabalhistas entre empregador e empregado e aderiu a aplicação da Disregard Doctrine.

#### **4 NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO PEDIDO**

Outro ponto importante da desconsideração é a necessidade de haver pedido, ou seja, é necessário que haja um pedido da parte interessada ou do Ministério Público, como dito no artigo 50 do Código Civil. O judiciário só age quando é provocado, invocado, portanto, é expressamente necessário que haja o pedido seja pela parte interessada ou pelo Ministério Público. Sendo assim, o juiz não pode decretar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica.

Segundo raciocínio de BUENO :

"Não vejo na hipótese em estudo - pelo menos por ora - razão bastante para que rompamos o princípio dispositivo que, embora com algumas atenuações, ainda é basilar para o nosso sistema processual civil. Isso porque admitir que o juiz possa, de ofício, determinar o ingresso de um litisconsórcio facultativo seria o mesmo que autorizar ao juiz que ele possa, sem provocação específica, acionar alguém"

Portanto, fica evidente que não se deve admitir a desconsideração de ofício, visto que este acontecimento violaria o princípio da inércia, uma vez que a parte se beneficiaria com esta decisão do juiz. Além disso, se depois for descoberto que não haveria hipótese de se desconsiderar a personalidade jurídica, o prejudicado poderá pedir indenização e o sujeito passível de pagar indenização será quem pediu e se beneficiou com esta medida excepcional e estará legitimado a indenizar o prejudicado.

## **5 JURISPRUDÊNCIA**

Como dito anteriormente, no Brasil, só existem casos jurisprudenciais sobre o tema desconsideração da personalidade jurídica, sendo assim, no atual CPC não há o procedimento correto a ser tomado.

Com isso, surgem os casos jurisprudenciais, dos quais será dado destaque a dois deles, a RT 786/163 e RT 785/373.

No primeiro caso, foi requisitada a desconsideração da personalidade jurídica da torcida organizada Gaviões da Fiel, que foi primeiramente acusada de desvio de finalidade de seu estatuto, desta forma, se desviando de sua ideologia primitiva que é o incentivo à prática de esportes, sendo acusada de incentivar a difusão do pânico e terror em espetáculos o que mostra uma ilicitude em manter o equilíbrio de forças para exercer uma cidadania digna e sob essas hipóteses, foi pedido a cassação da autorização

Já no segundo caso, foi requisitada a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica Sabrijo Mercearia Ltda Me devido ao encerramento irregular de atividades da mesma, o que feriu o art.50 do Código Civil no tocante ao abuso de direito, tendo em vista o abuso nas hipóteses desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Neste caso, a empresa vinha sendo utilizada para inviabilizar o pagamento de dívidas em comento, o que representou desvio de finalidade na teoria da personalização, desta forma, provocou lesão patrimonial aos credores.

Com isso, houve a desconsideração da personalidade jurídica permitindo que os bens dos sócios fossem atingidos para que houvesse o pagamento das dívidas aos credores.

## **6 CPC ATUAL X NOVO CPC**

Com o advento do novo Código de Processo Civil (CPC) que entrará em vigor em 16/03/2016, um ano após sua aprovação, é pertinente e de suma importância falar sobre o novo CPC e ainda fazer uma comparação com o antigo CPC, que ainda está em vigor.

Conforme dito anteriormente, o CPC que está em vigência, não tem fixado as bases legais do processo no tocante à desconsideração da personalidade

jurídica, desta forma, não há um procedimento universal a ser tomado, sendo assim, cada juiz analisa e executa o processo de acordo com o próprio entendimento, o que por vezes torna o procedimento mais lento e dificultoso, causando morosidade no ordenamento jurídico.

Tendo em vista a ausência do procedimento universal e a morosidade do ordenamento jurídico, o novo CPC trouxe inovações no tocante à desconsideração da personalidade jurídica, trazendo todas as bases legais e os procedimentos legais a serem tomados, o que procedimentalizou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica para que os processos nessa áreas tragam menos morosidade ao ordenamento jurídico, dando muito mais liberdade e autonomia para os juízes, garantindo a celeridade dos processos.

Além disso, no novo codex, haverá um capítulo autônomo para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que será o capítulo IV do título II denominado "Do incidente da desconsideração da personalidade jurídica". Neste capítulo, o art.133 disporá sobre este incidente, acabando com a equivocada tese que diz que o mecanismo jurídico deve ser operado mediante ação autônoma da justiça, tendo em vista que o texto permite ao juiz aplicar o instituto em qualquer procedimento ou processo, o que ressalta a autonomia e força dada aos juízes no novo CPC.

Conforme assegurado no novo CPC, o polo passivo da ação disporá de 15 dias (art. 135) para se manifestar à respeito do incidente, conseqüentemente a desconsideração "ex officio" devido à citação do polo passivo, sendo assim, a ação será resolvida mediante a decisão interlocutória que poderá ser desafiada por Agravo de Instrumento (art.136 ). Estas mudanças foram feitas para garantir o contraditório, o que por sua vez pode dar impressão de preocupação em excesso com os bens e segurança patrimonial dos sócios que estão sendo executados.

Segundo KUMPEL (s.d.):

"O grande temor dos aplicadores está no fato de que hoje o Instituto é aplicado de forma ágil, porém em muitas situações de forma desarrazoada. Com a nova sistemática, deverá ganhar em razoabilidade, mas poderá perder em agilidade. Será que a aplicação predominantemente doutrinária e casuística não ganhava em celeridade o que se perdia em razoabilidade? Será que essa possível perda em celeridade não poderia prejudicar a efetividade do instituto, ao contrário do que pretendeu o legislador quando lançou mão das novas regras?"

Além disso, no §2º, do art.134, se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, a instauração do incidente será nula. E será necessário citar o nome do sócio ou pessoa jurídica para integrar o polo passivo, o que assegura o direito à ampla defesa e obviamente o devido processo legal.

Depois de acatada a desconsideração da personalidade jurídica, no art. 137 fica definido as consequências e efeitos produzidos de forma imediata sendo considerada ineficaz em relação ao requerente, toda a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução.

Portanto, podemos perceber que o novo CPC visa trazer regras procedimentais definidas sobre o assunto desconsideração da personalidade jurídica para assegurar alguns princípios como o da ampla defesa, contraditório e o devido processo legal.

## **7 CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, podemos perceber que ao contrário do que muitos pensam, a desconsideração da personalidade jurídica não visa prejudicar os sócios da pessoa jurídica, seus bens e patrimônio, pelo contrário, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa proteger o patrimônio e os bens dos mesmos.

Além disso, é evidente a dificuldade enfrentada no ramo empresarial, principalmente na questão financeira o que dificulta abrir uma empresa e mantê-la, daí a necessidade de abrir uma empresa de sociedade limitada, desta forma, somente o capital investido será atingido, o que não coloca em risco o restante do patrimônio dos sócios.

Todavia, esta teoria não pode ser tida como absoluta, tendo em vista que a própria lei traz hipóteses de superação da personalidade jurídica, o que pode atingir o patrimônio e os bens dos sócios.

Ademais, com o advento do novo CPC, torna-se mais fácil a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pois o mesmo traz todos os procedimentos legais para que haja a aplicação da desconsideração. Além disso, preenche uma lacuna existente na atual legislação processual, o que é um grande avanço.

Portanto, ficou evidente as hipóteses da desconsideração da personalidade jurídica, que são: abuso de personalidade, caracterizados pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial e toda sua base legal e jurisprudencial sobre uma teoria um tanto quanto recente, criada à partir da jurisprudência.

## **REFERÊNCIAS**

A desconsideração da personalidade Jurídica no novo CPC  
(<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI218182,81042A+desconsideracao+da+personalidade+Juridica+no+novo+CPC>)

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas, da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Civil  
(<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1020/A-Teoria-da-Desconsideracao-da-Pessoa-Juridica-no-Direito-Civil>)

Desconsideração da personalidade jurídica a luz do Código Civil brasileiro - requisitos  
([http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=136](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=136))

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil, vol.1** - 32. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC nº05(<http://www.prolegis.com.br/oincidentededesconsideracaodapersonalidadejuridica-novo-cpc-no-05/>)

Processo n. 0003248-35.2010.8.26.0224 da comarca de Guarulhos  
(<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/142183788/processo-n-0003248-3520108260224-da-comarca-de-guarulhos>)

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação de desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TÔRRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (Coord). **Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.