

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC – SP

Bruna Casemiro Souza

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SÃO PAULO

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC – SP

Bruna Casemiro Souza

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em **Direito Processual Civil**, sob a orientação do Prof. Dr. **Luciano Tadeu Telles**.

SÃO PAULO
2018

BANCA EXAMINADORA

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Geraldo e Ivone e à
minha irmã Paula, pelo eterno incentivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Senhor e Salvador Jesus Cristo que em cada segundo dessa caminhada esteve ao meu lado me guiando com sua luz. Ao meu Deus, toda honra e toda glória.

Aos meus pais, Geraldo e Ivone, eu dedico tudo que sou e tudo que possuo hoje. Pois tudo que consegui e conseguirei é e será graças a esse grande e incondicional amor, esforço, força, cumplicidade, carinho, ajuda, compreensão, paciência, e dedicação dados a mim. Sem meus pais não estaria aqui.

À minha irmã, Paula, pela fiel torcida por minhas conquistas, por sua cumplicidade e seu amor incondicional.

Ao meu namorado Rafael, por todo amor, carinho, compreensão e paciência despendidos até aqui.

À todos os familiares e amigos que me deram forças para prosseguir quando tudo parecia impossível. Esta vitória também é de vocês.

RESUMO

O presente trabalho versa acerca do devido processo à Desconsideração da Personalidade Jurídica, tendo por escopo demonstrar panorama dos contornos de direito material da teoria e análise de sua efetivação no seio do processo jurisdicional, apresentando-se a normatização inaugurada pelo Novo Código de Processo Civil.

O tema em questão é de suma importância, haja vista que a desconsideração da pessoa jurídica visa proteger terceiros do uso ilícito do princípio da autonomia patrimonial entre as esferas da pessoa jurídica e de seus sócios. Vale dizer, obrigações patrimoniais da empresa podem ser adimplidas através do atingimento de patrimônio dos sócios ou administradores, isso quando demonstrado desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

A desconsideração também é possível na modalidade inversa, isto ocorre quando se persegue o patrimônio da empresa para a satisfação de obrigação de um dos seus sócios, evidentemente quando constatado que a pessoa jurídica foi utilizada como escudo de pretensões legítimas de terceiros em face de um ou mais de seus membros.

Ademais, o art. 50 do Código Civil alberga o que a doutrina nomeou de **teoria maior ou subjetiva** da desconsideração, exigindo-se para o afastamento da personalidade jurídica dois requisitos: abuso da personalidade e prejuízo a terceiro. Já o art. 4º da Lei 9.605/98 e o art. 28, §5º, do CDC, estabelecem a chamada **teoria menor ou objetiva**, onde para a concretização da desconsideração da pessoa jurídica seria suficiente a ocorrência do prejuízo ao credor.

Por fim, calcada no fato de que nada destrói mais uma entidade jurídica do que o dano que possa ser causado pelos seus próprios membros, a aplicabilidade dessa teoria funcionaria como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito ao ser humano.

Palavra-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Bens da sociedade. Fraude.

ABSTRACT

The present work deals with due process to the Disregard of the Legal Personality, whose scope is to demonstrate a panorama of the contours of material law of the theory and analysis of its effectiveness within the jurisdictional process, presenting the normatization inaugurated by the New Code of Civil Procedure.

The issue in question is of the utmost importance, given that the disregard of the legal entity aims to protect third parties from the illicit use of the principle of autonomy of assets between the spheres of the legal entity and its partners. That is to say, the company's equity obligations can be realized through the acquisition of shareholders 'or managers' equity, when this is shown to be a misuse of purpose or an asset mismatch.

Disregard is also possible in the reverse mode, this occurs when pursuing the equity of the company to meet the obligation of one of its partners, evidently when it is found that the legal entity was used as a shield of legitimate claims of third parties in the face of one or more of its members.

In addition, art. 50 of the Civil Code houses what the doctrine named a major or subjective theory of disregard, requiring for the removal of legal personality two requirements: abuse of personality and injury to third. Already the art. 4 of Law 9.605/98 and art. 28, §5, of the CDC, establish the so-called minor or objective theory, where for the realization of the disregard of the legal entity would be enough the occurrence of the loss to the creditor. Finally, based on the fact that nothing destroys a legal entity more than the damage that can be caused by its own members, the applicability of this theory would function as a way to strengthen the values pertaining to dignity and respect to the human being.

Keyword: Disregard of Legal Personality. Society's assets. Fraud.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DA PERSONALIDADE JURÍDICA	10
1.1. Conceito	10
1.2. Pessoa Jurídica....	11
1.3. O início da Personalidade Jurídica	13
1.4. Efeitos da Personalidade Jurídica.....	14
2. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	16
2.1. Histórico	18
2.2. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	20
2.3. Teoria Maior da Desconsideração	28
2.4. Teoria Menor da Desconsideração.....	31
3. DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.	34
4. CONCLUSÃO	39
5. REFERÊNCIAS	40
6. ANEXOS	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo, analisar a teoria de desconsideração da personalidade jurídica direta e a inversa, defendendo-se a possibilidade de sua aplicação nas organizações empresariais, bem como demonstrar de forma prática as teorias que norteiam a desconsideração no ordenamento jurídico do Brasil.

Entende-se que por meio da personalidade jurídica, a pessoa jurídica adquire autonomia para em seu nome próprio poder celebrar negócios jurídicos, titularizar seu patrimônio próprio e/ou defender seus interesses em juízo. Assim, em regra, não se deve imputar aos sócios as obrigações da pessoa jurídica, bem como ser responsabilizada por obrigações pessoais dos sócios. Contudo, excepcionalmente poderá ser desconsiderada, sob pena de ser utilizada indiscriminadamente para a realização de fraudes.

O Incidente de desconsideração da personalidade jurídica encontra-se positivado no ordenamento pátrio nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil de 2015, elencando-o como uma nova modalidade de intervenção de terceiros e pacificando a desnecessidade da propositura de ação judicial própria para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Com isso, entendemos que por meio da aplicação da referida legislação, pode-se ignorar a autonomia patrimonial da sociedade, quando utilizada para realização de fraude, responsabilizando-se direta, pessoal e ilimitadamente, o sócio por obrigação que originariamente cabia somente à sociedade.

A jurisprudência e a doutrina é pacificamente a favor da aplicação da *disregard* em sua forma convencional para sancionar o abuso da personalidade jurídica.

Contudo, há divergência quanto à possibilidade de aplicação do incidente em sua forma inversa, de modo a permitir que a pessoa jurídica, eventualmente, responda por obrigações pessoais de um ou mais de seus integrantes.

1. DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1. CONCEITO

Como sabemos pessoa é todo aquele que nasce com vida, isto é, a personalidade é adquirida desde o nascimento da pessoa. Portanto, podemos assim dizer que, trata-se de verdadeira qualidade ou atributo do ser humano.

Assim aduz Maria Helena Diniz:

[...] pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial. (DINIZ, 2012, p. 129).

Para Caio Mário da Silva Pereira a personalidade é como “a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres”. (PEREIRA, 2011a, p. 179).

Os atributos da personalidade no sentido de universalidade estão estampados no artigo 1º do Código Civil de 2002, que reconhece que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Todavia, o direito não reconhece ao ser humano o direito a personalidade. Também a reconhece a certas entidades morais, denominadas pessoas jurídicas, compostas de pessoas físicas ou naturais. Estas pessoas se agrupam para a realização de uma finalidade econômica ou social (sociedades e associações) ou para destinar um patrimônio para um fim determinado (fundações). Ao adquirirem referida aptidão, tornam-se as pessoas jurídicas autônomas e independentes em relação às pessoas físicas de seus componentes ou dirigentes.

Francisco Amaral, aduz sobre a pessoa jurídica:

Sua razão de ser está na necessidade ou conveniência de as pessoas singulares combinarem recursos de ordem pessoal ou material para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades de cada um dos interessados por ultrapassarem o limite moral de sua existência ou exigirem a prática de atividades não exercitáveis por eles. (AMARAL, 2000, p. 271-272).

1.2. PESSOA JURÍDICA

O conceito de pessoa jurídica, bem como sua definição de sua natureza foram alvos de muita discussão no mundo jurídico. Dentre as posições doutrinárias que abordam o tema se destacam as chamadas teorias da ficção e a realista.

Na teoria Savigny, o conceito de pessoa coincidiria com o conceito de homem. Pois somente o ser humano seria originalmente dotado de capacidade de direito. Constatando-se que o Direito não poderia ignorar a existência de agrupamentos humanos que agem em sociedade com autonomia, não os dotando de capacidade de direito, desenvolveu o jurista alemão a teoria da ficção. Por meio desta, entendia-se que a pessoa jurídica seria uma extensão do conceito de pessoa efetuada pela lei.

Entendia-se que da mesma forma que a lei poderia abolir a personalidade naturalmente detida pelo ser humano, poderia também estender a personalidade a certos agrupamentos humanos. A capacidade jurídica, dessa forma, seria estendida a sujeitos artificiais criados por simples ficção. Justamente estes sujeitos artificiais seriam as pessoas jurídicas.

Por ser mera ficção, o Direito teria dotado a pessoa jurídica de autonomia patrimonial, todavia não possuiriam tais entes vontade própria, elemento que continuaria restrito ao ser humano.

Já a teoria realista, teve como grande expoente Otto von Gierke. O também jurista alemão defendia que as associações seriam entidades dotadas de realidade, que possuiriam o elemento volitivo negado pela teoria da ficção.

J. Lamartine Corrêa de Oliveira desenvolveu estudo acerca da pessoa jurídica. Como se verá adiante, o pensamento do autor foi de grande valia para o estudo da desconsideração da personalidade jurídica no país.

Segundo ele, estaria na substância a sensível diferença entre a pessoa humana e a pessoa jurídica. Os seres existentes poderiam ser distinguidos entre os que eram dotados de forma substancial e aqueles dotados de forma acidental.

Aqueles dotados de forma substancial existiriam por si mesmos, não necessitando de fundamentos extrínsecos para se fundamentarem e os seres de forma acidental, não teriam existência em si mesmos, vez que seriam dependentes de outros seres de substância. Logo, a pessoa jurídica estaria inserida nesta classificação, que apesar de possuir independência externa, dependeria dos seres humanos para existir.

Dessa forma, o mencionado autor conceitua a pessoa jurídica como “realidade análoga à pessoa humana, porque idêntica em inúmeros aspectos e distinta no mais importante: a substancialidade, que esta possui e aquela não. É pessoa, portanto. Mas não no sentido pleno da palavra e sim por analogia”. (CORRÊA DE OLIVEIRA, 1962, p. 165).

Ressalta-se que as espécies de pessoas jurídicas admitidas no ordenamento pátrio são taxativamente elencadas nos artigos 40 a 44 do Código Civil de 2002.

1.3. O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Das sociedades regidas pelo direito pátrio, duas não possuem personalidade jurídica. Tratam-se da sociedade em comum e da sociedade em conta de participação.

Assim, não se pode considerar a personalidade como elemento essencial de todas as sociedades. Outrossim, da leitura do artigo 45 do Código Civil de 2002 se constata que “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro[...]”.

Portanto, entende-se que o registro do ato constitutivo da sociedade empresária opera como verdadeiro marco inicial para a aquisição da personalidade jurídica, devendo ser realizado na Junta Comercial.

Conforme se verifica nos artigos 985 e 1.150 do Código Civil de 2002, que dizem:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual

deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Marlon Tomazette (TOMAZETTE, 2011, p.219-220) aduz que a constituição da sociedade pressupõe os seguintes elementos:

- (a) vontade humana criadora;
- (b) a finalidade específica;
- (c) o substrato representado por um conjunto de bens ou de pessoas; e
- (d) a presença do estatuto e respectivo registro”.

Assim, constata-se que o mencionado registro do ato constitutivo na Junta Comercial efetiva a constituição da sociedade iniciada com a vontade humana criadora, adquirindo assim a sociedade personalidade jurídica.

1.4. EFEITOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica é adquirida a partir do registro dos atos constitutivos no órgão competente. A partir daí adquire-se a sociedade autonomia para, em nome próprio celebrar negócios jurídicos, defender seus interesses em juízo, bem como titularizar patrimônio próprio.

Explicita Fábio Ulhoa Coelho (2010, p.113-114) serem três as consequências da personalização da sociedade empresária: a titularidade negocial, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial.

Porém, o efeito mais importante que advém da aquisição da personalidade jurídica com certeza é a característica tida pelo autor como responsabilidade patrimonial.

A sociedade personificada possui patrimônio próprio, ou seja, que não se confunde com o patrimônio individual de cada um de seus sócios. Dessa forma, a pessoa jurídica responde com seu próprio patrimônio pelas obrigações que assumir. *A priori*, os sócios não respondem pelas obrigações da sociedade.

Assim, em regra, não possuem os credores pretensão sobre os bens dos sócios. Da mesma forma que, via de regra, o patrimônio social não pode ser atingido por débitos particulares dos sócios.

A titularidade negocial, por sua vez, diz respeito à capacidade da sociedade para, em nome próprio, celebrar negócios jurídicos necessários ao desenvolvimento da atividade empresarial.

Muito embora referidos negócios jurídicos sejam realizados pelas mãos do representante legal da sociedade, não é este parte do negócio, mas sim a própria sociedade.

Pois bem, possui a sociedade titularidade processual, ou seja, ela tem capacidade para ser parte em processos. Contudo, a pretensão referente a negócio da sociedade deve ser dirigida em juízo em face da própria pessoa jurídica e não de seus sócios ou representantes legais.

Na doutrina Marlon Tomazette (2011, p.227-228) diz que por meio da personificação a sociedade empresária adquire ainda nome, nacionalidade e domicílio. E o nome empresarial é o traço identificador do empresário utilizado no exercício da atividade empresarial.

Referente à nacionalidade, temos que é nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração, é o que dispõe o artigo 1.126 do Código Civil de 2002.

O artigo 75, inciso IV do Código Civil de 2002, dispõe que o domicílio da sociedade, é o local onde funcionam as respectivas diretorias e administrações ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos. Destacando-se que na existência de distintos estabelecimentos, cada um é considerado domicílio para os atos nele praticados.

Quanto às pessoas jurídicas cujos órgãos da administração estejam situados fora do país, considerar-se-á domicílio o local de cada estabelecimento em relação aos atos praticados por cada um.

2. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Conforme se denota no artigo 1.024 do Código Civil de 2002, é consagrado o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas. Tal princípio se apresenta como uma ferramenta importantíssima para o incentivo do empreendedorismo, ao passo que consagra a algumas sociedades empresárias a limitação de responsabilidade.

Tal limitação de prejuízos é apresentada como verdadeiro instrumento, cujo foco principal é incentivar o desenvolvimento de atividades econômicas produtivas, culminando na produção de empregos, aumentando a arrecadação de tributos, bem como o desenvolvimento sócio - econômico pátrio.

Nas palavras de Domingos Afonso Kriger Filho:

[...] a atribuição da personalidade corresponde assim a uma sanção positiva ou premial, no sentido de um benefício assegurado pelo direito – que seria afastado caso a atividade fosse realizada individualmente – a quem adotar a conduta desejada. (KRIGER FILHO, 1995, p.80).

A mitigação de prejuízo àquelas pessoas que comprometem parte do seu patrimônio para realização de empreendimentos mostra-se, assim, de grande valia ao desenvolvimento nacional.

Contudo, sendo as sociedades empresariais, revestidas pelo manto do véu da personalidade jurídica, devem elas agir em conformidade com o ordenamento jurídico e, sobretudo, sob os ditames da boa-fé.

Observa-se, entretanto, que frequentemente que o manto societário tem sido utilizado de forma abusiva, como verdadeira forma de fraudar credores. Assim, foi indispensável a criação de um instrumento capaz de coibir tais artimanhas utilizadas sob o benefício da separação patrimonial.

Segundo o entendimento de Arruda Alvim, “é justamente a desconsideração que leva a que – em casos especiais e conceituados na lei – se possa transpor o âmbito da pessoa jurídica para se chegar aos que a compõem.” (ALVIM, 2007, p.15).

2.1. HISTÓRICO

A partir do século XIX, foi se tornando cada vez maior a preocupação da doutrina e da jurisprudência com a utilização da pessoa jurídica para fins diversos daqueles tipicamente considerados pelo legisladores, razão pela qual passara, a buscar meios idôneos para reprimir a prática de fraudes, tendo em vista a má utilização da pessoa jurídica por meio do dogma da autonomia patrimonial.

E embora haja discussão doutrinária sobre a origem deste instituto da desconsideração da personalidade jurídica, com certeza, tal origem se deu origem nos países da Common Law, principalmente no Direito norte-americano, que se desenvolveu, inicialmente na jurisprudência, a desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, no ano de 1809, no caso de *BANK OF UNITED ESTATES v. DEVEAUX*, o juiz *MARSCHALL*, com a intenção de preservar a jurisdição das Cortes federais sobre as Corporations.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica vem-se desenvolvendo a partir do século XIX, havendo várias obras a seu respeito, ressaltando-se as de *SERICK* e *VERRUCOLI*, algumas leis que a tomam por base e inúmeras decisões judiciais que aplicam na prática.

Contudo, a maior parte da doutrina aponta o caso mais conhecido de *Salomon x Salomon Co.*, como o primeiro caso que foi aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, este caso teve seu julgamento na Inglaterra no ano de 1897.

A história diz que Aaron Salomon era um comerciante individual. E com o passar do tempo, ele resolveu constituir a sociedade Salomon Co. Ltd. juntamente com mais seis de seus familiares, transferindo seu patrimônio à sociedade.

Aaron Salomon era detentor de algumas ações, na verdade a maioria delas e seus familiares eram detentores de uma ação cada um. Levando em consideração que o valor do fundo de comércio transferido à companhia superava o valor das ações subscritas por Aaron Salomon, este se tornou credor da Salomon & Co. Ltd., constituindo garantia real em seu favor.

Acontece que após um ano de funcionamento a sociedade entrou em liquidação. E como forma de proteger os interesses de credores sem garantia, pretendeu o liquidante, indenização do sócio Aaron Salomon, uma vez que a sociedade seria na verdade a sua atividade pessoal, sendo os demais apenas sócios fictícios.

Foi então constatado em sede de 1º grau, que o Sr. Salomon tinha total controle societário, portanto, entendeu-se pela possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica de Salomon & Co. Ltd., impondo ao sócio majoritário a responsabilidade pelos débitos da sociedade.

Contudo, a decisão foi reconsiderada e entendeu-se pela impossibilidade da desconsideração, mas mesmo assim este caso foi considerado como o primeiro caso do uso do instituto.

Já no Brasil, essa teoria começou a ser delineada como base no artigo 20 do revogado artigo civil de 1916, o qual dispunha que “as pessoas jurídicas têm existência distintas da dos seus membros”.

Conseqüentemente, obrigações assumidas pela pessoa jurídica somente desta poderiam ser exigidas, nunca de seus integrantes.

Este dispositivo, na realidade era posituação do princípio maior segundo o qual a pessoa jurídica constitui centro autônomo de decisões, único responsável pelos direitos e deveres que contrair.

E ainda, segundo André Luiz Santa Cruz Ramos (2012, p.403), a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi introduzida por Rubens Requião, na década de 60, que a despeito da ausência de previsão legislativa, já defendia a sua aplicação.

2.2. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Conforme já dito, o ordenamento pátrio consagrou a autonomia da pessoa jurídica em relação aos seus sócios.

Apesar da referida autonomia tenha sido reconhecida a satisfazer legítimas necessidades humanas, se constatou verdadeiro desvio na finalidade do ente moral, que muitas vezes passou a ser utilizado para fins fraudulentos.

Este desvio de finalidade levou a doutrina a defender que a pessoa jurídica estaria passando por crise.

Assim, defende o importante jurista J. Lamartine Corrêa de Oliveira que estaria a pessoa jurídica enfrentando uma dupla crise.

A primeira seria a crise do sistema, crise esta evidenciada pela deficiência dos sistemas em reconhecer as entidades sociais como pessoas de direito.

A segunda seria a crise de função, que está diretamente relacionada a este desvio da finalidade da pessoa jurídica, que passa a ser utilizada para fins que não merecem ser protegidos pelo direito.

No entendimento do autor:

A pessoa jurídica, realidade accidental e subordinada a esses *valores* reitores da ordem jurídica, existe em função de determinados fins, considerados humana e socialmente relevantes. Se um agrupamento se organiza para fins imorais (como no exemplo clássico da quadrilha de bandidos), o limite *axiológico* da ordem jurídica passa a ser ao mesmo tempo limite ontológico: não é possível admitir-se que a quadrilha seja pessoa jurídica. A pessoa jurídica é uma realidade que tem *funções* - função de tornar possível a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas impossíveis com os meios isolados de um ser humano; função de limitação de riscos empresariais; função de agrupamento entre os homens para fins religiosos, políticos, educacionais; função de vinculação de determinados bens ao serviço de determinadas finalidades socialmente relevantes. À medida, porém, que as estruturas sociais e econômicas evoluem, tipos legais previstos para determinadas funções vão sendo utilizados para outras – não previstas

pelo legislador – *funções*. Se tais *funções* novas entram em contraste com os valores reitores da ordem jurídica, há uma crise da *função* do instituto. (CORRÊA DE OLIVEIRA, 1979, p.608).

Assim, diante de mencionada crise, defende ter surgido uma reação jurisprudencial e doutrinária para impedir que a pessoa jurídica seja utilizada com sucesso para finalidades antijurídicas ou imorais.

Essa reação é justamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Suzy Elisabeth Cavalcante Koury conceitua o instituto:

[...] a Diregard Doctrine 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).

Da mesma forma, ensina Ana Caroline Santos Ceolin:

Representa a teoria da desconsideração remédio jurídico que possibilita aos magistrados prescindirem da estrutura formal da pessoa jurídica para tornar a sua existência autônoma, como sujeito de direitos, ineficaz em uma situação particular. A criação de tal remédio fez-se necessária dado

que, com acentuada frequência, observa-se nos tribunais de vários países, o mau uso da pessoa jurídica. Consiste a desconsideração, destarte, em um instrumento jurídico usado pelos magistrados com o escopo de coibir abusos e fraudes cometidos através da pessoa jurídica pelas pessoas naturais que a constituem. (CEOLIN, 2002, p. 2).

Faz-se necessário ressaltar que a decisão que mitiga a autonomia da sociedade por meio da desconsideração da personalidade jurídica é episódica, não culminando na invalidação do ato constitutivo da sociedade ou na sua dissolução. A personalidade jurídica é desconsiderada apenas no caso em julgamento.

Rubens Requião, diz que “não se trata, é bom esclarecer, de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos”. (REQUIÃO, 2010, p.440).

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho elucidando o caráter episódico do instituto afirma:

Esse traço é a fundamental diferença entre a teoria da desconsideração e os demais instrumentos desenvolvidos pelo direito para a coibição de fraudes viabilizadas através de pessoas jurídicas. Antes da elaboração, sistematização e difusão da teoria, a repressão às irregularidades e abusos de forma significava, via de regra, a dissolução da pessoa jurídica. Isso, no caso de sociedades empresárias, importa o sacrifício da atividade econômica por ela explorada, o fim de postos de emprego, da geração de riquezas e tributos etc. A partir da teoria da desconsideração, podem-se reprimir as fraudes e os atos abusivos sem prejudicar

interesses de trabalhadores, consumidores, fisco e outros que gravitam em torno da continuidade da empresa. (COELHO, 1994, p. 218-221).

Contudo, como bem explana Paulo Lôbo, “não se pode perder de vista que a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica nasceu sob o prisma da excepcionalidade. Apenas em caráter excepcional é que deve ser decidida” (LÔBO, 2009, p.184)

Como estudado, a decisão judicial que aplica a *disregard* em um caso concreto não invalida o ato constitutivo da pessoa jurídica, apenas suspende episodicamente a eficácia desse ato.

Este instituto, portanto, atua no plano da eficácia, de modo que a constituição da pessoa jurídica não produz efeitos apenas no caso em julgamento. Tratam-se de verdadeiro mecanismo para se mitigar a separação patrimonial entre sociedades e sócios.

Conforme ensina J. Lamartine Corrêa de Oliveira, trata-se a *disregard*

da reação que os tribunais desenvolveram através de um conjunto de julgados que tiveram por ponto comum uma espécie de suspensão de vigência – para o caso concreto em julgamento – do princípio da separação entre pessoa jurídica e pessoa-membro. (CORRÊA DE OLIVEIRA, 1979, p.262).

É justamente o caráter episódico que diferencia a despersonalização e a desconsideração da personalidade jurídica.

Neste sentido leciona Suzy Elisabeth Cavalcante Koury:

Realmente, é apropriado deixar bem clara a distinção entre *despersonalização* e *desconsideração* da personalidade jurídica. Na primeira, visa-se à anulação da personalidade jurídica, fazendo-se desaparecer a pessoa jurídica como sujeito autônomo por lhe faltarem condições de existência, como nos casos de invalidade do contrato social ou de dissolução de sociedades. Na segunda, o que se pretende é desconsiderar a forma da pessoa jurídica, no caso particular, sem negar sua personalidade de maneira geral. (KOURY, 2003, p.88).

Constata-se que ao lecionarem sobre a *disregard*, alguns juristas têm confundido o instituto com as hipóteses de responsabilidade pessoal dos sócios e administradores. Quando estes extrapolam seus poderes, ao violar a lei ou o contrato social, lhes impõe a lei a responsabilidade por tais atos, o que não significa a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Lamartine ensina sobre os casos em que se impõe a responsabilidade pessoal de sócios e administradores:

Em tal caso, há simplesmente uma questão de imputação. Quando o diretor ou gerente agiu com desobediência a determinadas normas legais ou estatutárias, pode seu ato, em determinadas circunstâncias, ser inimputável à pessoa jurídica, pois não agiu como órgão (salvo problema de aparência) – a responsabilidade será sua, por ato seu. Da mesma forma, quando pratique ato ilícito, doloso ou culposos:

responderá por ato ilícito seu, por fato próprio. (CORRÊA DE OLIVEIRA, 1979, p.520).

Nestes casos não se suspende a eficácia da autonomia patrimonial, posto que inexistente a manipulação da personalidade jurídica.

No entendimento de Marlon Tomazette:

Nos casos dos artigos 10 e 16 do Decreto 3.708/19, 117 e 158 da Lei 6.404/76, 135 da Lei 5.175/66 (CTN) e dos artigos 1.009, 1.016 e 1.080 do Código Civil de 2002, não tratamos da desconsideração da desconsideração, nem de suas origens, como pretendem alguns. Estamos diante de hipóteses de responsabilidade civil simples dos sócios, ou administradores. Não foi a pessoa jurídica que teve sua finalidade desvirtuada, foram as pessoas físicas que agiram de forma ilícita e, por isso, têm responsabilidade pessoal. (TOMAZETTE, 2011, p. 250).

Vinícius José Marques Gontijo, ao diferenciar os institutos, defende a responsabilização indiscriminada de todos os sócios quando da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica:

Ainda extremando os institutos, a responsabilização, conforme dissemos, atinge apenas e tão somente aquele ou aqueles agentes do ilícito passíveis de serem responsabilizados (a sanção não passa do agente infrator da norma). No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica, por ser decorrente da decretação da ineficácia da personalidade, atinge a todos: tanto o sócio majoritário quanto o

minoritário; tanto o que tem poder de gestão quanto aquele que não o tenha, em suma: todos que estavam protegidos pela personalidade da sociedade. (GONTIJO, 2006, p. 50).

Porém, este entendimento do autor não nos parece ser o mais adequado. Porquanto, sancionaria inclusive o sócio íntegro, que em muitos casos não tem conhecimento do mau uso da pessoa jurídica.

No entendimento de Ana Caroline Santos Ceolin:

Esse efeito, que muitos tentam atribuir à desconsideração, deve ser cabalmente censurado, eis que sujeitar alguém a uma sanção, sem que para o ato abusivo tenha concorrido, além de contrário aos ditames legais, acarretará o completo desestímulo daqueles que investem em ações sociais, comprometendo a constituição e o regular desenvolvimento de pessoas jurídicas no País.

[...]

Com essa observação, pode-se apontar um limite de ordem subjetiva à aplicação da teoria da desconsideração: nem todos os membros da pessoa jurídica, em caso de seu mau uso, terão seu patrimônio atingido, visto que apenas aqueles que concorreram para a prática do ato abusivo ou fraudulento serão responsabilizados. (CEOLIN, 2002, p. 5-6).

Conforme o artigo 50 do Código Civil de 2002 “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, há no direito pátrio duas formulações jurídicas acerca da desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam a teoria maior da desconsideração e a teoria menor da desconsideração. Assim vejamos:

2.3. TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO

A chamada teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica somente aceita a desconsideração excepcionalmente e nos casos de insolvência mais o abuso da personalidade. Ou seja, para a teoria maior, o simples descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica é insuficiente para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Neste sentido é o entendimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Agravo de Instrumento - Exceção de Pré-Executividade - Redirecionamento da Execução contra os sócios por inadimplemento - Inadmissibilidade - **Mero inadimplemento não tem o condão de permitir o redirecionamento da execução aos sócios** - Necessidade de atendimento aos requisitos do caput do art. 135, do CTN - **Não basta a mera inexistência de bens a garantir o pagamento dos débitos para se aplicar a “disregard of legal entity”** - **Distinção entre as Teoria**

Maior e Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Agravo provido.” (SÃO PAULO, 2011, grifo nosso).

A vertente objetiva dispensa a intenção de lesar, e se consubstancia na hipótese da confusão patrimonial. É certo que, segundo a teoria maior objetiva, pode ocorrer a confusão patrimonial simplesmente pela má administração, sem que haja necessariamente a intenção de fraudar a pessoa jurídica ou credores.

Fábio Konder Comparato é o principal expoente da teoria conhecida como maior objetiva. Segundo o autor, é a confusão patrimonial o requisito primordial da desconsideração da personalidade jurídica.

Já a vertente subjetiva considera essencial o elemento anímico – intenção de lesar -, e se consubstancia na hipótese de desvio de finalidade. Isso porque o desvio de finalidade, por si só, lesa a pessoa jurídica.

No entendimento de Fábio Ulhoa Coelho:

A teoria da desconsideração elegeu como pressuposto para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária o uso fraudulento ou abusivo do instituto. Cuida-se, desse modo, de uma formulação subjetiva, que dá destaque ao intuito do sócio ou administrador, voltado à frustração de legítimo interesse de credor. (COELHO, 2013, p. 66-67).

Também defendendo a adoção da aceção subjetiva para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade explana Fábio Ulhoa Coelho:

Em suma, entendo que a formulação subjetiva da teoria da desconsideração deve ser adotada como o critério para circunscrever a moldura de situações em que cabe aplicá-la, ou seja, ela é a mais ajustada à teoria da desconsideração. A formulação objetiva, por sua vez, deve auxiliar na facilitação de prova pelo demandante. Quer dizer, deve-se presumir a fraude na manipulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica se demonstrada a confusão entre os patrimônios dela e de um ou mais de seus dirigentes, 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, 2013, p. 66-67).

Contudo, a de se atentar pois a referida confusão está ligada à ideia da inobservância de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio dos sócios ou administradores.

Portanto, a demonstração da confusão patrimonial facilita a comprovação probatória do demandante se comparada às provas exigidas para se demonstrar o *animus* fraudulento de sócios e administradores.

Porém, a aplicação da referida confusão patrimonial não se deve limitar a possibilidade de aplicação do instituto, uma vez que em certos casos essa confusão pode não significar desvio na utilização da pessoa jurídica.

Outrossim, uma vez caracterizada a fraude, não se deve deixar de aplicar o instituto pelo simples fato de não se demonstrar a confusão entre o patrimônio dos sócios e da sociedade.

Neste sentido bem leciona Marlon Tomazette:

Sem sombra de dúvida, a confusão patrimonial é um sinal que pode servir, sobretudo, de meio de prova, para se chegar à desconsideração, mas não é o seu fundamento primordial. A confusão patrimonial não é por si só suficiente para coibir todos os casos de desvio da 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. (TOMAZETTE, 2011, p. 241).

2.4. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO

Na teoria menor da desconsideração, por sua vez, basta apenas a insolvência, ou seja, uma vez demonstrada a insolvência da sociedade empresária e a não satisfação do crédito, é possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Por ser menos elaborada do que a teoria maior, a sua aplicação pressupõe o simples inadimplemento, sem ao menos comprovar os elementos subjetivos de fraude ou abuso de

direito, bem como do elemento objetivo da confusão entre os patrimônios da sociedade e de um ou mais de seus sócios ou administradores.

A teoria menor também é aplicado nos casos de insolvência ou falência da pessoa jurídica, a preocupação maior é não frustrar o credor da sociedade.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto a aplicação da teoria menor, no Recurso Especial de nº 279.273/SP, por exemplo, decidiu-se que no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide o instituto da desconsideração da personalidade jurídica com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em

defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos. (BRASIL, 2003, grifo nosso).

Analisando tal teoria, podemos afirmar que a sua aplicação traria danos aos sócios ou administradores da pessoa jurídica, pois neste caso não leva em conta se houve ou não a intenção de fraudar credores, e sim a frustração do crédito do credor.

Portanto, prevalece a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. Devendo a teoria menor ser excepcionalmente aplicada em situações pertencentes ao ramo do Direito do Consumidor e do Direito Ambiental.

3. DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Importa se faz destacar o procedimento estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015, para a efetivação da desconsideração da personalidade jurídica.

Como é sabido, no Código de Processo Civil de 1973, não havia regramento próprio para a declaração da desconsideração da personalidade jurídica, sendo que a doutrina se dividia entre aqueles que entendiam em respeito ao devido processo legal ser necessário o ajuizamento

de ação incidental com o exercício do contraditório e da ampla defesa em face dos sócios, aqueles que não foram parte no processo originário e também, haviam outros que entendiam que bastava uma decisão fundamentada nos próprios autos do processo dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, este pormenor era a posição que vinha sendo aceita pelos Tribunais.

Nessa senda, a jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a aplicação da teoria da *disregard doctrine* dispensava a propositura de ação autônoma.

Consoante se denota no julgamento do REsp n.º 1.096.604, o contraditório ficava diferido: *"... sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida a intimação superveniente da penhora ..."*. Ainda, o REsp n.º 1.182.620, do C. STJ sublinhou que, *"garantido o direito ao contraditório, ainda que diferido, não há falar em nulidade de decisão que desconsidera a personalidade jurídica"*

Contudo, o Código de Processo Civil de 2015, corrigiu referida injustiça jurisprudencial criando o Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, que está estabelecido nos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

Outra possibilidade criada pelo Código de Processo Civil de 2015, é a desconsideração inversa da personalidade jurídica, onde a pessoa a pessoa jurídica passa a responder por obrigações que não são originárias suas, mas sim de seus sócios ou administrador, em outras palavras, o patrimônio da pessoa jurídica servirá para cumprir a obrigação do sócio devedor.

A hipótese acima mencionada já era admitida pela jurisprudência, pois ela servia para combater a utilização indevida do ente societário pelos sócios, por exemplo, onde o mesmo esvaziava o seu patrimônio pessoal e o integralizava na pessoa jurídica.

Isto posto, são partes legítimas para requerer o incidente as partes envolvidas no processo e o Ministério Público, somente quando lhe couber intervir no processo, sendo defeso ao juiz instaurá-lo de ofício, salvo em em processo trabalhista, onde juiz tem poderes para iniciar a execução de ofício.

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei, ou seja, a teoria maior em se tratando de CC e a teoria menor em se tratando de CDC, nas hipóteses das leis específicas, como lei do Meio Ambiente, lei Antitruste e lei Anticorrupção, desta forma, o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos supracitados de acordo com a regência da lei.

Quanto ao cabimento do incidente de desconsideração, este é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, sendo que sua instauração suspende o processo.

Outrossim, conforme artigo 1.062, do Código de Processo Civil de 2015, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica também aplicar-se-á ao processo de competência dos juizados especiais.

O Enunciado 53, aprovado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) entende ser inaplicável o incidente nas execuções fiscais, cujo texto *in literis* "*redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de*

desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015", posição que vem sendo adotada pela jurisprudência.

No que tange a justiça do trabalho, o artigo 15, do Código de Processo Civil, prevê a aplicação das normas processuais civis de forma supletiva e subsidiariamente junto à justiça laboral, sobretudo em razão da IN 39/16, do TST, em específico o art. 6º, *in verbis*: "*aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no CPC (artigos 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878)*".

Ainda, no processo do trabalho, da decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo, conforme se verifica no Enunciado nº 126, FPPC.

Quanto ao processo falimentar, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é aplicável, conforme o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), nos termos do enunciado 247.

A instauração do incidente será dispensável quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida logo na petição inicial, nesta hipótese será citado o sócio ou a pessoa jurídica, e não haverá suspensão. Incubirá ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos do processo, conforme se denota no Enunciado nº 248, FPPC.

Em contrapartida, quando não requerida a desconsideração da personalidade jurídica na inicial ocorrerá a suspensão do processo. Porém, não nos parece adequada a prática de

suspensão de todo o processo para o debate apenas da desconsideração adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, uma vez que eventual execução, por exemplo, poderia continuar tramitando em busca de outros bens do devedor originário.

Mesmo assim, instaurado o incidente, o sócio será citado para, no prazo de 15 dias úteis, manifestar-se e requerer as provas cabíveis e no caso de desconsideração inversa em ação movida contra sócio será citada a pessoa jurídica.

Assim, concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, atacável por Agravo de Instrumento, conforme artigo 1.015, IV, do Código de Processo Civil de 2015 e se a decisão for proferida pelo relator, quando o incidente for instaurado originariamente perante o tribunal, nos termos do artigo 932, VI, do Código de Processo Civil de 2015, caberá agravo interno, conforme artigo 1.021.

Havendo constrição judicial de bens, por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte o sócio, será possível a oposição de Embargos de Terceiro, nos termos do art. 674, § 2º, III, Código de Processo Civil de 2015.

No entanto, acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente, a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar, conforme previsto no artigo 792, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, como efeito do acolhimento do pedido de desconsideração passarão a estar sujeitos à execução os bens do responsável (sócio ou administrador), de acordo com o art. 790, NCPC, não estando limitado a cota social.

4. CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, conclui-se, portanto, que a desconsideração da personalidade jurídica possui um papel no ordenamento jurídico cada vez mais importante.

Por se tratar de um instrumento extremamente eficaz para a garantia de inadimplemento contratual, a desconsideração se mostra hoje como uma das mais importantes armas que possui o credor para ver seu crédito satisfeito, pois a medida garante, de maneira excepcional, a possibilidade de adentrarmos ao patrimônio particular dos sócios, caso a sociedade executada possua patrimônio para saldar a dívida.

Porém, além de sua aplicação clássica, como exposto acima no presente trabalho, também não podemos deixar de citar que o instituto da desconsideração conta hoje com algumas outras modalidades, como por exemplo: A desconsideração inversa, que consiste em adentrar no patrimônio da sociedade para quitar dívidas contraídas pelos sócios; A desconsideração lateral, aqui se desconsidera uma segunda sociedade, estranha a demanda, mas do mesmo grupo econômico; e a desconsideração expansiva, que permite ao credor adentrar à personalidade jurídica de um sócio oculto.

Contudo, podemos observar a crescente utilização da teoria em suas mais variadas modalidades, portanto, é certa a ideia de existência de uma forte corrente doutrinária e jurisprudencial no sentido da segurança do melhor interesse do credor.

Por oportuno, vale destacar que esta medida é excepcional e ela deve ser aplicada em situações específicas, para não se colocar em cheque preceitos basilares do direito empresarial, como a total distinção da pessoa física e do ente personalizado criado.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. Desconsideração da personalidade jurídica como instrumento jurídico de efetivação da reparação por danos ambientais. RSDE. Revista Semestral de Direito Empresarial, v. 2, 2008. Disponível em: . Acesso em 10/06/2018.

ALVIM, Arruda. A Posição dos Sócios e Associados em Relação a Ações Movidas contra as Sociedades e Associações de que Façam Parte. In: Revista Autônoma de Processo. Curitiba: Juruá, v. 2, jan/mar 2007.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 14, jul/set. 2002.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial, 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. Conceito de pessoa jurídica. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná para concurso de livre docência de Direito Civil. Curitiba, 1962

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-resp-279273-sp-2000-0097184-7/inteiro-teor-13045981?ref=juris-tabs> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 279.273/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Ari Pargendler. Brasília, 04 dezembro 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1164746 SP 2009/0047108-4. Quinta Turma. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, 29 setembro 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 948.117/MS. Terceira Turma. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 22 junho 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil : direito das famílias. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 11. ed. Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2013

GONTIJO, Vinícius José Marques. Responsabilização no direito societário de terceiro por obrigação da sociedade. Revista dos Tribunais, v. 95, nº 854, p. 38-51, dezembro de 2006

JOANES, David Massara. Aplicabilidade da desconsideração da personalidade ao inverso. Dissertação de mestrado. 2010. Nova Lima; Faculdade de Direito Milton Campos. Disponível em:<http://www.mcampos.br/u/201503/davidmassarajoanesaplicabilidadedadesconsideracaodape rsonalidade.pdf>. Acesso em 30/04/2018.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº13, jan./mar./1995

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da UFPR. n. 46, p. 119-150, 2004.

LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. 1 ed. São Paulo : Saraiva, 2009

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011

LOPEZ, Teresa Ancona – Código Civil. Vol. 07 Saraiva p. 76 2010.

MADALENO, Rolf. A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro. Direito Societário: Sociedades Simples e Empresárias. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2010. v. 2.

MARQUES, André Ricardo. A aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica inversa no Direito de Família: haveria a necessidade de sua aplicação em face da existência da penhorabilidade das quotas sociais? Trabalho de Conclusão de Curso. 2009.

<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/91/3/20505124.pdf>. Acesso em 30/04/2018.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 1. ed. São Paulo: LTr, 1999

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v.1.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2011

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012

XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil. In: Revista de Direito Privado, n. 10. São Paulo: RT, 2002

DRUMMOND, Filipe Rocha. *A possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 10 maio 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590677&seo=1>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

CAPÍTULO IV

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO 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.

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.

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.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

6. ANEXOS

Processo: AgRg no Ag 1164746 SP 2009/0047108-4

Orgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Publicação DJe 26/10/2009

Julgamento 29 de setembro de 2009

Relator Ministra LAURITA VAZ

Ementa

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DE QUOTAS. SOCIEDADE LIMITADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a penhora de cotas de sociedade limitada, seja porque tal constrição não implica, necessariamente, a inclusão de novo sócio; seja porque o devedor deve responder pelas obrigações assumidas com todos os seus bens presentes e futuros, nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil.
2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

RECURSO ESPECIAL Nº 948.117 - MS (2007/0045262-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : CARLOS ALBERTO TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ERNESTO VALLI
RECORRIDO : FRANCISCO ALVES CORREA NETO
ADVOGADO : DENNER DE BARROS E MASCARENHAS BARBOSA E OUTRO

EMENTA

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 escoreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 279.273 - SP (2000/0097184-7)

RELATOR : **MINISTRO ARI PARGENDLER**
R.P/ACÓRDAO : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : B SETE PARTICIPAÇÕES S/A E OUTROS
ADVOGADOS : ATHOS GUSMAO CARNEIRO
MIGUEL TOSTES DE ALENCAR E OUTROS
RECORRENTE : MARCELO MARINHO DE ANDRADE ZANOTTO E OUTROS
ADVOGADO : ALFREDO RIZKALLAH JUNIOR E OUTRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. [Código de Defesa do Consumidor](#). Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- *A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.*
- *Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.*
- *A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do 5º do art. 28, do [CDC](#), porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no **caput** do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.*
- *Recursos especiais não conhecidos.*

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, não conhecer de ambos os recursos especiais. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 4 de dezembro de 2003 (Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora p/ Acórdão