

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC – SP

Tábata Dias Fagundes Vieira

Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil

Direito Processual Civil

São Paulo

2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC – SP

Tábata Dias Fagundes Vieira

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

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. **Sidney Palharini Júnior**.

São Paulo

2017

Banca Examinadora

Agradecimentos

A Deus por minha vida, saúde, família e amigos.

Ao meu amado esposo Genison Malagueta Vieira Junior, que me deu todo o suporte, ânimo e incentivo, e cujo incansável apoio permitiu minha dedicação ao estudo.

A Pontifícia Universidade Católica, seu corpo docente, direção e administração, em especial ao meu orientador Prof. Dr. Sidney Palharini Júnior, pela orientação e direcionamento.

A todos que fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

Resumo

O objetivo do trabalho é mostrar que o instituto da personalidade jurídica beneficia as relações empresariais porque amortiza os riscos inerentes a atividade empresarial, separando o patrimônio da empresa daquele pertencente aos sócios.

Embora o Código Civil enumere diversos entes privados dotados de personalidade jurídica, este estudo tratará exclusivamente da personalidade jurídica vinculada à atividade empresarial, quais sejam, as sociedades e a empresa individual de responsabilidade limitada.

Para proteger contra os abusos da personalidade jurídica, surge a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse contexto, a falta de regulamentação processual adequada possibilitava a violação ao devido processo legal, e o novo Código de Processo Civil pretende garantir o contraditório e a ampla defesa aos sócios da pessoa jurídica atingida.

O foco do novo Código de Processo Civil é manter a proteção daqueles que contratam com a pessoa jurídica, sem que haja indevido prejuízo ao patrimônio individual dos sócios.

Com a positivação do meio processual correto para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o direito processual civil fez um grande avanço rumo a efetividade processual.

Palavras-chave: personalidade jurídica, desconsideração da personalidade jurídica, incidente processual, devido processo legal, Código de Processo Civil

Abstract

This paper aims to show that the institute of legal personality benefits business relations because it amortizes the inherent risks of business activity, separating the patrimony of the company from that belonging to the shareholders.

Although the Civil Code enumerates several private entities with legal personality, this study will deal exclusively with legal personality linked to the business activity, that is, the companies and the individual company with limited liability.

In order to protect against abuses of legal personality, the possibility of disregarding legal personality arises.

In this context, the lack of adequate procedural regulation allowed the violation of due process, and the new of Civil Procedure Code seeks to ensure the adversarial principle, and full defense to the legal personality affected.

The focus of the new Civil Procedure Code is to maintain the protection of those who contract with the legal personality, without undue damage to the partners' individual patrimony.

With the correct procedural means to apply the disregard of the legal personality, the civil procedural law made a great progress towards the procedural effectiveness.

Keywords: legal personality, disregard doctrine, procedural issue, due process of law, Civil Procedure Code.

Sumário

Introdução.....	8
Capítulo 1 - O instituto da personalidade jurídica.....	9
1.1. Personalidade jurídica.....	9
1.2. Teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.....	11
1.3. Efeitos da aquisição de personalidade jurídica.....	15
1.4. Tipos de pessoa jurídica de direito privado.....	18
Capítulo 2 - Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	20
2.1. Aspectos gerais.....	20
2.2. Leading cases e introdução o ordenamento jurídico pátrio.....	21
2.3. Teorias.....	25
2.4. Benefício de ordem.....	29
2.5. Desconsideração inversa da personalidade jurídica.....	32
2.6. Paralelos com outras áreas do direito.....	35
2.6.1. Direito do Consumidor.....	35
2.6.2. Lei Ambiental.....	36
2.6.3. Direito Tributário.....	37
2.6.4. Lei Antitruste.....	38
2.6.5. Direito do Trabalho.....	39
Capítulo 3 - Incidente de desconsideração da personalidade jurídica.....	41
3.1. A omissão legislativa sobre o procedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.....	41
3.2. Análise de acórdãos.....	42
3.3. Inovações do Novo CPC.....	44
3.3.1. Legitimados.....	44
3.3.2. Pressupostos legais.....	45
3.3.3. Desconsideração inversa.....	46
3.3.4. Cabimento conforme a fase processual.....	46
3.3.5. Comunicação ao distribuidor.....	47
3.3.6. Efeito suspensivo.....	48
3.3.7. Procedimento.....	48
3.3.8 Natureza e efeitos da decisão.....	50
3.3.9. Cabimento no Juizado Especial.....	52
3.4. Análise de acórdãos.....	53
Conclusão.....	57
Referências.....	59

Introdução

O objetivo do trabalho é demonstrar que a inovação legal pela criação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica vai ao encontro dos princípios informadores do atual Código de Processo Civil, e atende as garantias constitucionais, sendo portanto, considerada positiva e necessária.

No primeiro capítulo será apresentado o instituto da personalidade jurídica, sua origem, principais teorias, e a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Bem assim, serão mencionados os efeitos da aquisição da personalidade jurídica, e elencados os tipos de pessoa jurídica de direito privado no ordenamento jurídico vigente.

Para fins de afunilar o estudo, serão esmiuçadas as peculiaridades das *sociedades empresárias* enquanto detentoras de personalidade jurídica e estabelecidas através de um contrato social (ato constitutivo da sociedade devidamente registrado), objetivando auferir e repartir lucros, bem como das *empresas individuais de responsabilidade limitada*, constituídas por única pessoa titular do capital social, devidamente integralizado, as quais são regidas no que couber pelas normas atinentes à sociedade limitada.

No segundo capítulo serão apresentados aspectos gerais e principais teorias da desconsideração da personalidade jurídica, os *leading cases* assim considerados pela doutrina, e a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, serão explicitados os institutos do benefício de ordem, da desconsideração inversa da personalidade jurídica, bem como da aplicação da *disregard doctrine* em diferentes ramos do direito.

No terceiro capítulo, será exibido panorama ocasionado pela omissão legislativa sobre o procedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, por meio da análise de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Na sequência, será apresentada a inovação legislativa trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, com detalhamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, e esmiuçadas suas características, requisitos, natureza e efeitos.

Por fim, será apresentado novo panorama jurisprudencial, posterior a vigência do pelo Código de Processo Civil de 2015 por meio da análise de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Capítulo 1 - O instituto da personalidade jurídica.

1.1. Personalidade jurídica.

Antes de estudar o instituto da pessoa jurídica e suas peculiaridades, cabe entender os conceitos jurídicos de pessoa e de personalidade, ligados entre si.

Conforme Miguel Reale¹ (2001), a palavra pessoa se origina do termo latino *persona*, que designava a máscara usada pelos artistas no teatro romano, a fim de configurar e caracterizar os tipos ou "personagens" e, ao mesmo tempo, dar maior ressonância à voz.

Com o tempo, a palavra *persona* passou a denominar o papel representado pelo ator, ou mesmo o ator em si. E, por fim, como cada pessoa representa um ou vários papéis na vida, a palavra passou a ser usada como sinônimo do próprio ser humano.

A ideia de pessoa se liga ao conceito de personalidade, que é a aptidão genérica para adquirir direitos e obrigações, conforme o ensinamento de Caio Mario da Silva Pereira² “característica essencial da pessoa é a personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”.

Assim, pessoa é, para a doutrina tradicional, ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Por sujeito de direito, entende-se aquele ente capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, e esse conceito aplica-se tanto a pessoa natural, quanto as pessoas jurídicas.

A pessoa jurídica surge da necessidade do homem natural em associar-se aos demais e agregar forças para, agindo em conjunto, superarem as limitações físicas inerentes a condição individual, a fim de obterem determinados resultados desejáveis.

Tais agrupamentos humanos agindo em conjunto precisam participar da vida jurídica, em nome próprio e com certa individualidade e por essa razão, o direito lhes confere personalidade jurídica, tornando-os sujeitos de direitos e obrigações.

Assim, a pessoa jurídica é o conjunto de pessoas naturais ou de patrimônio, que tem por objetivo a consecução de determinadas finalidades, e que é reconhecida pela ordem jurídica vigente como sujeito de direitos e obrigações.

¹ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. P.2016.

² PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense v.1, 1977. P. 198.

A doutrina elabora teorias diversas para explicar a natureza jurídica da personalidade jurídica. Podem ser divididas em dois grandes grupos: os negativistas, que negam a existência da pessoa jurídica, e os organicistas ou realistas, que afirmam a existência da pessoa jurídica.

Maria Helena Diniz³ (2012) elenca quatro principais categorias doutrinárias, dentre os dois grandes grupos, que serão neste trabalho adotadas para fins de organização: a teoria da ficção legal e da doutrina; a teoria da equiparação; a teoria orgânica; e por fim, a teoria da realidade das instituições jurídicas.

A teoria da ficção legal, elaborada por Friedrich Carl von Savigny afirma que apenas a pessoa natural tem a prerrogativa de ser titular de direitos subjetivos e de ter relações jurídicas. Assim, a pessoa jurídica é uma criação artificial da lei emanada do Estado. Ou seja, é um ente fictício concebido como fato explicativo para permitir que tais entes ostentem direitos patrimoniais e exerçam suas funções.

Essa teoria negativista é incompatível com o ordenamento jurídico atual, seguindo o raciocínio de que se o Estado em si é pessoa jurídica, portanto a ordem jurídica e o direito dele emanados também seriam ficcionais.

A teoria da equiparação defendida por Bernhard Windscheid e Aloys Ritter von Brinz, por sua vez, afirma que a pessoa jurídica é mero patrimônio destinado a um fim específico, e equiparado às pessoas naturais para facilitar a consecução de negócios jurídicos.

Essa corrente teórica negativista é igualmente inaceitável, por admitir que bens seriam elevados a categorias de sujeitos de direito.

A teoria orgânica ou teoria da realidade objetiva foi defendida por Otto Friedrich von Gierke e Ernst Zitelmann, e entende que a pessoa jurídica seria organismo social com existência e vontade próprios, e que tem por finalidade realizar um objetivo social. Maria Helena Diniz (2012) manifesta que tal teoria seria igualmente dispensável, pois é peculiar ao ser humano a capacidade de manifestar vontade, sendo, portanto, incabível ao ente coletivo.

Por fim, a teoria da realidade das instituições jurídicas, ou teoria institucionalista, esposada por Maurice Hauriou, desenvolve o raciocínio que o conceito da personalidade humana deriva do direito, e de forma semelhante o direito pode outorgar personalidade a agrupamentos de pessoas e/ou de bens que tenham por finalidade a realização de interesses humanos.

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Passim.

Nesse contexto, a personalidade é fenômeno jurídico, e mesmo as pessoas naturais têm personalidade jurídica, porque assim determina o direito.

Tanto é que, em determinados momentos históricos os seres humanos escravizados, apesar de sua condição humana, eram tidos pela ordem jurídica então vigente como coisas, e não pessoas, e, portanto, não tinham personalidade jurídica.

Da mesma forma que o ordenamento jurídico atribui personalidade às pessoas, pode atribuí-la a outros entes, chamados pessoas jurídicas.

Ou seja, o atributo de personalidade jurídica é outorgado pela ordem jurídica aqueles entes mercedores, conforme a própria ordem jurídica vigente assim classifica. Por consequência, a pessoa jurídica é realidade jurídica, pois não vem da natureza, mas do direito.

Para além das teorias supraelencadas, cabe mencionar a teoria da realidade técnica, que converge com a teoria institucionalista, e afirma que a personificação de determinados grupos é expediente de ordem técnica. Assim, o Estado reconhece a necessidade e a conveniência de permitir que as pessoas jurídicas sejam dotadas de personalidade própria a fim de que participem da vida jurídica nas mesmas condições das pessoas naturais.

Ressalta-se que todas as teorias mencionadas concordam que a pessoa jurídica equivale a instrumento com o objetivo de atingir determinadas finalidades práticas, dotado de limitação de responsabilidade e autonomia patrimonial.

Nada obstante o profundo respeito às eventuais divergências doutrinárias, adotamos para a composição do presente estudo, o entendimento de que o pátrio ordenamento jurídico ora vigente encontra suporte nas teorias realistas, em especial as teorias da realidade institucional e da realidade técnica da personalidade jurídica.

1.2. Teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro vigente encontra suporte nas teorias realistas, em especial as teorias da realidade institucional e da realidade técnica da personalidade jurídica.

Embora o Código Civil enumere diversos entes privados dotados de personalidade jurídica, este estudo cuidará exclusivamente da pessoa dotada de personalidade jurídica vinculada à atividade empresarial, quais sejam, a sociedade empresária e a empresa individual de responsabilidade limitada.

Com efeito, para fins de afunilar o estudo, serão esmiuçadas as peculiaridades das *sociedades empresárias* enquanto detentoras de personalidade jurídica e estabelecidas através de um contrato social (ato constitutivo da sociedade devidamente registrado), objetivando

aufferir e repartir lucros⁴, bem como das *empresas individuais de responsabilidade limitada*, constituídas por única pessoa titular do capital social, devidamente integralizado, as quais são regidas no que couber pelas normas atinentes à sociedade limitada⁵.

Isso exposto, no ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil declara em seu artigo 1º que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, indiferenciando aqui a pessoa natural e a pessoa jurídica, de que se infere, ambas têm aptidão para exercer direitos e contrair obrigações, e, portanto, ambas são dotadas de personalidade.

Semelhantemente, há fundamento para a adoção de tal teoria nos artigos 45 e 51 do Código Civil.

Vejamos que o artigo 45 do Código Civil determina que a atribuição de personalidade à pessoa jurídica se dá por incumbência legal, e mediante ato solene de inscrição do ato constitutivo no respectivo registro competente. O registro tem, portanto, força constitutiva:

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

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Com efeito, a pessoa jurídica constitui-se pelo registro público de seu ato constitutivo escrito.

Para que surja a pessoa jurídica, é necessário conjugar três pressupostos básicos, conforme Pablo Stolze Gagliano⁶ (2005), quais sejam, a vontade humana criadora; a observância das condições legais para a sua instituição; a licitude de seu objetivo.

A vontade humana criadora é a origem da coesão da pessoa jurídica. Assim, no âmbito do direito privado, corresponde à vontade dos sócios em reunir-se em objetivo comum.

⁴ Previstas, em linhas gerais, no Código Civil artigos 10.39 a 1.092.

⁵ Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em 1 de maio de 2017.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: parte geral, 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

É pressuposto, ainda, a observância das condições legais para a instituição da pessoa jurídica, se assim efetivamente previsto, observando que determinadas atividades precisam de aval legal, ou eventual registro ou autorização específicos.

Bem assim, pressuposto legal a licitude do objetivo da pessoa jurídica. Nesse contexto, não será reconhecida a validade e a existência legal da pessoa jurídica que tenha por objeto social finalidade ilícita ou proibida.

Relembremos que a licitude do objeto é requisito à validade de qualquer espécie de contrato, e da mesma forma, é requisito de validade da criação da pessoa jurídica, como meio de agrupamento de pessoas para a consecução de determinado fim.

Outrossim, o artigo 51, *caput* e parágrafos, estabelece critério de formalização da extinção da personalidade da pessoa jurídica, mediante necessário registro no respectivo órgão competente:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§ 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

As causas de dissolução da pessoa jurídica estão expressamente previstas em lei, em especial no Código Civil artigos 51 § 1º, 54, inciso VI, 1.028, inciso II 1.033, 1.125, 1.034, conforme será doravante exposto, em elenco organizado por Maria Helena Diniz⁷ (2012).

Assim, a pessoa jurídica constituída por tempo determinado, terminará com o *decorso do prazo de sua duração*⁸.

A pessoa jurídica poderá terminar pela *dissolução deliberada unanimemente pelos seus sócios*, mediante distrato⁹. Nesse caso cumpre apontar que estão ressalvados os direitos dos sócios minoritários, e de terceiros, a quem cabe acionar o poder judiciário para defender-se contra quaisquer lesões que decorram da extinção da pessoa jurídica por deliberação dos sócios.

⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Passim.

⁸ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

⁹ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: II - o consenso unânime dos sócios;

É causa do término da pessoa jurídica constituída por tempo indeterminado a *deliberação dos sócios*, por maioria absoluta¹⁰.

A *falta de pluralidade dos sócios* e ausência de recomposição no prazo de cento e oitenta dias, ressalvadas as exceções legais, e a transformação da sociedade pelo registro do sócio remanescente como empresário individual¹¹.

Eventual *ato governamental* é hipótese extintiva, por cassação de autorização de funcionamento¹². Exemplificativamente, são causas de cassação da autorização de funcionamento a inconveniência ao interesse geral, a incompatibilidade com o bem-estar social, a prática de atos nocivos ao bem público.

É causa de término da pessoa jurídica a *dissolução judicial* a requerimento de qualquer dos sócios, sob fundamento de exaurimento do fim social, anulação de sua constituição ou verificada sua inexecutabilidade¹³, assim como a *morte de sócio*, se assim deliberarem os sócios remanescentes¹⁴.

Como se observa, a personalidade jurídica termina com a averbação da dissolução, após a liquidação da pessoa jurídica.

Esclarece-se que o fim da personalidade da pessoa jurídica não é imediato e instantâneo, podendo ser dividido em três etapas a serem seguidas, conforme a explicação de Fábio Ulhoa Coelho¹⁵ (2003):

O procedimento dissolutório (ou dissolução em “sentido largo”, dissolução-processo) inaugura-se com um ato praticado pelos sócios ou pelo Judiciário (a dissolução em “sentido estreito”, ou dissolução-ato) e prossegue com a liquidação, que visa à solução das pendências negociais da sociedade, e a partilha, que distribui o acervo patrimonial remanescente, se houver, entre os sócios. Enquanto esse procedimento não se realiza, a sociedade continua titular de personalidade jurídica própria e todos os efeitos derivados da personalização (quanto à titularidade negocial e processual, e quanto à responsabilidade patrimonial) se verificam.

¹⁰ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

¹¹ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

¹² Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar. Ainda, o artigo 1.125 do Código Civil: Ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto.

¹³ Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: I - anulada a sua constituição; II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

¹⁴ Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003b. v. 2. p. 18.

A dissolução irregular gera a manutenção da personalidade jurídica, com suas obrigações e direitos.

Com efeito, a dissolução da pessoa jurídica feita de forma irregular não acarretará o desejado efeito dissolutório. Ao revés, restará mantida a personalidade da pessoa jurídica.

Semelhantemente, a pessoa jurídica que for regularmente dissolvida, nos termos legais, mas ainda assim se mantiver ativa perante terceiros, se configurará como sociedade irregular. Seus sócios responderão de forma ilimitada e subsidiária pelas obrigações contraídas.

1.3. Efeitos da aquisição de personalidade jurídica.

Da aquisição de personalidade jurídica decorrente de seu registro, decorrem consequências e efeitos que, a priori, são inafastáveis, nos termos da Suzy Elizabeth Cavalcante Koury¹⁶ (2011):

Uma vez personificado, o ente passa a ter a existência jurídica, adquire personalidade e atua no mundo jurídico da mesma forma que as demais pessoas jurídicas, não podendo o ordenamento que o personificou ignorar esta nova realidade ou afastar arbitrariamente seus efeitos.

A doutrina majoritária elenca os principais efeitos do surgimento da personalidade jurídica, quais sejam titularidade negocial e processual, individualidade própria, não se confundindo os sócios com a sociedade e responsabilidade patrimonial.

A titularidade negocial é a capacidade de assumir um dos polos da relação obrigacional, podendo em nome próprio celebrar negócios jurídicos.

Evidentemente a pessoa jurídica depende da intervenção humana para sua atuação. Nesse contexto, o sócio ou administrador da pessoa jurídica age junto à empresa, em nome da empresa e em defesa dos interesses desta, atribuindo direitos e obrigações à pessoa jurídica.

Fábio Ulhôa Coelho¹⁷ (2010) conceitua a titularidade negocial nos seguintes termos:

Quando a sociedade empresarial realiza negócios jurídicos (compra matéria-prima, celebra contrato de trabalho, aceita uma duplicata etc.) embora ela o faça necessariamente pelas mãos de seu representante legal (Pontes de Miranda diria “representante legal” por não ser sociedade incapaz) é ela, pessoa

¹⁶ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*) e os grupos de empresas. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 23.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. Manual de Direito Comercial. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

jurídica, como sujeito de direito autônomo, personalizado, que assume um dos pólos da relação negocial. O eventual sócio que representou não é parte do negócio jurídico, mas sim da sociedade.

Como desdobramento da titularidade negocial, a personalidade jurídica outorga à pessoa a titularidade processual, que é a possibilidade de demandar judicialmente.

Da realização de suas atividades negociais, pode surgir para a pessoa jurídica a necessidade de acionar o Poder Judiciário, bem como terceiros podem entender pela necessidade de demandar contra a pessoa jurídica. Eventual demanda relacionada à negócio realizado pela pessoa jurídica será contra esta endereçada, e não contra seus sócios ou administradores.

A título de exemplo, cabe apontar que mesmo o mandado de citação judicial será destinado a pessoa jurídica, em seu endereço oficial. Igualmente, a localização da pessoa jurídica impacta nas normas processuais de competência territorial, conforme artigos 53, inciso III, alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ do Código de Processo Civil.

Ricardo Negrão¹⁸ conceitua a individualidade própria da pessoa jurídica nos seguintes termos: “os sócios não mais se confundem com a pessoa da sociedade, inclusive quanto à qualidade empresarial. O artigo 20 do Código Civil de 1916 já expressava de forma clara esse efeito: ‘As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros’”.

O referido artigo 20 do Código Civil de 1916 não tem correspondência exata no Código Civil de 2002. Nada obstante, a interpretação sistemática do Código permite concluir pela manutenção do conceito no ordenamento jurídico vigente.

E o mais relevante dos efeitos, para os fins deste estudo, é a autonomia patrimonial, que determina que a pessoa jurídica possui patrimônio próprio, distinto do patrimônio eventualmente pertencente aos seus membros.

Dada a sua importância, cabe explicitar mais longamente sobre esse fenômeno jurídico.

Primeiramente, cumpre apontar que o patrimônio da pessoa jurídica engloba o patrimônio social, advindo da contribuição de cada sócio ao integralizar capital social, mas também todo o conjunto de bens móveis e imóveis adquiridos pela pessoa jurídica ao longo de suas negociações e da consecução de suas atividades, bem como sua eventual valorização no mercado.

Caber lembrar que os sócios, ao concederem à pessoa jurídica seu patrimônio para que este se torne capital social, recebem em troca quotas da sociedade. Contudo, os sócios não se

¹⁸ NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. Vol.1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 140.

tornam condôminos ou coproprietários dos bens, que pertencerão exclusivamente à pessoa jurídica.

De fato, o sócio é dono de uma parte da pessoa jurídica, mas não dos bens dela.

A característica da posse de patrimônio próprio é, aliás, uma das peculiaridades da sociedade personificada.

Em comparação, se observa que há no Código Civil sociedades sem personalidade, que não podem possuir patrimônio próprio. Vejamos que o artigo 988¹⁹ determina que as sociedades em comum não possuem patrimônio.

Assim, parte da doutrina ilustra a autonomia patrimonial mediante a figura de um véu, que encobre e divide o patrimônio dos sócios daquele pertencente a pessoa jurídica.

Para Rubens Requião²⁰ (1988) a autonomia patrimonial é uma das mais decisivas consequências da concessão da personalidade jurídica à pessoa jurídica, tornando a responsabilidade dos sócios estranha à responsabilidade social.

Com efeito, a separação patrimonial é evidente incentivo para a iniciativa privada, ao determinar que os sócios de pessoa jurídica, a priori, não sofrerão impactos em seu patrimônio pessoal, nada obstante eventual prejuízo sofrido pela empresa.

Esse entendimento é corroborado por Luiz Guilherme Marinoni e Marcos Aurélio de Lima Júnior²¹ (2001):

Com efeito, ninguém nega que o princípio ora em foco acabou por favorecer o surgimento de inúmeras pessoas jurídicas, desenvolvendo sobremaneira a indústria e a atividade comercial, gerando empregos e riquezas. Isso porque a separação entre os patrimônios social e individual do sócio possibilitou o investimento com responsabilidades limitadas.

E é exatamente a ideia de preservar e incentivar a produção que ainda sustenta a vigência do princípio que diferencia a sociedade dos sócios que a compõem.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho²² (2003):

À limitação da responsabilidade dos sócios, na limitada, corresponde a regra jurídica de estímulo à exploração das atividades econômicas. Seu beneficiário indireto e último é o próprio consumidor. De fato, poucas pessoas - ou nenhuma - dedicar-se-iam a organizar novas empresas se o insucesso da iniciativa pudesse redundar na perda de todo o patrimônio, amalhado ao longo de anos de trabalho e investimento, de uma ou mais gerações.

¹⁹ Artigo 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

²⁰ REQUIÃO, Rubens. Aspectos modernos de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1988a. p. 71.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – Prova – Desconsideração da personalidade jurídica. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 783, ano 90, p. 140, jan. 2001.

²² COELHO, Fábio Ulhoa. A sociedade limitada no novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003a. p. 4

A limitação da responsabilidade do empreendedor ao montante investido na empresa é condição jurídica indispensável, na ordem capitalista, é disciplina da atividade de produção e circulação de bens ou serviços. Sem essa proteção patrimonial, os empreendedores canalizariam seus esforços e capitais a empreendimentos já consolidados.

Os novos produtos e serviços somente conseguiriam atrair o interesse dos capitalistas se acenassem com altíssima rentabilidade, compensatória do risco de perda de todos os bens. Isso significa, em outros termos, que o preço das inovações, para o consumidor, acabaria sendo muito maior do que costuma ser, sob a égide da regra da limitação da responsabilidade dos sócios, já que esses preços deveriam cobrir custos e gerar lucros extraordinários, capazes de remunerar o risco de perda total do patrimônio, a que se expôs o empreendedor.

A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é, em suma, *direito-custo*.

Ainda acerca da autonomia patrimonial, é possível concluir que beneficia com a proteção patrimonial tanto os membros quanto a pessoa jurídica.

Se de um lado os sócios não submeterão seu patrimônio a responder por obrigações da pessoa jurídica, por outro, a pessoa jurídica igualmente manterá seu patrimônio intocado no caso de ser demandado o patrimônio de seus sócios por obrigações alheias à atividade da pessoa jurídica. Segundo Fábio Konder Comparato²³:

A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores.

Por fim, cumpre mencionar que a autonomia patrimonial não é absoluta, mas vigente apenas enquanto servir aos propósitos para os quais foi concebida.

1.4. Tipos de pessoa jurídica de direito privado.

Conforme mencionado de forma introdutória, para fins de afunilar o estudo, serão esmiuçadas as peculiaridades das *sociedades empresárias* e das *empresas individuais de responsabilidade limitada*.

Contudo, cabe oferecer um panorama, ainda que superficial, da classificação das pessoas jurídicas de direito privado conforme elencadas no Código Civil, para que se tenha a ideia do quadro geral, *in verbis*:

²³ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 356.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Assim, as fundações particulares se constituem em universalidade de bens personalizados pela ordem jurídica, em consideração a um fim estipulado pelo fundador.

As associações se tratam de grupos de pessoas que tem por objetivo comum alguma finalidade educacional, esportiva, religiosa, recreativa dentre outros, o que engloba organizações religiosas e partidos políticos.

As sociedades simples são grupos de pessoas que visam finalidade econômica ou lucrativa a ser repartida entre os sócios, obtidos por meio de exercício de certas profissões ou pela prestação de serviços técnicos.

As sociedades empresárias se tratam de grupos de pessoas unidas pelo objetivo do lucro, mediante exercício de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, próprios de empresário. São detentoras de personalidade jurídica e estabelecidas através de um contrato social (ato constitutivo da sociedade devidamente registrado).

Por fim, as empresas individuais de responsabilidade limitada são constituídas por única pessoa titular do capital social integralizado, o qual não pode ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente.

As empresas individuais de responsabilidade limitada são regidas no que couber pelas normas atinentes à sociedade empresária limitada, nos termos do artigo 980-A, § 6º do Código Civil.

Capítulo 2 - Desconsideração da Personalidade Jurídica

2.1. Aspectos gerais.

A autonomia patrimonial não é absoluta, mas vigente apenas enquanto servir aos propósitos para os quais foi concebida.

O objetivo da autonomia patrimonial é satisfazer as necessidades e interesses da sociedade empresária, permitindo que esta exerça direitos e contraia obrigações em nome próprio, sem que tais obrigações sejam imputáveis ao patrimônio particular de cada sócio, o que é uma vantagem a fim de fomentar a atividade comercial e empresarial.

Essa distinção patrimonial, na condição de prerrogativa concedida pela lei, exige que os sócios ajam com probidade e boa-fé, dentro dos limites legais e dos limites contratuais previstos nos atos constitutivos da sociedade empresária.

Ocorre que todo instituto jurídico sofre o risco de ter sua função desviada, e utilizada contrariamente às suas finalidades legais.

A mera observação da realidade permite constatar que existem desvios, como fraudes e desvirtuamento da função da empresa em favor dos interesses individuais dos membros que a compõem.

Nada obstante, o conceito de personalidade jurídica, baseada na organização da sociedade empresarial com o objetivo de criar um núcleo autônomo de decisões, somente deve ser prestigiado para segregar os patrimônios dos sócios e da empresa, enquanto de fato representar os interesses, direitos e obrigações da sociedade empresária.

É nesse panorama que nasce a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, primordialmente denominado *disregard doctrine*, ou *Disregard of Legal Entity*.

Cabe esclarecer que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica visa proteger a possibilidade de personalização da sociedade empresária.

Em um primeiro momento tal ideia pode parecer paradoxal, contudo, a análise teleológica do instituto da desconsideração da personalidade jurídica levará a conclusão diversa.

Isso, pois, a finalidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, na condição de elemento limitador da segregação patrimonial, é coibir práticas fraudulentas e abusivas por aqueles que buscam se utilizar da autonomia patrimonial imbuídos de má-fé.

Assim, a excepcional imposição de limites à autonomia patrimonial, a fim de que se mantenha hígida apenas enquanto igualmente sadia a sua utilização, permite que o sistema se

sustente, na medida em que beneficia aqueles que se utilizam da segregação de patrimônios com finalidades efetivamente lícitas.

Ressalta-se que a expressão “desconsideração da personalidade jurídica” não se confunde com “despersonalização da personalidade jurídica”.

A desconsideração da personalidade jurídica remete a ideia de, temporariamente, afastar a separação patrimonial havida entre os bens dos sócios e os da sociedade empresária, para a solução de um caso concreto específico.

Por sua vez, a despersonalização da personalidade jurídica seria o caso de desaparecimento da pessoa jurídica, o que se verifica, por exemplo, quando há dissolução da sociedade empresária.

Assim, o objetivo da desconsideração da personalidade jurídica não visa anular a personalidade jurídica da sociedade empresarial, pois para todas as outras finalidades ela permanece intacta. Contudo, dentro de certos limites será ineficaz a personalidade jurídica no que diz respeito ao seu efeito separador dos patrimônios da sociedade empresária e aqueles pertencentes aos membros que a compõem.

2.2. *Leading cases* e introdução o ordenamento jurídico pátrio

Dentre os casos mais antigos documentados, que influenciaram a *disregard doctrine*, pode-se mencionar o denominado *Bank of United States x Deveaux*, de 1809 nos Estados Unidos da América.

O referido caso não se trata primariamente da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, contudo é mencionado historicamente como uma ocasião em que a característica individual dos sócios foi analisada em conjunto com a pessoa jurídica que integravam, não obstante a regra geral de autonomia da personalidade, que seria primordialmente aplicável ao caso concreto então sob apreço judicial.

Observe-se que a discussão originária da decisão, no caso concreto, era a competência jurisdicional para o julgamento da demanda, e não especificamente a personalidade jurídica das partes envolvidas. No entanto a solução encontrada pelo julgador acabou por impactar na *disregard doctrine*.

Susy Elizabeth Cavalcante Koury (1998) menciona que na ocasião o juiz da causa, John Marshall, buscava preservar a jurisdição federal sobre as companhias empresariais, vez que a Constituição Federal dos Estados Unidos, no seu artigo 3º, seção 2ª, limitaria tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados.

Por solução ao caso concreto, o juiz decretou que os acionistas da companhia que era parte da ação seriam igualmente considerados como elementos integrantes da ação, reconhecendo seus direitos e obrigações como cidadãos para serem abarcados pela jurisdição federal.

Sobre o caso, registrou-se que:

A Constituição concede aos tribunais federais jurisdição sobre casos entre cidadãos de diferentes estados (isto é conhecido como jurisdição de diversidade). Deveaux trouxe à apreciação judicial a questão de saber se uma empresa pode processar ou ser processado em um tribunal federal sob jurisdição de diversidade e, em caso afirmativo, como a cidadania da corporação deve ser determinada para fins de diversidade. O Banco dos Estados Unidos processou Deveaux, um coletor de impostos da Geórgia, em um tribunal federal para recuperar a propriedade que ele tinha apreendido quando o banco se recusou a pagar um imposto da Geórgia. Deveaux argumentou que o tribunal federal não tinha jurisdição porque o banco como uma corporação não era um cidadão para fins de diversidade de jurisdição de cidadania e, em alternativa, que se o banco era um cidadão, não havia diversidade desde que alguns de seus acionistas residiam na Geórgia. A Corte considerou que uma corporação era um "cidadão" para fins de jurisdição de diversidade, mas que não havia diversidade neste caso, porque a cidadania da corporação deveria ser determinada pela cidadania de seus acionistas, alguns dos quais residiam no mesmo estado que o réu. Mais tarde, o juiz Marshall e outros membros do Tribunal expressaram pesar sobre a decisão porque limitou severamente o direito de corporações de processar ou ser processado em tribunal federal e, portanto, diminuiu o poder judicial federal. Mas o caso Deveaux permaneceu válido até que foi cancelado pelo caso Louisville Railroad Co. contra Letson (1844), que sustentou que a cidadania de uma corporação para fins de diversidade era a do estado que a registrou.²⁴ (Tradução do autor)

²⁴ IRELAND, Robert M. From: Bank of the United States v. Deveaux in The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions, in <<http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095445381>> acesso em 21 de maio de 2017.

“Cranch (9 U.S.) 61 (1809), argued 10–11 Feb. 1809, decided 15 Mar. 1809 by vote of 6 to 0; Marshall for the Court, Livingston not participating. The Constitution gives federal courts jurisdiction over cases between citizens of different states (this is known as diversity jurisdiction). Deveaux involved the issue of whether a corporation can sue or be sued in a federal court under diversity jurisdiction and, if so, how the citizenship of the corporation is to be determined for diversity purposes. The Bank of the United States sued Deveaux, a Georgia tax collector, in federal court to recover property he had seized when the bank refused to pay a Georgia tax. Deveaux argued that the federal court had no jurisdiction because the bank as a corporation was not a citizen for purposes of diversity of citizenship jurisdiction and, in the alternative, that if the bank was a citizen, there was no diversity since some of its shareholders resided in Georgia. The Court held that a corporation was a “citizen” for purposes of diversity jurisdiction but that there was no diversity in this case because the citizenship of the corporation was to be determined by the citizenship of its shareholders, some of whom resided in the same state as the defendant. Later, Marshall and other members of the Court reportedly expressed regret over the decision because it severely limited the right of corporations to sue or be sued in federal court and thereby diminished federal judicial power. But Deveaux remained valid until it was overruled in Louisville Railroad Co. v. Letson (1844), which held that the citizenship of a corporation for diversity purposes was that of the state that chartered it.”

O mais famigerado dentre os *leading cases* sobre instituto da desconsideração da personalidade jurídica, é o denominado *Salomon x Salomon Company*, ocorrido na Inglaterra em 1897. Embora não seja o caso mais antigo, é dos mais famosos, de forma que ostenta influência sobre a doutrina ligada ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Resta documentado que o comerciante de couros e calçados Aaron Salomon fundou em conjunto com seis familiares a companhia Salomon & Co Ltd, sendo que possuía vinte mil cotas da sociedade, enquanto os demais membros possuíam frações irrisórias das cotas sociais.

Após algum tempo de atividade, a sociedade se mostrou insolvente perante seus credores, razão pela qual foi acionada pelos interessados perante a justiça inglesa, sob fundamento de que seu fundador teria se utilizado da companhia para limitar a própria responsabilidade sobre as dívidas contraídas.

Em primeira instância, foi acolhido tal fundamento, e como corolário, decidiu-se possível desconsiderar a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física membro da sociedade. Contudo, a decisão foi reformada em instância superior, para o fim de manter a separação patrimonial dos bens da sociedade:

Aaron Salomon, comerciante, constituiu uma empresa (company) junto com outros seus membros de sua família, e cedeu o seu fundo de comércio à companhia, dela recebendo 20.000 ações representativas de sua concessão, enquanto para cada um dos outros componentes destinou-se somente uma ação; para integração do valor da contribuição efetuada, Salomon recebe também obrigação garantida de hipoteca (mortgage) por 10.000 libras esterlinas. A companhia quase imediatamente começou a ver-se em dificuldade, e um ano depois, colocada em liquidação, resultou que os seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que algo sobrasse para os credores não garantidos. O liquidante, no interesse destes últimos, sustentou que a atividade da companhia era simplesmente um escudo ereto da atividade de Salomon para limitar a própria responsabilidade: de consequência Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da companhia, vindo a satisfação de suas pretensões creditórias depois da satisfação dos demais credores da companhia. Tanto o juiz de 1o grau como a Corte de Apelação acolheram tal pedido, julgando que a companhia fosse exatamente uma fiduciária de Salomon (nominee), ou melhor um agent ou trustee de Salomon, que permanecia o efetivo proprietário do negócio. Mas a House of Lords, bastante apegada aos formalismos legais, unanimemente reformou a decisão julgando que a companhia havia sido validamente constituída, como determina a lei britânica.²⁵

Aponta-se que o supramencionado resultado da corte superior inglesa refletiu o conservadorismo local da época, demonstrando prudência na aplicação do *disregard doctrine*.

²⁵ KONDO, Jonas Keiti. Natureza da pessoa jurídica: desconsideração da Pessoa Jurídica. Jurisprudência Brasileira. Curitiba: Juruá, v. 102, 2002. p. 23.

No Brasil, o primeiro caso julgado sobre o tema foi em 1955, em um acórdão do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, no qual foi relator o Desembargador Edgard de Moura Bitterncourt²⁶:

“A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu e enterrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do Juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-la ao direito”
(ApCív 9.247, 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, j. 11.04.1955 e RT 238/394)

O jurista que introduziu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma científica foi Rubens Requião, em artigo intitulado “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica” publicado na Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 58, v. 410, p. 12-24, dez. 1969.

No que diz respeito a positivação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, desde a década de 1940, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê em seu artigo 2º, § 2º²⁷ a hipótese de extrapolação da personalidade jurídica da sociedade empresarial, no âmbito da responsabilização trabalhista:

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

Parte da doutrina, contudo, fixa o Código de Defesa do Consumidor como sendo o pioneiro dispositivo legal a tratar do assunto, por ser este o primeiro a categoricamente separar toda uma seção para tratar do instituto, sob o título Seção V Da Desconsideração da Personalidade Jurídica, o qual traz em seu artigo 28 a seguinte redação:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência,

²⁶ BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo ApCív 9.247, 11.04.1955 foi relator o Desembargador Edgard de Moura Bitterncourt.

²⁷ BRASIL. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 21 de maio de 2017.

estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.²⁸

Após sua inclusão pela doutrina no ordenamento jurídico pátrio, vislumbram-se duas principais formulações para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior e a teoria menor, que serão doravante tratadas de forma mais detalhada.

2.3. Teorias.

No ordenamento jurídico brasileiro, vislumbram-se duas principais formulações para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior e a teoria menor.

Pela teoria maior seria possível ignorar temporariamente a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, desde que devidamente demonstrada a ocorrência de fraude contra credores, abuso de direito ou desvio de finalidade, e ainda, desde que tais distorções estejam, de alguma forma, ligadas à manipulação da autonomia patrimonial.

Assim, por esta teoria seria determinante o elemento subjetivo, isto é, a prova da intenção do membro da sociedade empresária em prejudicar terceiros ou de buscar o benefício indevido, ou, ainda o uso excessivo ou impróprio da pessoa jurídica, além dos limites estabelecidos pelo sistema, em benefício dos sócios, ou pelo menos, de sua conduta culposa, que deve restar cabalmente comprovada.

Ainda, pode ser apontado como pressuposto para a desconsideração da personalidade jurídica a confusão patrimonial, ostentada nos casos em que o patrimônio de sócios e o patrimônio da sociedade poderia ser confundido, parecendo ser apenas um único patrimônio.

Observe-se que a compilação dos diferentes requisitos ocasionou a subdivisão da teoria maior em duas correntes, quais sejam, a teoria maior subjetiva e teoria maior objetiva.

Pela teoria maior subjetiva, o ponto principal seria a configuração do desvio da função da pessoa jurídica comprovada pela fraude e abuso de direito.

Por sua vez, pela teoria maior objetiva, seria preciso a cumulação do requisito anterior à ocorrência de confusão patrimonial, qual seja, a ausência de separação evidente entre os patrimônios dos sócios e os de sua sociedade.

²⁸ BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 21 de maio de 2017.

A teoria maior encontra fundamento positivado no artigo 50²⁹ do Código Civil, *in verbis*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (1989), em comentário ao artigo 50 do Código Civil, seria preciso o atendimento a todos os requisitos inerentes ao instituto, para possibilitar a desconsideração da personalidade jurídica:

(...) nas situações abrangidas pelo art. 50 do CC/2002 e pelos dispositivos que fazem referência à desconsideração, não pode o juiz afastar-se da formulação maior da teoria, isto é, não pode desprezar o instituto da pessoa jurídica apenas em função do desatendimento de um ou mais credores sociais.³⁰

Cabe apontar que há entendimentos no sentido de que a aplicação da teoria maior seria mais adequada para o deslinde de demandas relacionadas ao direito empresarial.

Isso, pois, a exigência de prova do desvirtuamento da função social da sociedade empresarial poderia em tese resguardar a empresa de indevido ingresso em seu patrimônio, e ao mesmo tempo, proteger os interesses de terceiros contra atos ilícitos praticados intencionalmente pelos sócios ou administradores da sociedade.

De outra banda, a teoria menor autoriza a desconsideração da personalidade jurídica com base na mera constatação de insolvência da sociedade empresária devedora, e consequente constatação de prejuízo aos credores.

Por definição, a teoria menor encontra campo de abrangência mais amplo do que a teoria maior, dada a menor quantidade de requisitos para sua aplicação a cada caso concreto.

A teórica maior amplitude de abrangência em um primeiro momento de análise poderia levar a conclusão que a teoria menor de fato é a mais aplicada em casos concretos. Contudo, a análise sistemática do instituto força a conclusão que sua aplicação é pontual, e apenas acolhida em áreas específicas do Direito.

²⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em 1 de maio de 2017.

³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 54.

Notadamente, a teoria menor é aplicável nas áreas do direito conhecidas por conter diplomas protetivos de sujeitos ou direitos conceitualmente mais vulneráveis.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito, mencionando que a teoria menor é acolhida no ordenamento jurídico pelo Direito do Consumidor, e pelo Direito Ambiental³¹, *in verbis*:

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.

(...)

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279.273/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=+279273+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> acesso em 16 de junho de 2017.

No ordenamento jurídico brasileiro, a teoria menor da desconsideração foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (Lei nº. 9605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º).

De fato, a teoria menor encontra fundamento positivado no artigo 28, *caput* e § 5º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.³²

Igualmente, a teoria menor encontra-se positivada em diploma processual protetivo do meio ambiente, conforme artigo 4º da Lei do Meio Ambiente, *in verbis*:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.³³

Conforme mencionado, há entendimentos no sentido de que ao campo do direito empresarial seria mais adequado priorizar a aplicação da teoria maior para o deslinde de demandas em que se vislumbre a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica de alguma sociedade.

A título de exemplo, Rafael Lovato (2008)³⁴ menciona que a aplicação irrestrita da teoria menor poderia ensejar o atingimento do patrimônio de todos os sócios de uma mesma sociedade, de forma indiscriminada. Isto é, aqueles que não causaram desvio patrimonial da sociedade em prol de si mesmos, seriam impactados em seus bens juntamente com aqueles que de fato agiram com má-fé.

³² BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 21 de maio de 2017.

³³ BRASIL. Lei Nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em 21 de maio de 2017.

³⁴ LOVATO, Rafael. Desconsideração da Personalidade Jurídica: a Teoria Maior e tese sobre a Teoria Menor. Revista da Procuradoria Geral do Banco Central, CIDADE, v. 2, n. 1, p.199-227, jun. 2008.

Sobre esse ponto de vista, entendemos que embora válido, deve ser considerado com certa reserva em relação a demandas que envolvam a atividade empresarial.

Isso, pois, é parte intrínseca a atividade empresarial a assunção de riscos. Nesse contexto, tanto a possibilidade do lucro quanto a do prejuízo são inerentes a atividade conjunta dos sócios, e assim devem ser tratadas pelo ordenamento jurídico.

2.4. Benefício de ordem.

Cumpramos lembrar, ainda, o instituto do benefício de ordem, previsto no artigo 1.024 do Código Civil, bem como no artigo 795, § 1º do Código de Processo Civil.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

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

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

De uma primeira leitura, se infere que o benefício de ordem permite aos sócios o direito de responder pela dívida contraída pela sociedade apenas nos casos em que esta for acionada e restar provado que não detém bens suficientes para responder pela obrigação.

Seguindo esse raciocínio, seria alcançada a conclusão que o sócio somente poderia responder pelos débitos da empresa no caso de total inexistência de patrimônio passível de execução em nome da pessoa jurídica.

Nesse contexto, o benefício de ordem seria a defesa primária a ser ventilada pelo sócio de empresa cuja personalidade jurídica foi desconsiderada. Assim, o sócio poderia exigir que se esgotem todas as tentativas de localização e penhora de bens da sociedade, antes que seus próprios bens respondam por obrigação demandada.

A esse respeito, cabe apontar que há entendimentos no sentido de diferenciar os institutos da desconsideração da personalidade jurídica e do benefício de ordem, a fim de evitar que a indefinição ou obscuridade a respeito permita com que o credor seja impedido de obter o pretendido adimplemento.

Nesse sentido, Fredie Didier³⁵ (2006) esclarece que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é aplicável de forma casuística, isto é, temporariamente em relação a determinada pessoa jurídica, a fim de fazer frente a determinado episódio.

Assim, se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não é obstáculo para a responsabilização direta do sócio, não existe a desconsideração.

A personalidade jurídica somente precisaria ser desconsiderada quando não se puder imputar diretamente ao sócio a responsabilidade patrimonial pela dívida societária, de acordo com o regime patrimonial da sociedade, limitada ou ilimitada.

Semelhantemente se manifesta Humberto Theodoro Junior³⁶ (1999), ao esclarecer a diferenciação entre os institutos ora mencionados:

Na verdade, não se pode falar em desconsideração da personalidade jurídica, quando pela lei já existe uma previsão expressa de responsabilidade direta do sócio. Em tal caso, a obrigação é originariamente do sócio, mesmo que tenha praticado o ato na gestão social. A teoria da *disregard* não foi concebida visando a esse tipo de responsabilidade solidária ou direta, mas para aqueles casos em que a pessoa jurídica se apresenta como um obstáculo a ocultar os verdadeiros sujeitos do ato fraudulentamente praticado em nome da sociedade, mas em proveito pessoal do sócio. Se o sócio ou controlador, pelos atos de gestão, se apresentam, por regra legal, como responsáveis pelo prejuízo acarretado à pessoa jurídica ou a terceiros, não há lugar para desconsideração alguma. Justamente por se considerar a personalidade da sociedade é que ela poderá cobrar a indenização do prejuízo que lhe causou o mau administrador. (...)

Para se cogitar da desconsideração é preciso que o sócio não possa ser alcançado senão ‘afastando-se o véu’ da personalidade jurídica. O negócio tem de ser camuflado de tal modo que não se chegue ordinariamente à responsabilidade do sócio.

Nesse panorama, pelo entendimento de Fredie Didier (2006) seria irrelevante a discussão de benefício de ordem na desconsideração da personalidade jurídica, por ser indiferente à existência ou não de patrimônio pela pessoa jurídica passível de responder por obrigação demandada.

Isso, pois, sob seu ponto de vista, na desconsideração da personalidade jurídica, o sócio que contraiu a obrigação que deve ser adimplida é quem deve responder isoladamente pela obrigação.

³⁵ DIDIER JR, Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica/>> acesso em 16 de junho de 2017.

³⁶ THEODORO Jr., Humberto. “Partes e terceiros na execução”. O processo civil no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 266.

Por sua vez, o benefício de ordem aplicar-se-ia aos casos em que há solidariedade ou corresponsabilidade entre o sócio e a sociedade. O sócio poderia requerer que primeiro sejam executados os bens da sociedade para que só então seu patrimônio seja atingido, conforme Fredie Didier³⁷ (2006):

Na desconsideração, reputa-se o ato praticado pelo sócio, ou outra sociedade do mesmo grupo, que deverá responder, isoladamente, pela obrigação. O benefício de ordem, mencionado no art. 596 do CPC, aplica-se aos casos em que o sócio, juntamente com a pessoa jurídica, é também responsável pela obrigação, limitada ou ilimitadamente.

A esse respeito, cabe lembrar que o Código de Processo Civil impõe ao sócio o ônus de indicar bens sob titularidade da pessoa jurídica, que sejam passíveis de execução, caso queira se valer do benefício de ordem como meio de defesa de seu patrimônio pessoal, nos termos do artigo 795, § 1 e § 2º, *in verbis*:

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.
§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade.
§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

Observa-se que o artigo 795, § 2º do Código de Processo Civil traz um ônus que não consta do artigo 1.024 do Código Civil.

Vejamos que o Código Civil traz as regras de direito material, e, portanto, depende do Código de Processo Civil para instrumentalizar-se nos autos de demanda judicial que discuta a relação entre as partes envolvidas.

Portanto, o artigo 795, §2º não é de fato um limitador a aplicação do instituto do benefício de ordem, mas sim mero operacionalizador desse direito.

Observa-se, ainda, que em aplicação ao benefício de ordem, é possível ao sócio executado demandar a sociedade, em regresso, nos mesmos autos do processo pelo qual seu patrimônio foi atingido, nos termos do artigo 795, § 3º, *in verbis*:

³⁷ DIDIER JR, Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica/>> acesso em 16 de junho de 2017.

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

Assim, o Código de Processo Civil, em interpretação sistemática ao Código Civil, afasta qualquer dúvida acerca da diferenciação entre os institutos da desconsideração da personalidade jurídica, e do benefício de ordem.

2.5. Desconsideração inversa da personalidade jurídica.

A chamada desconsideração inversa da personalidade jurídica é a possibilidade de responsabilização patrimonial da sociedade pelas obrigações contraídas pelos sócios.

Essa possibilidade de afastamento da autonomia patrimonial passou a ser admitida pela doutrina e jurisprudência de forma perceptível no ramo do direito de família, em situações nas quais os sócios de sociedade empresária transferem seus bens para a sociedade sobre a qual detém o controle, a fim de evitar que sejam partilhados, ou penhorados.

Nessas situações, via de regra o sócio contraiu obrigações a respeito das quais se vê executado, ou na iminência de ser executado, e busca “blindar” seu patrimônio, transferindo-o para a pessoa jurídica que em tese não poderia responder pela obrigação particular pessoal do sócio.

Nesse panorama, embora formalmente o patrimônio pertença a pessoa jurídica, de fato a pessoa física dos sócios permanece usufruindo dos bens transferidos.

Existem entendimentos no sentido de que a desconsideração inversa seria prejudicial aos demais sócios da pessoa jurídica, sob o fundamento de que a sociedade e as demais quotas sociais sob titularidade dos demais sócios não poderiam ser afetadas pelo ato particular de um dos membros da sociedade. Nesse sentido Marlon Tomazette³⁸ (2009) orienta certa cautela:

Embora seja factível e extremamente útil, temos certas reservas quanto à desconsideração inversa, na medida em que, qualquer que seja a sociedade, o sócio terá quotas ou ações em seu nome [...] passíveis de penhora para pagamento das obrigações pessoais do sócio. [...] não é razoável admitir a desconsideração inversa com ônus para a sociedade, se é possível satisfazer os credores dos sócios sem esses ônus.

³⁸ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: volume 1: teoria geral e direito societário. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Contudo, é importante salientar que a desconsideração inversa da personalidade jurídica tem aplicação casuística, e específica para atingir o patrimônio que foi indevidamente transferido pelo sócio à pessoa jurídica.

Nas palavras de André Pagani Souza³⁹ (2009) “*a teoria da desconsideração inversa só será aplicada para tornar sem efeito a transferência indevida do patrimônio do sócio para a sociedade*”.

Assim, configura-se possível a desconsideração inversa, em relação especificamente aquele bem que foi indevidamente transferido à pessoa jurídica e que, portanto, deve retornar ao patrimônio do sócio para fins de responder pela obrigação contraída.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica teve destaque no ordenamento jurídico por inovação no julgamento em 2010 do Recurso Especial nº 948.117-MS⁴⁰, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, ementado nos seguintes termos:

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

³⁹ SOUZA. André Pagani. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 948.117/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=948117&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> acesso em 17 de junho de 2017.

estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, ?levantar o véu? da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

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

VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

No caso concreto, o julgador reconheceu a existência de abuso na autonomia patrimonial existente entre sócio e sociedade. O sócio de empresa sofria execução decorrente de dívida de alimentos e não possuía bens próprios passíveis de penhora. Nada obstante, adquiria veículos de alto valor comercial em nome de sua empresa, utilizados exclusivamente para fins particulares.

Como se verifica, foi fundamentado o referido acórdão na aplicação teleológica do artigo 50 do Código Civil. Isto é, para fins de coibir o abuso da pessoa jurídica, e somente após identificados no caso os requisitos de aplicação da teoria maior.

Posteriormente, na IV Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários-CEJ do Conselho da Justiça Federal⁴¹, também se reconheceu essa teoria, mediante edição de enunciado nº 283 no sentido de que a descon sideração da personalidade jurídica inversa é cabível quando o sócio utiliza a pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros:

283 – Art. 50. É cabível a descon sideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

O Código de Processo Civil de 2.015, por fim, acabou por positiv ar a aplicabilidade da descon sideração inversa, por meio de seu artigo 133, § 2, *in verbis*:

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

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

⁴¹ JORNADA DE DIREITO CIVIL, VI. 2013, Brasília. Realizada pelo Centro de Estudos Judiciários-CEJ do Conselho da Justiça Federal Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej>> acesso em 17 de junho de 2017.

Como se observa, acabou por ser positivada a possibilidade de descon sideração inversa da personalidade jurídica, tendo por resultado afastar quaisquer dúvidas acerca de sua legalidade.

2.6. Paralelos com outras áreas do direito

A descon sideração da personalidade jurídica tem origem eminentemente no direito civil, e evidentes implicações no direito processual civil, como instrumentalizador do direito material.

Nada obstante, é importante mencionar o paralelo desse instituto em relação aos principais demais ramos do direito, beneficiados com a possibilidade de afastamento da autonomia patrimonial.

2.6.1. Direito do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor é apontado por parte da doutrina como sendo o pioneiro dispositivo legal a tratar da descon sideração da personalidade jurídica, por dedicar toda uma seção para tratar do instituto.

O título Seção V Da Descon sideração da Personalidade Jurídica traz em seu artigo 28 a seguinte redação:

Art. 28. O juiz poderá descon siderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A descon sideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser descon siderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

O artigo 28 trata da descon sideração da personalidade jurídica sob a ótica da teoria menor. O teor do § 5º se trata de ampliação das possibilidades de aplicação do *caput*, e ambos

devem ser interpretados em conjunto. Assim, devem ser considerados os pressupostos teóricos da teoria da desconsideração, podendo ser aplicados para evitar obstáculos ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor.

Adicionalmente, nada obstante o título da Seção, são tratados demais institutos jurídicos, como a responsabilização pessoal dos sócios e administradores pela má administração da pessoa jurídica nos parágrafos 2º, 3º e 4º. Nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho:

Os §§ 2o, 3o e 4o embora tenham sido inseridos no dispositivo referente à desconsideração da personalidade jurídica, tratam de matéria absolutamente estranha a este tema. Cuidam da responsabilidade das sociedades controladas, consorciadas e integrantes de Grupo, atribuindo-lhe ora natureza subsidiária, ora a solidária; cuida, também, das coligadas, reforçando o limite de sua responsabilidade. Desta forma, não versam sobre a desconsideração da autonomia patrimonial de um ou outro tipo de relação entre sociedades, uma vez que estas são especificamente consideradas com a sua personalização jurídica própria.⁴²

Assim, embora seja apontado o artigo 28 do Código Civil como um dos principais fundamentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, evidencia-se que de fato o dispositivo é mais amplo, para o fim de abranger demais hipóteses de proteção à relação de consumo.

2.6.2. Lei Ambiental

A lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, também chamada Lei Ambiental, trata em seu artigo 4º da desconsideração da personalidade jurídica sob a ótica da teoria menor.

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Entendemos por realizar pequena crítica à redação do artigo, vez que no âmbito jurídico a palavra “pessoa” não é sinônimo da palavra “personalidade”. De toda forma, compreendemos que o sentido da lei é facilmente interpretado, embora a redação não tenha sido apurada nesse ponto específico.

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991. v.1. P. 144.

É possível notar a semelhança da intenção do legislador por meio da similaridade de conteúdo entre o artigo 4º da Lei Ambiental, e do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Ambos preveem a desconsideração da personalidade jurídica quando a autonomia patrimonial é obstáculo para a reparação de prejuízos causados ao sujeito de direito cuja proteção é visada pela lei em questão.

Ainda, ambos trazem como único pressuposto para a desconsideração da personalidade jurídica a impossibilidade de obter o ressarcimento do dano exclusivamente da pessoa jurídica, o que permite ao juiz, independentemente da declaração de culpa do sócio, imputar-lhes responsabilidade pessoal e ilimitada.

2.6.3. Direito Tributário

O Código Tributário Nacional não prevê expressamente a aplicação da *disregard doctrine*, mas prevê hipóteses de responsabilização pessoal e direta dos sócios ou dos administradores por ato ilícito praticado em nome da pessoa jurídica, em seus artigos 134 e 135: *in verbis*.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O Direito Tributário é regido pelos princípios da legalidade e da isonomia, de forma que inexistindo previsão legal expressa, não é possível a aplicação de institutos jurídicos com base nas demais fontes do direito, em prejuízo ao contribuinte.

No mesmo sentido é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do enunciado número 430, *in verbis*:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Considerando que perante o Estado, quem está obrigado a recolher os tributos devidos pela empresa é a própria pessoa jurídica, essa responsabilidade lhe é inerente. Não obstante a pessoa jurídica atue por intermédio de seus sócios ou administradores, não há por força de lei a extensão da responsabilidade pelo pagamento dos tributos.

Cumpra apontar que os sócios ou administradores da pessoa jurídica são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato praticado em excesso de poderes ou com infração de lei, ou ao contrato social, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Como se vê, não se trata de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas de responsabilidade por substituição.

2.6.4. Lei Antitruste

A Constituição Federal traz em seu artigo 173, §4º e § 5º⁴³, que a lei deverá tutelar o livre mercado, reprimindo o abuso de poder econômico que vise a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, bem como deverá estabelecer a responsabilização pessoal dos dirigentes da pessoa jurídica que cometer tais abusos.

Em complementação à Constituição Federal, a Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011, conhecida como Lei Antitruste, declara em seu artigo 34 *caput* e parágrafo único a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas que cometam infrações à referida lei, *in verbis*:

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

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

Como se observa, a Lei Antitruste trata da desconsideração da personalidade jurídica sob a ótica da teoria menor.

⁴³ § 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

2.6.5. Direito do Trabalho

Parte da doutrina aponta a existência de posituação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, desde a década de 1940, no texto da Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 2º, § 2º⁴⁴, o qual prevê a hipótese de extrapolação da personalidade jurídica da sociedade empresarial, no âmbito da responsabilização trabalhista:

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

Pelo teor literal do artigo, além dos casos de responsabilidade solidária entre as sociedades de um mesmo grupo econômico, também a sucessão de empresas enseja a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

E igualmente, pela interpretação literal, não há entraves para a aplicação da *disregard doctrine* de forma irrestrita, isto é, sem exigibilidade de comprovação dos requisitos da teoria maior ou menor, bastando que haja o risco de frustração dos interesses do empregado frente ao empregador.

Nesse sentido é o entendimento manifestado por parte da doutrina, como a já citada Suzy Elisabeth Cavalcante Koury⁴⁵:

Na verdade, o artigo em referência não se limita, como querem alguns, a estabelecer responsabilidade solidária passiva entre as empresas formalmente grupadas, sendo possível sua aplicação extensiva em todos os casos em que, embora aparentemente isoladas todas as empresas, atuem visando alcançar interesse comum, o que só pode ser efetivado pela aplicação da *disregard doctrine*

Por outro lado, há entendimentos doutrinários no sentido de que o artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho se relacionaria apenas a responsabilidade solidária entre

⁴⁴ BRASIL. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em 21 de maio de 2017.

⁴⁵ KOURY, Suzy Elisabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica e a efetividade na execução trabalhista. Revista LTr. São Paulo, v. 68, n. 01, jan. 2004. p. 23.

empresas que constituem um grupo econômico, mas não especificamente da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica.

Por fim, o que se observa na prática é a ampla aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sob a abordagem da teoria menor, ou seja, desnecessária evidência de fraude, abuso de direito, ou confusão patrimonial, bastando o risco de insuficiência patrimonial da pessoa jurídica, ou indícios de possível prejuízo ao empregado frente ao empregador.

Capítulo 3 - Incidente de desconsideração da personalidade jurídica

3.1. A omissão legislativa sobre o procedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica

Até a edição do Código de Processo Civil de 2015, não existia na legislação brasileira regramento específico para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. A doutrina controvertia sobre a forma de requerimento de aplicação desse instituto, se por meio de pedido incidental, se apenas durante a execução, ou se por meio de processo autônomo.

Diante da ausência de regramento específico, era usual que nos autos de alguns processos, acabasse por restar configurada violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Por vezes, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, ocorria de ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica sem oitiva dos sócios e administradores da pessoa jurídica, que seriam diretamente atingidos pela decisão judicial.

Por consequência, os sócios ou administradores da pessoa jurídica poderiam ser informados da incursão em seu patrimônio pessoal apenas com a concretização da constrição de seus bens.

Na ocasião, o instrumento jurídico passível de ser manejado era a interposição de eventual recurso somente após a prolação de decisão de desconsideração da personalidade jurídica, ou mesma a oposição de embargos de terceiro ou quiçá exceção de pré-executividade, para tentar desconstituir eventual penhora. Não havia, à época, contraditório legal antes da prolação da decisão de desconsideração da personalidade jurídica.

O cenário relatado colocava a atividade empresarial em vulnerabilidade ante a desconsideração da personalidade jurídica sem um devido processo legal, o que ensejava a falta de segurança jurídica.

Em seguida, serão apontados julgados do Superior Tribunal de Justiça proferidos durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973. O Superior Tribunal de Justiça manifestava-se no sentido de que o acolhimento do pleito de desconsideração da personalidade jurídica sem prévia intimação ou citação dos sócios para se manifestarem, não viola os postulados da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, pois os atingidos pela decisão ganhariam legitimidade para impugná-la no próprio juízo prolator ou para dela recorrer ao segundo grau de jurisdição, hipóteses nas quais poderiam apresentar suas razões e provas.

3.2. Análise de acórdãos

Nos autos do Recurso Especial número 907.915, julgado em 7 de junho de 2011, o Ministro Luis Felipe Salomão declara que a configuração de confusão patrimonial existente entre sócios e a empresa devedora ou entre esta e outras empresas conglomeradas poderia ensejar a aplicação da *disregard doctrine*, pois na hipótese sob julgamento naquele caso analisado, era meramente formal a divisão societária entre empresas envolvidas no caso concreto.

Isto é, o Ministro Relator declara que em havendo confusão patrimonial, a citação de qualquer das partes envolvidas representaria a citação de todas as outras, e já seria suficiente para autorizar a constrição coletiva do patrimônio das demais, conforme ementado e a seguir colacionado⁴⁶:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CABIMENTO. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DIVISÃO MERAMENTE FORMAL. CITAÇÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. DISPENSA. RECONHECIMENTO DE QUE, NA PRÁTICA, SE TRATAVA DO MESMO ORGANISMO EMPRESARIAL.

1. A alegação de ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto deduzida de forma genérica no recurso, sem a indicação dos pontos acerca dos quais deveria o acórdão ter-se manifestado. No particular, incide a Súmula n. 284/STF.

2. A tese de que os executados não foram intimados a falar sobre os documentos que deram ensejo à constrição patrimonial não foi objeto de prequestionamento no acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 211/STJ.

3. A confusão patrimonial existente entre sócios e a empresa devedora ou entre esta e outras conglomeradas pode ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, na hipótese de ser meramente formal a divisão societária entre empresas conjugadas.

Precedentes.

4. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente. No caso, o reconhecimento da confusão patrimonial é absolutamente contraditório com a pretendida citação das demais sociedades, pois, ou bem se determina a citação de todas as empresas atingidas pela penhora, ou bem se reconhece a confusão patrimonial e se afirma que se trata, na prática, de pessoa jurídica única, bastando, por isso, uma única citação. Havendo reconhecimento da confusão, descabe a segunda providência.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 907.915/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/06/2011, DJ 27/06/2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=907915&b=ACOR&p=true&l=10&i=9>> acesso em 30 de julho de 2017

5. Ademais, o recurso foi interposto exatamente pelos devedores que foram citados no processo de execução, circunstância que também afasta a pretensão recursal.

6. Não obstante a controvérsia tenha se instalado anteriormente à Lei n. 11.382/2006, é evidente a frustração da execução do crédito em razão da ineficácia de outros meios de constrição patrimonial, de modo que é cabível a penhora on line sobre os ativos financeiros do devedor.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 907.915/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 27/06/2011)

No acórdão supramencionado, o relator manifesta ainda que, decretada a desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente propagação dos seus efeitos aos bens patrimoniais dos sócios, não ocorre desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nem maltrato a direito líquido e certo de terceiros prejudicados. Isso, pois os titulares dos patrimônios atingidos poderiam socorrer-se para defesa dos seus direitos, da interposição dos recursos cabíveis perante o juízo prolator da decisão.

Outrossim, nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança número 16.274, julgado em 19 de agosto de 2003, igualmente a Ministra Nancy Andriighi⁴⁷ declara a desnecessidade de intimação ou manifestação pelos sócios, tendo em vista a posterior oportunidade de interposição de recurso contra a decisão que gera efeitos sobre seus bens:

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária. Sócios alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo e assim está legitimado a interpor, perante o Juízo de origem, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos.

Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(RMS 16.274/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 359)

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16.275/SP, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 19/08/2003, DJ 02/08/2004. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27ROMS%27.clas.+e+@num=%2716274%27\)+ou+\(%27RMS%27+adj+%2716274%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27ROMS%27.clas.+e+@num=%2716274%27)+ou+(%27RMS%27+adj+%2716274%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)> acesso em 30 de julho de 2017

Semelhantemente ao primeiro acórdão, neste caso resta determinado que à luz do entendimento processual então vigente, a desconsideração da pessoa jurídica tornaria cada um dos sócios parte no processo de execução, porquanto a desconsideração da personalidade suprime o sujeito de direito representado pela pessoa jurídica, fazendo-o substituir-se, por ampliação subjetiva, pelas pessoas de seus sócios, sejam essas naturais ou jurídicas.

Como se verifica, diante do panorama jurídico então vigente, toda e qualquer medida a ser adotada pelos sócios da pessoa jurídica cuja personalidade é desconsiderada seria cabível somente após a fatídica decisão.

Não havia previsão jurídica seja por meio de lei, doutrina ou jurisprudência tendente a permitir o contraditório previamente a prolação de decisão, mas tão somente a aplicação do contraditório diferido, postergado para o momento posterior a decisão e a constrição de bens.

3.3. Inovações do Novo CPC.

O novo Código de Processo Civil pretendeu sanar a omissão da legislação processual, criando o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

A forma adotada pelo novo diploma processual, vigente a partir de 2006, é considerada por parte da doutrina como a opção mais econômica e célere, afastando a necessidade de processo autônomo, respeitando os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Como se verifica dentre os artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil, o legislador buscou sanar questões que antes se afiguravam problemáticas na prática, ou polêmicas sob o ponto de vista doutrinário.

Ainda, cabe observar que os artigos que tratam do incidente estão inseridos no Título III do Código, que trata da Intervenção de Terceiros. Se infere que o legislador reconhece a aplicação dos demais institutos gerais acerca da intervenção de terceiros, também em relação ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, passa-se a esmiuçar o incidente processual conforme regulamentado pelo atual diploma processual, cabendo apontar os meios pelos quais o julgador pretendeu pacificar os pontos nodais do instituto sob análise.

3.3.1. Legitimados

O artigo 133 do Código de Processo Civil ostenta redação taxativa, ao dispor de forma restrita os legitimados para a instauração do incidente, *in verbis*:

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.

O incidente será instaurado a pedido da parte interessada, ou a pedido do Ministério Público quando agir como parte ou como *custos legis*.

Por se tratar de regra taxativa, não é possível estender sua interpretação, de forma que resta clara a intenção do legislador em proibir a instauração do incidente de ofício pelo magistrado.

3.3.2. Pressupostos legais

O parágrafo primeiro do artigo 133 do Código de Processo Civil esclarece a imprescindibilidade de observação do direito material para a aplicação da lei processual, *in verbis*:

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

A redação sucinta do dispositivo é suficiente para esclarecer a possibilidade de aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para atender conflitos que tenham origem em quaisquer dos ramos do direito, de forma indiferente.

Ainda, o legislador optou por restringir os pressupostos aqueles previstos em lei, de forma que se entende desnecessária a configuração de eventuais requisitos exigidos pela doutrina, jurisprudência ou demais fontes do direito, que não estejam efetivamente e positivados.

Cabe lembrar, ainda, que nos diversos ramos do direito material, a *disregard doctrine* é abordada sob o ponto de vista da teoria maior ou da teoria menor.

Nesse contexto, os pressupostos legais serão diferentes, conforme o caso concreto e a origem do conflito que levou a instauração do incidente. Por consequência, no ato da instauração do incidente, caberá ao requerente instruir seu pedido com as evidências de atendimento ao direito material aplicável ao caso.

Entende-se que essa instrução do pedido no ato da instauração deve ser suficiente, sob o ponto de vista de uma análise superficial de admissibilidade, para viabilidade do incidente, sob pena de indeferimento liminar.

3.3.3. Desconsideração inversa

Em seu parágrafo segundo do artigo 133, o Código de Processo Civil inovou ao permitir expressamente a desconsideração inversa da personalidade jurídica, *in verbis*:

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

Observa-se que até a edição do mencionado artigo, inexistia norma positivada a esse respeito, acerca do qual somente se apoiavam os interessados na doutrina e jurisprudência.

3.3.4. Cabimento conforme a fase processual

O artigo 134 do Código de Processo Civil permite a instauração do incidente em qualquer fase do processo, *in verbis*:

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.

Observa-se que o procedimento por incidente é instaurado quando requerido de forma incidental. Isto é, quando requerido após a petição inicial, em manifestação apartada.

Na hipótese de veiculação de pedido de desconsideração da personalidade jurídica já no corpo da petição inicial sob a forma de cumulação de pedidos, não há porque instaurar procedimento incidental, vez que o contraditório pelos sujeitos impactados com o pedido será igualmente veiculado em sede de defesa.

O teor do *caput* do artigo 134 é amplo, de forma que em uma primeira leitura a interpretação é extensiva, para abranger quaisquer hipóteses e fases do processo de conhecimento, cumprimento de sentença e execução.

Nada obstante, a esse respeito, bem observou Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁸, ao excluir a possibilidade de instauração do incidente perante os Tribunais Superiores:

Já na fase de recurso especial ou extraordinário, não é possível a suscitação do incidente, já que a Constituição Federal que disciplina a competência dos Tribunais Superiores e, ademais, por causa dos estreitos limites do efeito devolutivo destes recursos, que estão adstritos à questão federal ou à questão constitucional, revestida esta última de repercussão geral, seria despropositado admitir-se um incidente cujos limites pudessem extrapolar o da questão discutida nestes recursos e não se compatibilizar com o tipo de atividade exercida pelo STJ e pelo STJ ao julgar recursos excepcionais.

Com efeito, diante da impossibilidade de instauração do incidente em instâncias superiores, e considerando a regra da ausência de efeito suspensivo dos recursos excepcionais, entende-se como alternativa ao interessado a instauração do incidente em sede de cumprimento provisório de decisão, observados seus requisitos inerentes.

3.3.5. Comunicação ao distribuidor.

A regra do artigo 134, parágrafo primeiro, ostenta elevado impacto prático, ao determinar a imediata comunicação ao distribuidor acerca da instauração do incidente, *in verbis*:

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

A comunicação ao distribuidor permite ciência a quaisquer terceiros que os bens e ativos dos sócios ou da sociedade, no caso da desconsideração inversa, poderão responder pelo cumprimento às obrigações discutidas nos autos.

Assim, todas as alienações e onerações incidentes sobre esses bens poderão vir a ser declaradas fraudulentas, e a plena ciência por terceiros a esse respeito é imprescindível para a segurança daqueles que contratam com as partes nesse cenário.

⁴⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P.287.

Quanto ao momento da comunicação ao distribuidor, observou Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁹ que não se trata, necessariamente, da data em que é veiculado pelo interessado o pedido de instauração:

Aqui, o que se quer dizer é que deve ser anotado no distribuidor o incidente efetivamente instaurado e não aquele cuja instauração foi simplesmente pleiteada. Isto porque ao juiz cabe verificar se estão presentes os pressupostos de instauração, o que envolve, no nosso entender, a convicção não exauriente no sentido da plausibilidade das alegações de quem o suscita. Neste caso, admitido o incidente – ou seja, efetivamente instaurado, é que e deve comunicar ao distribuidor, com todos os dados do processo em que foi suscitado. (...) De duas uma: ou o juiz profere decisão admitindo o incidente ou manda citar o terceiro diretamente, e aí se deve entender que o incidente está instaurado.

Com isso, entende-se que eventuais pedidos manifestamente ineptos, nulos, ou absolutamente insuficientes e fadados ao indeferimento liminar não serão anotados junto ao distribuidor, o que protege os interesses dos sócios da pessoa jurídica, eventualmente demandados de forma indevida.

3.3.6. Efeito suspensivo.

Conforme teor do artigo 134, parágrafos 2º e 3º, a instauração do incidente somente não ocasionará a suspensão do processo principal, no caso de pedido veiculado no bojo da petição inicial:

§ 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.

Com a suspensão do processo principal, todos os demais atos não serão praticados, até que proferida decisão sobre a inclusão ou não de novo réu em decorrência de despersonalização da pessoa jurídica.

3.3.7. Procedimento.

⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P.287.

Em consonância com o quanto previsto no artigo 133, parágrafo 1º, o parágrafo 4º do artigo 134 determina que sejam demonstrados os pressupostos legais específicos aplicáveis ao caso concreto, já no ato da instauração do incidente, *in verbis*:

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

Os mencionados pressupostos legais específicos são aqueles de direito material, e inerentes a cada ramo do direito relacionado ao caso sob apreciação judicial.

A esse respeito, observou Teresa Arruda Alvim Wambier⁵⁰ a possibilidade de indeferimento liminar do incidente, caso ausente demonstração mínima do direito invocado:

Mas este dispositivo faz referência a uma dose mínima de “aparência do bom direito”, de plausibilidade da alegação, sem o que o incidente pode e deve ser liminarmente indeferido.

Em sendo preenchidos os requisitos suficientes para a instauração do incidente, o juiz determinará a citação do réu do incidente, a expedição de ofício ao distribuidor e a suspensão do processo.

Em homenagem ao princípio do contraditório, é outorgado ao réu do incidente o prazo de 15 (quinze) dias para se manifestar, bem como requerer produção das provas que considere necessárias, conforme artigo 135:

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

O prazo de quinze dias para defesa é contado em dias úteis, e na opinião de Teresa Arruda Alvim Wambier⁵¹ não se aplicaria o artigo 229 do Código de Processo Civil, que permitiria a contagem em dobro de prazo no caso de litisconsortes com procuradores diversos, atuando em processo que tramita por meio físico.

⁵⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P.288.

⁵¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P.288.

Cabe apontar ainda que o artigo 135 fala em citação, e não em mera intimação. Desse detalhe decorre a obrigatoriedade do atendimento a todos os requisitos inerentes a válida citação.

A determinação deste artigo altera o ordenamento jurídico, ao permitir o contraditório previamente a prolação de decisão, tendo em vista que anteriormente, tão somente era aplicado o contraditório diferido, postergado para o momento posterior a decisão e a constrição de bens.

Ausente manifestação pelo réu, incidem em tese os efeitos da revelia, nos limites do objeto do pedido do incidente, isto é, para os fins de desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa jurídica envolvida. Ou seja, em sendo acolhido o mérito do incidente, o réu do incidente se torna réu no processo principal.

3.3.8 Natureza e efeitos da decisão

Após concluída a instrução do incidente, será proferida decisão com natureza interlocutória:

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.

Pela letra da lei, trata-se de decisão interlocutória, passível de ser objeto de recurso de agravo de instrumento, conforme artigo 1.015, inciso IV do Código de Processo Civil.

Se o pedido de desconsideração for pleiteado na petição inicial, o juiz poderá se manifestar tanto por meio de decisão interlocutória, quanto na sentença. Neste caso, se o pedido de desconsideração for apreciado somente no dispositivo da sentença, o recurso cabível será a apelação, dado o princípio da unicidade recursal.

Observa-se que se trata de uma exceção à regra geral de irrecorribilidade das decisões interlocutórias, e isso se dá, pois, por decidir o mérito do incidente, pode-se equiparar a decisão a uma sentença, inclusive com o condão de transitar em julgado. Bem assim, a decisão pode ser objeto de ação rescisória.

Cabe apontar que eventuais demais decisões interlocutórias proferidas no curso da instrução do incidente não serão recorríveis, pois tão somente cabe o agravo de instrumento contra a decisão final de mérito do incidente.

O incidente pode ser distribuído diretamente em segunda instância, nos casos em que seu processo principal esteja lá tramitando, após a interposição de recurso de apelação. Nesse caso, o relator realizará a instrução do feito.

Em tramitando o incidente perante o tribunal, a decisão de mérito será dada pelo relator, e por coerência, passível de ser recorrida por meio de agravo interno.

Assim, há simetria de procedimentos em primeira e segunda instância, sendo cabível recurso da decisão de mérito.

O Código de Processo Civil é claro ao obrigar a realização do procedimento com contraditório e dilação probatória para que seja desconsiderada a personalidade jurídica.

Ao delinear a natureza jurídica da decisão, fica obstada a possibilidade de decisão por juiz por mero despacho em processo de execução, o que foi visto antes do início da vigência do atual Código de Processo Civil.

A decisão tem natureza declaratória, e poderá retroagir no mínimo à data em que foi intentado o incidente. Assim é o ensinamento de Teresa Arruda Alvim Wambier⁵²:

Por fim, a decisão que declara a desconsideração, por ser declaratória, retroage pelo menos à data do requerimento. Todavia, pode ocorrer que a retroação dos efeitos se dê para um momento anterior ao do requerimento. Deve-se ter em mente a necessidade de se verificar, pela análise dos elementos produzidos pela instrução, em que momento ocorreu o fato gerador da desconsideração (o ato praticado com excesso de poder, a confusão patrimonial etc.).

O principal efeito da decisão é desconsiderar a autonomia patrimonial da sociedade, para atingir os bens do sócio, ou em se tratando de desconsideração inversa, desconsiderar a personalidade da pessoa física para atingir patrimônio de pessoa jurídica da qual é sócia. A responsabilidade patrimonial será estendida a terceiro, réu do incidente, que passa a ser réu do processo principal.

A decisão também tem por efeito a ineficácia da alienação ou oneração de bens em relação ao requerente do incidente, conforme artigo 137, *in verbis*:

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.

⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P.290.

Embora a redação do artigo mencione o requerente, relembra-se que o Ministério Público pode ser o requerente do incidente, e a decisão não lhe favorecerá diretamente. Assim, a melhor interpretação é no sentido de que a decisão beneficiará a parte em favor de quem foi intentado o incidente.

3.3.9. Cabimento no Juizado Especial.

A lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, orientadora do sistema dos Juizados Especiais, proíbe toda forma de intervenção de terceiros, em seu artigo 10⁵³, *in verbis*:

Art. 10. Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.

Considerando que os artigos que tratam do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica estão inseridos no Título III do Código, que trata da Intervenção de Terceiros, poderia se concluir pela inaplicabilidade do incidente nos Juizados Especiais.

Contudo, o artigo 1.062 do Código de Processo Civil é claro ao permitir a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica junto aos Juizados Especiais:

Art. 1.062. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

Ao adotar esse posicionamento, o legislador declara que a menor complexidade, ou o menor valor envolvido nas demandas que tramitam perante os Juizados Especiais não receberão tratamento diferenciado que lhes seja prejudicial.

Se trata de tácita revogação do artigo 10 da Lei 9.099/95, apenas em relação a essa forma de intervenção de terceiros, mantido, no mais, o alcance da norma.

No mesmo sentido é o Enunciado número 60, com redação do XIII Encontro⁵⁴, o qual ostenta força de doutrina e reflete o posicionamento do Fórum Nacional dos Juizados Especiais:

⁵³ BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm#art96> Acesso em 15 de agosto de 2017.

⁵⁴ XIII Fonaje. Fórum Nacional de Juizados Especiais. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

ENUNCIADO 60 – É cabível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, inclusive na fase de execução. (nova redação – XIII Encontro – Campo Grande/MS).

Assim, resta mantida a facilitação ao acesso à prestação jurisdicional, princípio informador do sistema dos Juizados Especiais, para que sejam efetivamente atendidos aqueles que tenham a necessidade dessa forma de intervenção de terceiros.

3.4. Análise de acórdãos

Doravante, serão apontados julgados do Superior Tribunal de Justiça bem como do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferidos durante a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Nos autos do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial número 1043266, julgado em 6 de junho de 2017, o Ministro Raul Araújo da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirma a obrigatoriedade legal, à luz do Código de Processo Civil de 2015, de oportunizar o contraditório prévio e concretizar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, antes da decisão final de quebra da autonomia patrimonial.

Ainda, declara a possibilidade de concessão de tutela provisória, na decisão que instaura o incidente processual, sem que se configure adiantamento da decisão de mérito, conforme ementado e a seguir colacionado⁵⁵:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. TUTELA PROVISÓRIA DE BLOQUEIO DE BENS DOS SÓCIOS. NÃO OCORRÊNCIA DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. MERA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE. TUTELA PROVISÓRIA NÃO IMPUGNADA NA INSTÂNCIA A QUO NEM NO APELO NOBRE. IMPOSSIBILIDADE DE REABRIR DISCUSSÃO NESTE RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a apontada violação ao art. 50 do Código Civil de 2002 e aos arts. 134 a 137 do CPC/2015, pois o eg. Tribunal a quo não desconsiderou a personalidade jurídica da agravante, mas, tão somente em sede de agravo de instrumento, confirmou decisão que admitiu a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica e confirmou tutela provisória para bloquear bens dos sócios da sociedade empresária agravante.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1043266/DF, Relator Ministro Raul Araujo, Quarta Turma, julgado em 06/06/2017, DJ 20/06/2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=incidente+desconsidera%E7%E3o+personalidade+juridica&data=%40DTDE+%3E%3D+20150301+e+%40DTDE+%3C%3D+20170801&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> acesso em 20 de agosto de 2017.

2. Tanto no apelo nobre como no presente agravo interno, a sociedade empresária insiste na tese de que houve a indevida desconsideração da personalidade jurídica, sem o devido processo legal e contraditório, o que não corresponde à realidade dos autos.

3. Considerando que, nas razões do agravo de instrumento interposto no eg. Tribunal a quo, não se impugnou o capítulo referente à tutela provisória, e semelhante deficiência recursal se verificou no recurso especial, não é possível avançar em tal matéria no presente agravo interno, pois representaria inovação recursal.

4. Agravo interno desprovido.

(...)

Com efeito, a agravante insiste na tese de que o eg. TJDFT aplicou a disregard doctrine, o que não é, repita-se, a realidade dos autos. Como dito, tanto no v. acórdão distrital como na decisão ora agravada, ocorreu apenas a instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, nos exatos termos previstos nos arts. 134 a 137 do CPC/2015. Nesse cenário, ao contrário de violar tais normas, o v. acórdão a quo está dando cumprimento às referidas normas.

Ademais, o outro capítulo da decisão que instaurou o aludido incidente concedeu, ainda, tutela provisória bloqueando bens dos sócios da sociedade empresária, assentando, ainda, que os ativos bloqueados "(...) não serão expropriados ou levantados até que se decida definitivamente o incidente de desconsideração", o que é uma garantia para todos os litigantes.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acompanhando o texto de lei vigente, no sentido da obrigatoriedade de regular prosseguimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, garantindo a proteção aos postulados da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Nesse contexto, altera-se o posicionamento anterior, que tão somente permitia o contraditório diferido, postergado para o momento posterior a decisão e a constrição de bens dos responsáveis pela obrigação.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo igualmente demonstra a mudança do posicionamento jurisprudencial, ao acompanhar a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a fim de afastar a possibilidade de instauração do incidente de ofício, mantendo a legitimidade privativa da parte interessada, conforme ementado e a seguir colacionado⁵⁶:

⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2074736-62.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Paulo Ayrosa, 31ª Câmara de Direito Privado, julgado em 25/07/2017, DJ 26/07/2017. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=8E026B02E51076F255962CA260FE7EBD.cposg2?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisa=2074736-62.2017.8.26.0000&uuidCaptcha=>>> acesso em 20 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LOCAÇÃO DE IMÓVEL - AÇÃO RENOVATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA - ARBITRAMENTO DE ALUGUEL PARA O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O TÉRMINO DO CONTRATO E A DESOCUPAÇÃO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCIDENTE QUE NÃO PODE SER CONHECIDO DE OFÍCIO, SENDO NECESSÁRIA A SUA PROVOCAÇÃO PELA PARTE INTERESSADA – DECISÃO REFORMADA NESSE SENTIDO - RECURSO PROVIDO EM PARTE. Considerando que o d. Magistrado de primeiro grau determinou, de ofício, a instauração do incidente de desconSIDERAÇÃO de personalidade jurídica, sem observar o cumprimento pela agravada do disposto no artigo 134, § 4º, CPC (requerimento prévio, acompanhado de indicação dos requisitos ensejadores do incidente), de rigor a reforma da r. decisão agravada nesse ponto.

No caso concreto, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconhece a vedação a instauração do incidente de ofício, sendo declarada a obrigatoriedade do cumprimento, pela parte do quanto disposto no artigo 134, § 4º, do Código de Processo Civil, isto é, a apresentação de requerimento acompanhado de indicação dos requisitos ensejadores do incidente.

Por fim, e para que não parem dúvidas sobre a aplicabilidade do incidente no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, aponta-se decisão proferida pela 2ª Turma Cível do Colégio Recursal de Campinas, a qual reitera a obrigatoriedade do incidente, conforme ementado e a seguir colacionado⁵⁷

RECURSO INOMINADO. DECISÃO QUE DEFERIU A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA RÉ, INSERINDO TERCEIRA ESTRANHA À LIDE SEM INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE PRÓPRIO. NULIDADE DA DO PROCESSO A PARTIR DESSA DECISÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 1.062 DO CPC. RECURSO PROVIDO. 1- O autor, ora recorrido, solicitou a inclusão

⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Inominado 1011652-24.2015.8.26.0114, Juiz Relator Fábio Henrique Prado de Toledo, 2ª Turma Cível do Colégio Recursal de Campinas, julgado em 27/06/2017, DJ 05/07/2017. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposgcr/search.do;jsessionid=BFA6890FC2714373ED002FB5F7D00796.cposg5?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=1011652-24.2015&foroNumeroUnificado=0114&dePesquisaNuUnificado=1011652-24.2015.8.26.0114&dePesquisa=&uuiidCaptcha=>>> acesso em 20 de agosto de 2017.

no polo passivo de SPC PLUS, o que foi prontamente deferido (fls. 174). 2- No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica para reconhecer a responsabilidade de terceira pessoa jurídica, não inserida desde o início no polo passivo deve ser precedida da instauração de incidente próprio, previsto nos artigos 133 a 137, combinado com o artigo 1.062, todos do CPC. 3- Recurso provido para decretar a nulidade da sentença, a partir da decisão que deferiu a desconsideração da personalidade jurídica (fls. 174).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio da 2ª Turma do Colégio Recursal vai ao encontro da legislação, ao exigir a instauração do incidente perante o Juizado Especial, nada obstante a simplicidade do procedimento nesse âmbito.

Ainda, ao fundamentar a decisão nos artigos 133, 134 e 1062 do Código de Processo Civil, o colegiado reconhece a tácita revogação do artigo 10 da Lei 9.099/95, a qual seria impeditivo legal a intervenção de terceiros.

Embora seja obviamente exigível a imediata aplicação da lei processual pelos Tribunais, por certo a edição de novo Código de Processo Civil, com as dúvidas e incertezas inerentes a qualquer novidade legislativa enseja insegurança aos postulantes e operadores do direito.

Diante das manifestações jurisprudenciais, é forçoso concluir pela completa aquisição, pelos tribunais referidos, de um novo posicionamento doutrinário, em atendimento a legislação vigente.

Conclusão

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica é uma das mais decisivas consequências da concessão da personalidade jurídica à pessoa jurídica, tornando a responsabilidade dos sócios estranha à responsabilidade social. A separação patrimonial é evidente incentivo para a iniciativa privada.

Contudo, a autonomia patrimonial não é absoluta, mas vigente apenas enquanto servir aos propósitos para os quais foi concebida, para fins de satisfazer as necessidades e interesses da sociedade empresária, permitindo que esta exerça direitos e contraia obrigações em nome próprio.

Ocorre que todo instituto jurídico sofre o risco de ter sua função desviada, e utilizada contrariamente às suas finalidades legais.

É nesse panorama que nasce a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, primordialmente denominado *disregard doctrine*, ou *Disregard of Legal Entity*.

Esse instituto visa proteger a possibilidade de personalização da sociedade empresária, o que se conclui em análise teleológica, pois a finalidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, na condição de elemento limitador da segregação patrimonial, é coibir práticas fraudulentas e abusivas por aqueles que buscam se utilizar da autonomia patrimonial imbuídos de má-fé.

Assim, a excepcional imposição de limites à autonomia patrimonial, a fim de que se mantenha hígida apenas enquanto igualmente sadia a sua utilização, permite que o sistema se sustente, na medida em que beneficia aqueles que se utilizam da segregação de patrimônios com finalidades efetivamente lícitas.

Assim, o objetivo da desconsideração da personalidade jurídica não visa anular a personalidade jurídica da sociedade empresarial, pois para todas as outras finalidades ela permanece intacta. Contudo, dentro de certos limites será ineficaz a personalidade jurídica no que diz respeito ao seu efeito separador dos patrimônios da sociedade empresária e aqueles pertencentes aos membros que a compõem.

A pessoa jurídica, nada obstante o reconhecimento pela ordem jurídica vigente como sujeito de direitos e obrigações, não possuía, até a edição do Código de Processo Civil de 2015 instrumento processual seguro para garantir o devido processo legal previamente a quebra de sua autonomia patrimonial.

Diante da omissão legislativa, era usual que nos autos de alguns processos, acabasse por restar configurada violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e

contraditório, mediante a desconsideração da personalidade jurídica sem oitiva dos sócios e administradores da pessoa jurídica, que seriam diretamente atingidos pela decisão judicial.

A instrumentalização pelo Código de Processo Civil do procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica atende as necessidades imediatas dos jurisdicionados, ao permitir a concretização dos direitos fundamentais processuais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Além de proteger o direito material e prestar a tutela jurisdicional adequada, a codificação de incidente processual específico fomenta a segurança judicial, e outorga aos jurisdicionados instrumento eficaz de proteção aos seus direitos, conferindo ao julgador eficientes elementos para a prolação de decisão democrática.

A inovação legal pela criação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica vai ao encontro dos princípios informadores do atual Código de Processo Civil, e atende as garantias constitucionais, sendo portanto, considerada positiva e necessária.

Referências

BRASIL. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Lei ambiental, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm#art96> Acesso em 15 de agosto de 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em 1 de maio de 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 1 de maio de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279.273/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=+279273+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> acesso em 16 de junho de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 948.117/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=948117&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> acesso em 17 de junho de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1043266/DF, Relator Ministro Raul Araujo, Quarta Turma, julgado em 06/06/2017, DJ 20/06/2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=incidente+desconsidera%E7%E3o+personalidade+juridica&data=%40DTDE+%3E%3D+20150301+e+%40DTDE+%3C%3D+20170801&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> acesso em 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2074736-62.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Paulo Ayrosa, 31ª Câmara de Direito Privado, julgado em 25/07/2017, DJ 26/07/2017. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=8E026B02E51076F255962CA260FE7EBD.cposg2?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisa=2074736-62.2017.8.26.0000&uuidCaptcha=>>> acesso em 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Inominado 1011652-24.2015.8.26.0114, Juiz Relator Fábio Henrique Prado de Toledo, 2ª Turma Cível do Colégio Recursal de Campinas, julgado em 27/06/2017, DJ 05/07/2017. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposgcr/search.do;jsessionid=BFA6890FC2714373ED002FB5F7D00796.cposg5?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=1011652-24.2015&foroNumeroUnificado=0114&dePesquisaNuUnificado=1011652-24.2015.8.26.0114&dePesquisa=&uuidCaptcha=>>> acesso em 20 de agosto de 2017

COELHO, Fábio Ulhôa. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991. v.1. Passim.

_____. A sociedade limitada no novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 4.

_____. Manual de Direito Comercial. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Passim.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 356.

DIDIER JR, Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em < <http://www.frediedidier.com.br/artigos/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica/>> acesso em 16 de junho de 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Passim.

XIII Fonaje. Fórum Nacional de Juizados Especiais. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/corregedoria/cnj/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: parte geral, 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2005. Passim.

IRELAND, Robert M. From: Bank of the United States v. Deveaux in The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions. Disponível em <<http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095445381>> acesso em 21 de maio de 2017.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, VI. 2013, Brasília. Realizada pelo Centro de Estudos Judiciários-CEJ do Conselho da Justiça Federal Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej>> acesso em 17 de junho de 2017.

KONDO, Jonas Keiti. Natureza da pessoa jurídica: desconsideração da Pessoa Jurídica. Jurisprudência Brasileira. Curitiba: Juruá, v. 102, 2002. p. 23.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Passim.

LOVATO, Rafael. Desconsideração da Personalidade Jurídica: a Teoria Maior e tese sobre a Teoria Menor. Revista da Procuradoria Geral do Banco Central, CIDADE, v. 2, n. 1, p.199-227, jun. 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – Prova – Desconsideração da personalidade jurídica. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 783, ano 90, p. 140, jan. 2001.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. Vol.1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P.270-271

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Passim.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense v.1, 1977. P. 198.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. P.2016.

REQUIÃO, Rubens. Aspectos modernos de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1988. P. 71.

SOUZA. André Pagani de. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. São Paulo: Saraiva, 2009. Passim.

THEODORO Jr., Humberto. “Partes e terceiros na execução”. O processo civil no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 266.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Passim.