



DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA INTRODUÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

ANGELO JUNQUEIRA GUERSONI

Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Mestre em Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Especialista em Direito Social e Biodireito da Universidade Salesiana de Lorena - UNISAL. Especialista em Contratos Mercantis e Direito Civil da Universidade de São Paulo - USP. Oficial Titular de Cartório Extrajudicial de Pessoas Naturais.

MATHEUS ALEXANDRE PRESTES DIAS

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo o estudo da desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida como Disregard Doctrine, com foco nas inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Inicialmente, conceitua-se o que é a Personalidade Jurídica, uma vez que é um instituto muito importante em nosso ordenamento jurídico, principalmente em se tratando do desenvolvimento econômico de nossa sociedade. Feita tal conceituação, analisa-se as consequências que podem surgir do mau uso da Personalidade Jurídica e a diferença entre a despersonalização da pessoa jurídica e a desconsideração da personalidade jurídica. Ultrapassada tal fase, nos aprofundamos no estudo da desconsideração da personalidade jurídica, analisando sua evolução histórica e sua positivação no ordenamento jurídico pátrio. Após, passa-se a analisar o incidente da desconsideração da personalidade jurídica e as novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, fazendo uma análise das discussões mais relevantes quanto a aplicação do incidente. Por fim, conclui-se o trabalho fazendo uma síntese da aplicação processual de tal incidente e uma breve conclusão.

Palavras-chaves: desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine - incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Abstract: The present study aims to study the disregard of legal personality, also known as Disregard Doctrine, focusing on the innovations brought by the Civil Procedure Code of

2015. Initially, it is conceptualized what is the Legal Personality, since it is a very important institute in our juridical order, mainly in dealing with the economic development of our society. Once this conceptualization is made, the consequences that may arise from the misuse of the Legal Personality and the difference between the depersonalization of the legal person and the disregard of the legal personality are analyzed. After this phase, we delved into the study of the disregard of the legal personality, analyzing its historical evolution and its positivation in the legal order of the country. Afterwards, we analyze the incident of disregard of legal personality and the news brought by the Code of Civil Procedure of 2015, making an analysis of the most relevant discussions regarding the application of the incident. Finally, the paper concludes by summarizing the procedural application of such an incident and a brief conclusion.

Keywords: Disregard of legal personality - disregard doctrine - incident of disregard of legal personality.

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, analisando sua evolução histórica, sua positivação em nosso ordenamento jurídico, bem como, as novidades processuais trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, apresentando uma síntese processual ao final.

Importante ressaltar que a teoria da personalidade jurídica, juntamente com o princípio da autonomia patrimonial, consagrado pelo Código Civil em seu artigo 1.024, representaram uma importante evolução no âmbito do direito empresarial, a personalização da pessoa jurídica permitiu que as sociedades empresariais pudessem atuar na vida jurídica com personalidade própria, já o aludido princípio foi um fator importante de incentivo à atividade empresarial, o que interessa não só aos empreendedores, mas também ao Estado, que por este meio estimula o exercício da atividade econômica.

Com a premissa de que a sociedade comercial passa a ser considerada pessoa, ou seja, um sujeito capaz de direitos e obrigações, não se confundindo com seus sócios, o instituto da pessoa jurídica começa a entrar em um período de crise marcado pelo abuso da personalidade jurídica por parte de seus sócios, que, através da grande autonomia que fora concedida às sociedades empresarias, passaram a cometer fraudes e abusos em seu nome.

E é nesse contexto de crise que começam a surgir as primeiras discussões acerca da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que se mostra como um meio eficaz de evitar o uso fraudulento da pessoa jurídica, evitando, assim, a banalização do instituto da personalidade jurídica.

No Brasil, o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica só veio a ser positivado na década de 90, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, e posteriormente, no Código Civil de 2002.

No entanto, tais diplomas não traziam um conteúdo processual que indicasse quais as formalidades procedimentais que deveriam ser empregadas quando da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o que gerava um cenário de insegurança jurídica em nossa sociedade, uma vez que no campo da jurisprudência haviam divergências sobre o tema, fato este que contribuiu para que a *Disregard Doctrine* fosse, por muitas vezes, aplicada de forma excessiva e com pouco rigor técnico, ante a ausência de parâmetros legais, o que coloca em risco todo o instituto da personalidade jurídica.

Apenas com a promulgação do novo Código de Processo Civil de 2015 é que a matéria da desconsideração da personalidade jurídica obteve regramento próprio, sanando diversas lacunas que anteriormente eram abordadas somente pela jurisprudência. E com as inovações processuais trazidas pelo CPC/15 a respeito do tema da desconsideração da personalidade jurídica, novos questionamentos passaram a surgir, uma vez que o ordenamento jurídico está passando por uma fase de adaptação quanto as modificações e inovações trazidas pela nova lei.

Portanto, o presente trabalho tem como escopo o estudo do instituto da de desconsideração da personalidade jurídica, bem com sua evolução em nosso ordenamento jurídico, dando maior ênfase às mudanças processuais trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Serão estudados os principais argumentos suscitados pela doutrina, tal como as posições mais expressivas sustentadas pela jurisprudência a respeito do tema.

1. Pessoa e personalidade jurídica

Inicialmente, antes de adentrar ao tema principal de nossa pesquisa, que é a desconsideração da personalidade jurídica, é importante realizar um estudo preliminar sobre os conceitos que definem os institutos da pessoa e personalidade jurídica, uma vez que a compreensão de tais matérias é essencial para entender o instituto da *Disregard Doctrine*.

Desde os tempos mais remotos e primitivos o homem sempre buscou se associar a outros indivíduos, viver em grupos. Essa característica da natureza humana se dá em razão de que nem sempre é possível ao indivíduo alcançar seus objetivos e satisfazer suas necessidades de maneira individual.

Com o evoluir da sociedade, essa necessidade de formar grupos com o objetivo de alcançar determinadas metas passou a se dar de maneira mais elaborada entre os indivíduos. Por este motivo, o Direito passou a regulamentar tais grupos para que pudessem atuar na vida jurídica como sujeito de direitos, dotando-os de personalidade jurídica própria, nesse sentido, explica Carlos Roberto Gonçalves:

A razão de ser, portanto, da pessoa jurídica está na necessidade ou conveniência de os indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos coletivos para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades individuais. Essa constatação motivou a organização de pessoas e bens, com o reconhecimento do direito, que atribui personalidade ao grupo, distinta da de cada um de seus membros, passando este a atuar na vida jurídica com personalidade própria.¹

Importante ressaltar, conforme nos ensina Rubens Requião, que esses grupos se formam como um novo ser, não se confundindo com a individualidade dos membros que os constituem, possuindo patrimônio próprio, além de órgãos de deliberação e execução, os quais determinam e colocam em prática a vontade do grupo.²

Por fim, pode-se dizer que a pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.³ E sua principal característica é de que atuam na vida jurídica com personalidade diversa da dos indivíduos que a compõem.

1.1. Natureza jurídica

Em relação à natureza jurídica da pessoa jurídica, foram elaboradas diversas teorias, todas com intuito de justificar e esclarecer a sua existência e a razão de sua capacidade de direito. É importante ressaltar que não há um consenso doutrinário a respeito dessas teorias, por este motivo, nesse momento, estudar-se-á apenas a teoria adotada em nosso ordenamento jurídico, qual seja, a Teoria da Realidade Técnica.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 14 ed. São Paulo: Saraiva. 2016. Volume 1. P. 220.

² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. P. 180.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 29 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 264.

1.1.1 Teoria da realidade técnica

Seus principais defensores são Saleilles, Colin e Capitant, que argumentam ser a personificação das pessoas jurídicas a forma encontrada pelo Direito para reconhecer a existência de grupos de indivíduos, logo, sua personificação é fruto da técnica jurídica.

Para a teoria da realidade técnica, a simples vontade não é suficiente para a caracterização de uma pessoa jurídica. Além da vontade humana, deve haver a observância de requisitos legais para a criação do sujeito de direitos, como uma condição para sua autonomia e independência.

Deste modo as pessoas jurídicas representam uma realidade, mas desde que seguidas as condições estabelecidas pelo Estado, através da lei, passando a existir de forma jurídica.

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves:

A personalidade jurídica é, portanto, um atributo que o Estado defere a certas entidades havidas como merecedoras dessa benesse. O Estado não outorga esse benefício de maneira arbitrária, mas sim tendo em vista determinada situação, que já encontra devidamente concretizada, e desde que se observem determinados requisitos por ele estabelecidos.⁴

A principal crítica que se faz a essa teoria é pelo fato de ela ser fundamentalmente positivista, e por esse motivo seria desvinculada de pressupostos materiais. Não obstante tais críticas, é considerada por muitos doutrinadores como sendo a teoria que melhor explica o fenômeno da personalidade jurídica, e a que oferece maior segurança jurídica.

A presente teoria é adotada pelo nosso ordenamento jurídico, fato que se torna evidente ao se analisar o artigo 45 do Código Civil, veja-se:

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.* (grifo do autor).

1.2 Requisitos para constituição da pessoa jurídica

Conforme visto acima, o ordenamento pátrio adotou a teoria da realidade técnica. Desse modo, são dois os requisitos necessários para que a pessoa jurídica adquira personalidade em nosso ordenamento.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro: parte geral* – 14 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. Volume 1. P. 223.

O primeiro, é que exista uma pluralidade de pessoas ou bens, reunidos com uma finalidade específica, esses são os chamados elementos de ordem material, é a manifestação da vontade humana, necessária para a criação de um sujeito de direitos. O segundo requisito é de que haja um ato constitutivo, bem como, o devido registro da pessoa jurídica no órgão competente, são os chamados elementos formais.

Fazendo uma análise dos aludidos pressupostos juntamente com o artigo 45 do Código Civil, é possível dizer que o primeiro requisito, que trata da vontade humana, se materializa no ato de constituição, que deve ser escrito. Já o segundo requisito, que diz respeito à inscrição do ato constitutivo, seria a formalidade exigida por lei para que se comece a existência legal da pessoa jurídica. Isto posto, fica ainda mais evidente que a teoria da realidade técnica foi adotada pelo legislador brasileiro.

1.3 Efeitos da personalização

Visto os requisitos necessários para a constituição da pessoa jurídica, iremos estudar alguns dos efeitos que decorrem de sua personalização.

a) Capacidade: com a aquisição da personalidade, a pessoa jurídica adquire capacidade, de direito e de fato, ou seja, se torna sujeito capaz de direito e obrigações, deste modo, pode estar em juízo por si, contrata e se obriga.

b) Individualidade: uma vez adquirida a personalidade a sociedade empresária passa a ter sua própria existência, não se confundindo com a pessoa natural dos sócios que a constituem, desse modo, nas palavras de Waldo Fazzio Júnior, “a sociedade é um núcleo de atribuições jurídicas com regime de existência próprio. Tem vida própria e vontade real.”⁵

c) Autonomia Patrimonial: talvez um dos efeitos de maior importância para o estudo da *Disregard Doctrine*, uma vez que é um dos mais atingidos quando há a aplicação da desconsideração da personalidade.

Esse princípio dispõe que a sociedade comercial passa a ter patrimônio próprio, distinto do de seus sócios.

Além de ser um dos efeitos da personalização das pessoas jurídicas, é também considerado um princípio do direito econômico, tendo sido positivado no artigo 1.024 do Código Civil, e constitui importante ferramenta de incentivo ao empreendedorismo.

⁵ FAZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 115,

d) Titularidade processual: por fim, uma vez que a pessoa jurídica passa a ter capacidade, ela pode atuar em nome próprio em juízo, defendendo seus interesses, seja no polo passivo ou ativo

Decorre desses efeitos grande discussão doutrinária a respeito da responsabilidade civil e penal da pessoa jurídica, principalmente a respeito do segundo, tema que foi de grande indecisão doutrinária durante longo período, tendo sido desembaraçado pela Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a qual tutela o meio ambiente.

Porém, é de maior interesse ao presente trabalho o tema da responsabilidade civil, que iremos tratar em seguida.

1.4 Responsabilidade civil das pessoas jurídicas

Ao adquirir personalidade jurídica a sociedade se torna sujeito de direito com capacidade própria, logo, responde pelos seus atos. Por conseguinte, a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica decorre de sua capacidade, podendo se dar no campo contratual ou extracontratual, sendo, para esse fim, comparada a pessoa física. Na esfera contratual a responsabilidade civil da pessoa jurídica decorre do disposto no artigo 389 do Código Civil, podendo ela ser responsabilizada com seus bens pelo inadimplemento contratual.

No âmbito extracontratual a matéria é regulada pelos artigos 186, 187 e 927, e pelos artigos 932, III, e 933 do Código Civil, os aludidos artigos estabelecem que o autor do dano deve reparar o prejuízo causado, assim impondo dever de não lesar outrem. Carlos Roberto Gonçalves dá o nome de “responsabilidade delitual ou aquiliana” a esse tipo de ilicitude.

Ainda tratando da responsabilidade civil da pessoa jurídica esclarece Caio Mario da Silva Pereira:

Toda pessoa jurídica de direito privado, tenha ou não fins lucrativos, responde pelos danos causados a terceiros, qualquer que seja a sua natureza e os seus fins (corporações e fundações). Sobreleva a preocupação em não deixar o dano irressarcido. Responde, assim, a pessoa jurídica civilmente pelos atos de seus dirigentes ou administradores, bem como de seus empregados ou prepostos que, nessa qualidade, causem dano a outrem.⁶

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Parte Geral*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Pp. 126-131.

Esclarecidos os principais pontos a respeito da personalidade jurídica, passamos ao estudo do tema principal da presente pesquisa, isto é, a desconsideração da personalidade jurídica.

2. Desconsideração da personalidade jurídica

O ordenamento jurídico conferiu personalidade à pessoa jurídica, tornando-a, deste modo, uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, distinta dos membros que a compõe, de modo que o patrimônio pessoal dos sócios não responde por suas obrigações, em razão do princípio da autonomia patrimonial.

Em razão do referido princípio, as pessoas jurídicas passaram a ser utilizadas como instrumento para a prática de fraudes e abusos de direito contra credores. Os sócios passaram a se utilizar desse princípio como meio de se esquivarem de suas responsabilidades perante terceiros, utilizando a pessoa jurídica como um “véu” protetor para a realização de suas atividades fraudulentas.

Todavia, conforme ensina Rubens Requião a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, estando sujeita à teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito.⁷

Diante desses fatos, foi necessário que se criasse uma ferramenta capaz de conter esses abusos, bem como, que garantisse a continuidade da existência da personalidade jurídica. Surgindo, assim, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que permite que o juiz, em casos de fraude e de má-fé, desconsidere o princípio da autonomia que existe entre as sociedades empresariais e seus sócios, de modo que seja possível atingir e vincular os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade, erguendo-se o véu da personalidade jurídica.⁸

Fabio Ulhoa Coelho destaca que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contrária a personalização das sociedades empresárias e a sua autonomia em relação aos sócios. Pelo contrário, tem como objetivo preservar o instituto, diante da possibilidade de seu desvirtuamento vir a comprometê-lo.⁹

⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27 edição. São Paulo: Saraiva, 2007. Volume 1. P. 392.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 14 edição. São Paulo:Saraiva, 2016. Volume 1. P. 255

⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 17 edição. São Paulo, Saraivas, 2013. Volume 2. P. 60.

É importante ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica incide sobre um ato isolado, o que importa na invalidez daquele determinado ato, sem, contudo, tornar inválidos todos os outros atos praticados pela pessoa jurídica. Nesse sentido, ensina Fabio Ulhoa Coelho:

Em suma, a aplicação da teoria da desconsideração não importa a dissolução ou anulação da sociedade. Apenas no caso específico, em que a autonomia patrimonial foi fraudulentamente utilizada, ela não é levada em conta, é desconsiderada, o que significa a suspensão episódica da eficácia do ato de constituição da sociedade, e não o desfazimento ou a invalidação desse ato. Preserva-se, em decorrência, a autonomia patrimonial da sociedade empresária para todos os demais efeitos de direito.¹⁰

A doutrina majoritária considera como essencial para a aplicação da desconsideração a ocorrência de fraude, não sendo suficiente a insolvência da pessoa jurídica, fato que se justifica, uma vez que o instituto tem como principal pressuposto coibir o mau uso da pessoa jurídica.

Diante do exposto, é evidente que a teoria da *Disregard Doctrine* é um instituto processual de suma importância, uma vez que protege os pilares fundamentais das sociedades econômicas, e sua aplicação tem como objetivo a proteção do próprio instituto da personalidade jurídica, além de proteger terceiros que se relacionem com as pessoas jurídicas.

Para melhor entender o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como as hipóteses que autorizam o seu uso, será feita uma breve análise de sua evolução histórica.

2.1. Positivação no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o primeiro diploma a se referir a teoria da desconsideração foi o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, em seu artigo 28:

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

¹⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 2, direito de empresa*, 17 edição, São Paulo, Saraivas, 2013, p. 65.

Pela redação do caput do artigo acima mencionado é possível afirmar que houve grande preocupação quanto a proteção ao consumidor, pois, considerado a parte mais frágil na relação de consumo.

O parágrafo 5º do artigo 28 vai mais além, quando, de forma genérica, declara que:

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

De tal modo, é possível afirmar que o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria menor da desconsideração, a qual estudar-se-á mais adiante, uma vez que basta a mera comprovação do estado de insolvência para sua aplicação, dispensando qualquer comprovação de existência de dolo ou culpa por parte dos sócios.

Em seguida, a Lei nº 8.884/94, que dispunha sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, também regulamentou o tema da desconsideração, declarando em seu artigo 18, que diz:

Art. 18. 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. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Em 1998, a lei 9.605, que regula os crimes ambientais, trouxe, mais uma vez, disposição acerca da teoria da desconsideração, prevendo em seu artigo 4º, que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”.

É possível dizer que a previsão contida no Código de Defesa do Consumidor acerca do tema da desconsideração da personalidade jurídica, claramente inspirou os textos legais que posteriormente vieram a tratar do tema, contudo, não se pode dizer que as leis acima apresentadas devem ser consideradas como regra geral para aplicação da teoria da desconsideração, devendo incidir somente nas matérias em que regulam. As disposições trazidas sobre a matéria da desconsideração nas leis acima referidas foram duramente criticadas por grande parte dos doutrinadores, sobretudo por não condizerem com os princípios básicos que deram origem à *Disregard Doctrine*.

Com o advento do Código Civil de 2002 a teoria da desconsideração recebeu novo tratamento legislativo, resolvendo grande parte das discussões a respeito de sua

aplicação, uma vez que o texto legal do referido diploma condiz com os ideais originais da *Disregard Doctrine*, examinemos:

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.

Analisando o aludido artigo é certo dizer que este adotou a teoria maior da desconsideração em sua concepção objetiva, que exige como requisito para desconsideração da personalidade o abuso da personalidade, que se concretiza através da ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Desta forma, o artigo 50 do Código Civil passou a ser a regra principal acerca da teoria da desconsideração em nosso ordenamento, devendo ele ser aplicado à todos os casos de desconsideração da personalidade jurídica, exceto quanto as matérias que possuem regulamentação especial a respeito do tema, uma vez que o dispositivo do Código Civil não revogou as leis acima expostas, conforme dispõe o Enunciado 51 do CJF: “Enunciado 51 do CJF – Art. 50: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *Disregard Doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.”¹¹

2.2. Teoria maior e menor da desconsideração

Com o avanço dos estudos sobre a teoria da desconsideração, surgiram duas diferentes linhas admitidas pelo direito brasileiro, conhecidas como teoria maior e teoria menor.

A teoria maior é considerada, por grande parte dos doutrinadores, como sendo a que mais se adéqua aos princípios originais da *Disregard Doctrine*, é, também, a regra geral adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A presente teoria exige como requisito para desconsideração da personalidade jurídica, prova do desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, não bastando a simples prova da insolvência da pessoa jurídica, e se divide em duas linhas de pensamento, objetiva e subjetiva.

¹¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado 51*. Disponível em <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/750>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

A linha objetiva considera que a confusão patrimonial constitui pressuposto necessário e suficiente da desconsideração. Deste modo, basta a constatação de bens do sócio registrados em nome da sociedade ou vice-versa.

A respeito da confusão patrimonial, esclarece Carlos Roberto Gonçalves, que:

Configura-se a confusão patrimonial quando a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, não havendo suficiente distinção, no plano patrimonial, entre pessoas -o que se pode verificar pela escrituração contábil ou pela movimentação de contas de depósito bancário. Igualmente constitui confusão, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa.¹²

Já a linha subjetiva não dispensa a exigência do elemento anímico, sendo pressuposto inafastável para a desconsideração o abuso da personalidade, seja através do desvio de finalidade ou da fraude.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a linha objetivista da teoria, não sendo necessária a comprovação de fraude e abuso de personalidade, uma vez que esses elementos são de difícil prova, e sua exigência, em muitos casos, tornaria inacessível o direito ao demandante.

A teoria menor considera que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada com a simples demonstração do estado de insolvência da sociedade. Esta teoria tem como fundamento a ideia de que o risco empresarial, comum às atividades econômicas, não pode ser suportado por terceiros, mas sim pelos sócios ou administradores da sociedade.

Porém, conforme foi dito no começo deste subcapítulo, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria maior como regra geral a ser seguida quando houver a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, dessa forma, a teoria menor só será utilizada em áreas específicas de nosso ordenamento, como por exemplo o Direito do consumidor.

2.3. *Desconsideração Inversa*

A teoria da desconsideração surgiu com a finalidade de coibir fraudes cometidas através do uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Tem como fim responsabilizar o sócio por dívida formalmente imputada à empresa. Todavia, também é possível realizar o

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 14 ed. São Paulo : Saraiva, 2016. Volume 1. P. 258.

procedimento de maneira inversa, desconsiderando a personalidade da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigações do sócio.

Deste modo, a desconsideração inversa tem como objetivo atingir os bens da própria sociedade em razão das obrigações contraídas pelo sócio, desde que sejam preenchidos os requisitos legais da mesma maneira que a desconsideração tradicional, é o que nos ensina Elpídio Donizeti.¹³

Anteriormente não havia previsão legal a respeito da desconsideração inversa, porém, sua aplicabilidade já era defendida pela doutrinária e a jurisprudência já admitia sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

O novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe previsão legal a respeito da desconsideração inversa em seu artigo 133, §2º, consolidando o entendimento jurisprudencial e doutrinário quanto a sua aplicação.

3. Do direito processual

Chegou-se, nesse momento, ao tema principal da pesquisa, qual seja, o estudo dos aspectos processuais da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tendo como foco principal as mudanças trazidas pelo novo Código de Processo Civil.

Anteriormente ao Código de Processo Civil de 2015, não havia previsão em nosso ordenamento jurídico acerca dos aspectos processuais da teoria da desconsideração, deste modo, as discussões quanto aos parâmetros para sua aplicação ficavam restritas ao campo doutrinário e jurisprudencial.

A falta de parâmetros legais quanto a aplicação da teoria da desconsideração deu ensejo a um cenário de insegurança jurídica, uma vez que abria margens para a aplicação abusiva por parte dos operadores de direito.

Por esse motivo, a legislação processual em relação ao tema da desconsideração foi de fundamental importância, principalmente, sob os aspectos de preservar o instituto da personalidade jurídica.

O novo Código de Processo Civil, buscando adequar a *Disregard Doctrines* particularidades de nossa sociedade, bem como, com o intuito de evitar a banalização do instituto, que não pode perder sua característica de excepcionalidade, positivou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

¹³ DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 393.

Isto posto, iremos analisar as principais mudanças trazidas pela nova legislação processual, bem como, os principais pontos controversos a respeito da *Disregard Doctrine* que foram levados em consideração na elaboração do novo Código de Processo Civil.

3.1 Desnecessidade de ação autônoma

Antes da elaboração do Novo Código de Processo Civil, havia grande discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da necessidade de ação autônoma para aplicação do instituto da desconsideração. Muitos autores consideravam a instauração de ação autônoma como requisito para a desconsideração da pessoa jurídica, Fabio Ulhoa Coelho, por exemplo, sustentava que, o juiz não poderia desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios ou seus controladores.¹⁴

Outros doutrinadores já entendiam ser possível a decretação da desconsideração da personalidade jurídica através ação incidental, conforme se manifesta, Cristiano Chaves de Faria:

Apesar de discrepâncias em sede doutrinária e jurisprudencial, não se vislumbra necessária a convocação dos sócios, como partes, para o processo de conhecimento. É possível que, através de ação cautelar incidental ou mesmo através de um incidente instaurado no processo de execução, seja desconsiderada a personalidade jurídica, permitindo que a execução venha a incidir sobre o patrimônio dos sócios.¹⁵

O novo Código de Processo Civil, seguindo o entendimento jurisprudencial dominante, pacificou o tema, no sentido de ser desnecessária a propositura de ação autônoma para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, podendo ela ser decidida através de incidente processual.

3.2. Do momento em que é cabível a desconsideração

Conforme demonstrado no capítulo anterior, havia grande discussão a respeito do meio processual adequado para instauração da desconsideração, bem como, do momento processual em que seria permitida sua instauração.

¹⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 17 ed. São Paulo: Saraiva. Volume 2. P.78

¹⁵ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 505

Parte da doutrina defendia que a desconsideração só poderia ocorrer de forma incidental dentro dos processos de execução de título extrajudicial ou de cumprimento de sentença, podendo ocorrer durante o processo de conhecimento somente nas hipóteses em que fosse pleiteada em ação autônoma.

Porém, conforme dito, a jurisprudência já admitia o reconhecimento da desconsideração sem que fosse necessária a propositura de ação própria, e, ao analisar o artigo 134 do novo Código de Processo Civil, observa-se que houve clara limitação das situações em que se admite a instauração do incidente:

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.

Ao analisar este artigo Nelson Nery exprime a seguinte opinião: “a desconsideração pode ser pedida praticamente em qualquer momento processual – e a possibilidade se estende tanto ao processo de conhecimento quanto ao processo de execução”.¹⁶

Portanto, pode-se afirmar que, quem pretender a desconsideração não precisará aguardar uma sentença ou acórdão para pleitear a medida, conforme se demonstrado pelo §2º do mesmo artigo, que possibilita à parte requerer a desconsideração já na 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.

É importante ressaltar que o novo Código de Processo de Civil condicionou o deferimento da desconsideração à prévia citação dos sócios ou da pessoa jurídica, conforme dispõe o artigo 135 do CPC:

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.

3.3. Legitimidade para instauração do incidente

Outro tema muito discutido foi a necessidade de provocação pela parte ou pelo Ministério Público, quando couber sua intervenção no processo, ou, ainda, se seria possível ao juiz instaurar de ofício o incidente da desconsideração. O novo Código de Processo Civil, em

¹⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 574.

seu artigo 133, prevê a necessidade de provocação da parte ou do Ministério Público, deixando claro que a atuação jurisdicional não é possível sem o requerimento destes, observemos:

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

É certo dizer que o referido artigo, ao legitimar a parte e Ministério Público para requerer a instauração do incidente, excluindo a atuação jurisdicional *ex officio*, está em consonância ao artigo 50 do Código Civil que também prevê a necessidade do requerimento pela parte ou Ministério Público.

3.4. A importância dada ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa

Foi motivo de acalorada discussão na doutrina a forma que a *Disregard Doctrine* deveria ser aplicada. Havia duas grandes correntes a respeito desse tema, a primeira defendia que seria necessária uma ação autônoma para desconsiderar a personalidade jurídica e a segunda defendia que ela poderia ser aplicada por meio de incidente processual.

Conforme estudado acima, podemos tranquilamente dizer que o novo Código de Processo Civil adotou a segunda teoria. Entretanto, convém analisar os principais pontos de cada teoria.

Inicialmente, cumpre ressaltar que dificilmente é possível visualizar a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica durante o processo de conhecimento, usualmente, o credor só percebe a necessidade de aplicação da *Disregard Doctrine* já na fase de execução ou cumprimento de sentença, momento em que descobre que houve abuso da personalidade jurídica.

Os defensores da primeira corrente advogam que não é possível a aplicação da teoria da desconsideração por meio de decisão interlocutória, através do processo incidental, alegando que tal procedimento feriria os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No sentido da teoria acima exposta, Fabio Ulhoa Coelho, afirma que:

[...] o juiz não pode desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, motivada

pelo credor da sociedade contra os sócios ou seus controladores. Nessa ação, o credor deverá demonstrar a presença do pressuposto fraudulento.¹⁷

Já os defensores da segunda corrente, entendem que a desconsideração pode ser aplicada de forma incidental, e que a intimação dos sócios ou administradores garantiriam o contraditório e a ampla defesa, nesse sentido, grandes doutrinadores, como Cristiano Chaves, sustentam a irrelevância de ingressar com ação autônoma para que seja possível a desconsideração, veja-se:

De fato, não se justifica exigir a propositura de uma ação autônoma de conhecimento para a obtenção da desconsideração da personalidade jurídica, bastando a formação do devido processo legal (contraditório, ampla defesa...), através de um procedimento próprio, incidental ao processo de execução.¹⁸

Cabe ressaltar que a segunda corrente, mesmo antes do advento do novo Código de Processo Civil, era a mais aceita dentre a comunidade jurídica, fato que se comprova pelos diversos julgados nesse sentido.

O novo Código de Processo Civil adotou a segunda corrente, entretanto, é necessário deixar registrado que o legislador, ao adotar a forma incidental, levou em consideração às críticas expostas pela primeira tese, apresentando como um requisito a citação das partes, exigência esta que assegura a observância ao devido processo legal e a ampla defesa, ao mesmo tempo em que, através do incidente, se garante o respeito ao princípio da celeridade processual, desse modo, respeita-se os ditames processuais, estabelecendo o contraditório.

Dessa maneira, pode-se concluir que o novo Código de Processo Civil acolheu os melhores argumentos de cada vertente analisada, de forma a preservar os diversos princípios constitucionais envolvidos.

3.5. Síntese procedimental do incidente de desconsideração da personalidade jurídica

De acordo com o novo Código de Processo Civil, sempre que requerida a desconsideração da personalidade jurídica, esta deve ser recebida como forma de incidente processual, exceto quando o pedido for realizado na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica (§2º do artigo 134 do CPC). Ressalta-se que o incidente é

¹⁷ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 17 ed. São Paulo – Saraiva, 2013. Volume 2. P. 78

¹⁸ FARIAS, Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Volume 1. P. 404

cabível nas fases de conhecimento, cumprimento de sentença e execução de título extrajudicial (artigo 134 do CPC).

O incidente poderá ser requerido pela parte interessada ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo (artigo 133 do CPC). Na petição, deve ser demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a desconsideração da personalidade (§4º do artigo 134 do CPC). Nesse sentido, afirma Elpídio Donizetti: “O ônus da prova é, portanto, de quem alega. Nesse sentido, a redação reforça a ideia de que a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica não pode ser determinada sem uma dilação probatória mínima.”¹⁹

A partir da instauração do incidente, o processo principal será suspenso, uma vez que o incidente possui característica prejudicial, portanto, deve ser julgado antes do mérito, exceto nos casos em que a desconsideração da personalidade for requerida na petição inicial (§3º do artigo 134). Instaurado o incidente, a pessoa jurídica será citada para apresentar sua defesa, bem como, para requerer a produção das provas que entender cabíveis, no prazo de quinze dias (artigo 135 do CPC).

Concluída a instrução, se houver necessidade, o incidente será finalizado por meio de decisão interlocutória (artigo 136 do CPC), tal decisão poderá ser desafiada por meio de agravo de instrumento. Destaca-se a hipótese do parágrafo único do artigo 136, em que caso o incidente tenha sido apreciado pelo relator, em segunda instância, o recurso cabível será o agravo interno. Nos casos em que a desconsideração for pleiteada junto à petição inicial, o magistrado poderá se manifestar tanto por decisão interlocutória, quanto por sentença, se o pedido de desconsideração for apreciado na sentença, o recurso cabível será a apelação.

Por fim, caso uma pessoa não tenha feito parte do incidente de desconsideração, mas mesmo assim sofrer constrição de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica poderá requerer seu desfazimento por meio de embargos de terceiro, conforme previsão do inciso III do artigo 674.

Conclusão

Após cuidadosamente analisar a teoria da personalidade jurídica, pode-se afirmar que tal instituto foi uma das criações mais relevantes no Direito. Sua importância fica ainda mais clara quando falamos de sua aplicação no campo do Direito Empresarial, pois conseguiu

¹⁹ DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 396.

atender aos interesses sociais ao mesmo tempo em que atendeu aos interesses dos empresários.

Por meio da personalização das pessoas jurídicas, as sociedades empresárias conseguiram maior autonomia e independência, uma vez que possuem personalidade própria, que não se confunde com a individualidade de membros que a constituem, bem como, possuem patrimônio próprio, o que as torna pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem. É sob este ponto de vista que podemos enxergar a importância de tal instituto, visto que ele estimula o exercício da atividade empresarial, tornando-a mais factível.

Com a garantia de que não terão seu patrimônio pessoal afetado por alguma adversidade, risco comum da atividade empresarial, os empresários se sentem mais estimulados a investir no setor empresarial, promovendo, assim, o desenvolvimento econômico do Estado.

Contudo, com o passar do tempo o instituto começou a ser desvirtualizado de sua finalidade, os membros das sociedades empresárias, passaram a praticar atos adversos à sua finalidade, utilizando-as como meio de obter vantagens indevidas, se escondendo atrás do “véu” da personalidade jurídica para não responder por suas obrigações.

Deste modo, por mais importante que seja o instituto da personalidade jurídica para nossa sociedade, não se pode aceitar a existência de práticas fraudulentas e abusivas, uma vez que tais atos colocariam em risco todo o instituto. Como forma de impor limites e reprimir o desvio de função das empresas, surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Contudo, é importante ressaltar que o objetivo da teoria da desconsideração não é eliminar do ordenamento jurídico a figura da pessoa jurídica, muito pelo contrário, tal teoria visa justamente garantir a existência e preservação da pessoa jurídica, evitando que ela seja corrompida de sua finalidade inicial.

Em que pese haver positividade da parte material da *Disregard Doctrine* em nosso ordenamento, não havia nenhuma norma processual sobre o tema, fato que gerava inúmeras divergências jurisprudenciais, e, em muitos casos, certo excesso ao aplicar o instituto, desvirtuando-o do seu fim principal.

A relevância do instituto, juntamente com o fato de que antes da promulgação do CPC/15 não haver nenhuma positividade referente à aplicação processual em nosso ordenamento, despertou interesse em analisar esse tema de forma mais detalhada e elaborar o presente trabalho.

O novo incidente de desconsideração da personalidade jurídica supre uma grande lacuna existente em nosso ordenamento jurídico, definindo os procedimentos e regras a serem seguidas ao se desconsiderar a personalidade jurídica.

Ao longo do trabalho, foram apresentados os pontos que mais provocaram debates entre os doutrinadores e na jurisprudência durante a elaboração do incidente, mostrando como o legislador chegou à forma final positivada no novo código.

Verifica-se que, de forma geral, as regras processuais referentes ao incidente conseguiram atender de forma satisfatória aos apelos doutrinários e jurisprudenciais, regrido o instituto da maneira que melhor se encaixa ao nosso ordenamento jurídico.

Deste modo, através do presente estudo chegamos à conclusão de que o instituto da desconsideração deve ser aplicado com a devida observância de seus requisitos essenciais, sendo importante observarmos que a desconsideração não visa deixar desprotegida a figura da pessoa jurídica, pelo contrário, tal teoria tem como fim justamente garantir a sua existência, evitando que seja deturpada de seu objetivo legal através de desvio de finalidade, tirando do mercado sociedades empresárias que não atendam aos princípios da boa fé, desta forma é essencial que se faça uma alusão a importância do referido instituto como medida em busca da efetiva justiça.

Bibliografia

AMARAL, Francisco. *Curso de Direito Civil: Introdução*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 17 ed. São Paulo:Saraiva, 2013. Volume 2.

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

DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FARIA, Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Volume 1.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9 ed. Rio de Janeiro:Lumen júris, 2011.

FAZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Volume 1.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. 1 ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: parte geral*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27 ed. São Paulo:Saraiva. 2007. Volume 1.

Data da submissão: 30/03/2020

Data da aprovação: 23/04/2020