

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

João Hélio Lopes da Silva Filho

Desafios e perspectivas do instituto da desconsideração da personalidade jurídica  
com o advento da Lei 13.105/15

**Sousa  
2021**

João Hélio Lopes da Silva Filho

Desafios e perspectivas do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica  
com o advento da Lei 13.105/15

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao  
Curso de bacharelado em Ciências Jurídicas e  
Sociais – Direito do Centro de Ciências Jurídicas  
e Sociais da Universidade Federal de Campina  
Grande – UFCG, como requisito parcial de  
obtenção do título de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais – Direito.

Orientadora: Dra. Vaninne Arnaud de Medeiros  
Moreira

Data de Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Orientadora: Dra. Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira

---

Examinador:

---

Examinador:



S586d Silva Filho, João Hélio Lopes da.

Desafios e perspectivas do instituto da desconsideração da personalidade jurídica com o advento da Lei 13.105/15. / Joao Hélio Lopes da Silva Filho. – Sousa, 2021.

55 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2021.

Orientadora: Profa. Dra. Vannine Arnaud de Medeiros Moreira.

1. Pessoa Jurídica. 2. Autonomia jurídica. 3. Desconsideração da personalidade jurídica. 4. Sociedades empresárias. 5. Responsabilidade solidária e subsidiária. 6. Lei 13.105/15. I. Moreira, Vannine Arnaud de Medeiros. II. Título.

CDU: 347(043.1)

**Elaboração da Ficha Catalográfica:**

Marly Felix da Silva  
Bibliotecária-Documentalista  
CRB-15/855

## **Agradecimentos**

Quando penso neste trabalho, trago a memória também as muitas mãos que indiretamente o fizeram comigo, das muitas formas diferentes de fazê-lo. Não chegaria aqui sem os abraços, as conversas e os muitos afetos que minha trajetória na UFCG carregou. Dedico este trabalho a todos que, pelas muitas montanhas russas que passei neste tempo, estiveram comigo em todos ou quase todos os momentos. A estes, meu obrigado. E em nome destes, citarei alguns.

Primeiro, à minha mãe, Sandra Maria, meu amor maior, que desde sempre foi meu alicerce, aquela em quem me inspiro e me espelho, que desde sempre e para sempre está e estará comigo. É por ela e para ela que estou aqui.

Ao meu pai, João Hélio, que muito me encorajou estar aqui e a quem muito amo, também é fruto de seu esforço e dedicação. Obrigado por tanto.

Ao meu amado irmão, Pedro Henrique, que sempre me ajudou, me tranquilizou e me aconselhou. Você é, também, parte essencial da minha trajetória. Sei com quem posso contar.

Às minhas tias, Neci, Terezinha, Regina, Francisca e Zildete, que foram desde sempre meu chão, minha segurança e fortaleza, não sei o que seria de mim sem vocês. Todas são essenciais pra mim, desde o meu nascimento. Minha formação não seria a mesma sem vocês, são todas meus tesouros.

Às minhas avós, cuja falta deixou em todos nós um grande vácuo, Laura Maria e Maria Laura, espero, um dia, revê-las para dizer o quanto são importantes para mim, e o quanto fizeram parte deste trabalho.

À Sofia Braga, minha amiga, irmã, confidente, conselheira, não sei o que seria de mim se não fosse você. É um tesouro para mim, e agradeço a Deus por ter alguém assim. Nossa trajetória e nosso futuro seguirão ligados. Estarei sempre por você, como você sempre esteve por mim.

À Jackelyne Oliveira e Talyson Monteiro, amigos que conheci nesta jornada, que com o tempo viraram irmãos. Vocês foram minha casa e eu sempre serei a de vocês. Obrigado por tudo e por tanto.

Aos meus amigos, Rafael Brito, George Velozo, Karolina Pereira, Victor Furtado e Julia Heiza o companheirismo de vocês, sem dúvidas, me salvou de muitas coisas. Obrigado por tanto carinho, por tanto afeto e por serem, durante quase todo esse tempo que estive na UFCG, meus laços fortes de amizade. Podem contar sempre comigo. Nossa relação tem alicerces fortes.

À Kayo Henrique, Caio Victor, Larissa Evelyn, Thais Moreira, que foram meus companheiros, minhas companhias, meus conselheiros, meus amigos de Brejo. Este trabalho também é dedicado a vocês. Que eu possa contar, como sempre contei, desde sempre com o companheirismo de vocês.

Aos meus grandes amigos, Diego Duarte, Silas Marçal, Lucas Guedes, Gabriel Lima e Claudio Montenegro, a amizade de vocês é muito importante pra mim, obrigado pelas risadas, pelos conselhos, pelas conversas.

À minha orientadora, Prof. Dra. Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira, obrigado por sua dedicação e paciência, bem como topar este desafio comigo. A senhora foi essencial neste projeto.

## Resumo

O tema do presente trabalho monográfico é “Desafios e perspectivas do instituto da desconsideração da personalidade jurídica com o advento da Lei 13.105/15”. A pessoa jurídica é constituída por um agrupamento de indivíduos para consecução de uma finalidade econômica específica que não poderia ser realizada individualmente. Apesar de toda proteção dada pelo Estado a consecução da atividade empresária, esta deve cumprir certos requisitos legais, sobretudo no que diz respeito a finalidade a qual foi criada. De sorte, além das espécies de responsabilidade solidária e subsidiária que podem recair sobre a figura dos sócios e administradores da pessoa jurídica, há outro instituto que visa coibir o uso fraudulento e irregular das sociedades empresárias. Trata-se da desconsideração da personalidade jurídica, técnica legislativa nascida na Europa que permite a relativização momentânea da autonomia patrimonial para que os bens dos representantes da sociedade sejam perseguidos, visando a satisfação das obrigações que foram inadimplidas, pois se incorreu em fraude e desvio de finalidade. Ao ser incorporado pelo Direito brasileiro, todavia, a *disregard doctrine* sofreu um lento e tortuoso percurso de normatização, visto que, no âmbito material, é fadado a imprecisões e críticas; e, no âmbito processual, teve sua positivação tardia com a edição do novo Código de Processo Civil em 2016. A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto jurídico imprescindível para manutenção da atividade empresária, o desenvolvimento econômico, o empreendedorismo, e o bem-estar social. Todavia, faz-se necessário que se tenha um corpo normativo com conceitos específicos, pressupostos bem fundamentos e uma procedimentalização simples e sistematizada aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da celeridade, para que não se dê guarida a uma jurisprudência conflitante, incoerente e desarrazoadas com o objetivo fulcral de tal instituto jurídico.

Palavras – chave: Pessoa Jurídica. Autonomia Patrimonial. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Lei 13.105/15.

## Résumé

Le thème de ce travail monographique est "Défis et perspectives de l'institut du mépris de la personnalité juridique avec l'avènement de la loi 13.105 / 15". L'entité juridique est un groupe d'individus ayant pour l'objectif d'atteindre un objectif économique spécifique qui ne peut être réalisé individuellement. Malgré toute la protection accordée par l'État à la réalisation de l'activité commerciale, celle-ci doit respecter certaines obligations légales, notamment en ce qui concerne le but pour lequel elle a été créée. Ainsi, outre les types de responsabilité solidaire pouvant incomber aux membres de l'entité juridique, il existe un autre institut qui cherche à lutter contre l'utilisation frauduleuse et irrégulière des entreprises. C'est le mépris de la personnalité juridique, technique législative née en Europe qui permet la relativisation momentanée de l'autonomie patrimoniale de manière à persécuter les biens des représentants de la société, dans le but de satisfaire aux obligations qui ont été manquées, du fait de la fraude et de la mauvaise utilisation des biens. but. Lorsqu'elle a été incorporée dans la législation brésilienne, la doctrine du non-respect a subi un processus de normalisation lent et tortueux car, du point de vue matériel, il est inévitable qu'il soit imprécis et critique; et, dans le domaine procédural, son édition tardive du Code de procédure civile de 2016 a eu un effet positif tardif. Le non-respect de la personnalité juridique est un instrument juridique essentiel pour le maintien de l'activité, le développement économique, l'esprit d'entreprise et le bien-être. développement social. Cependant, il est nécessaire de disposer d'un organe normatif avec des concepts spécifiques, des présupposés bien fondés et une procéduralisation simple et systématisée des principes du contradictoire, de la défense ample et de la célérité, de sorte qu'une jurisprudence contradictoire, incohérente et déraisonnable avec l'objectif central d'un tel institut juridique

**Mots-clés: Entité légale. Autonomie Patrimoniale. Méconnaissance de la personnalité juridique. Loi 13.105 / 15.**

## **Lista de Siglas**

<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CDC</b>	Código de Defesa do Consumidor
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal



## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 EVOLUÇÃO E NOÇÕES CONCEITUAIS DA PESSOA JURÍDICA .....	14
2.1 Do surgimento da pessoa jurídica: a regulação estatal de um fato social .....	14
2.2 Do início da existência da personalidade: diferenciação entre pessoa natural e pessoa jurídica.....	16
2.3 Da natureza jurídica: teorias e critérios classificadores .....	18
2.4 Da relação entre a autonomia patrimonial e a responsabilização societária.....	20
3 ASPECTOS TEÓRICOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEU TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	25
3.1 Teoria menor .....	28
<b>3.1.1 Direito do Consumidor .....</b>	<b>29</b>
<b>3.1.2 Direito Concorrencial.....</b>	<b>33</b>
<b>3.1.3. Direito Ambiental .....</b>	<b>34</b>
3.2 A Teoria maior .....	35
4 O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O CÓDIGO CIVIL DE 2015.....	39
4.1. Regulamentação do instituto.....	39
4.2. Princípios que fundamentam o Incidente de desconsideração da personalidade jurídica .....	41
4.3. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica .....	42
<b>4.3.1. Da legitimidade .....</b>	<b>42</b>
<b>4.3.2. Do Prazo .....</b>	<b>43</b>
<b>4.3.3. Do incidente processual.....</b>	<b>44</b>
<b>4.3.4. Da citação ou intimação .....</b>	<b>46</b>
<b>4.3.5. Da resolução do incidente por decisão interlocutória .....</b>	<b>49</b>
5 CONCLUSÃO .....	51
REFERÊNCIAS .....	54

## 1 INTRODUÇÃO

A desconsideração da personalidade jurídica é uma técnica desenvolvida para coibir atos que desvirtuam a finalidade pela qual as sociedades empresárias foram criadas. Para tanto, é necessário que os sócios ou titulares atuem com fraude ou desvio de finalidade, visando descumprir as obrigações. Uma vez observados esses critérios, a personalização deve ser relativizada e a autonomia patrimonial superada, de modo que os bens pessoais dos sócios sejam utilizados para satisfação dos credores.

O processo de maturação desse instituto ocorreu ao longo dos séculos de modo lento, nascendo na doutrina com uma posterior discussão na jurisprudência, para, enfim, ser positivado como norma jurídica.

As teorias subjetiva e objetiva são responsáveis por estabelecer os conceitos e pressupostos que justificam o afastamento da regra da autonomia patrimonial para punir os sócios e buscar o cumprimento das obrigações. Para doutrina, o emprego da *disregard doctrine* também pode ser fundamentada pelas teorias menor e maior, que possuem igual finalidade das duas anteriormente citadas, todavia, se distinguem quanto a natureza da relação jurídica, os elementos autorizadores e facilidade de prová-los em juízo.

No tocante a experiência brasileira, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi limitado a uma normatização material, sem uma conceituação própria e definições específicas quanto a sua aplicação e condução procedimental. Embora a ausência de uma legislação específica do instituto não tenha impedido a sua aplicação, essa lacuna gerou insegurança jurídica, devido as decisões aleatórias e imprevisíveis por parte dos juízes e tribunais, além de deturpar a tecnologia desenvolvida pela doutrina.

Com a edição do Novo Código de Processo Civil foi dado ao legislador pátrio a oportunidade de disciplinar processualmente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, conferindo-lhe maior consonância com a teoria clássica, simplificando sua procedibilidade, conferindo-lhe contornos peculiares e garantindo uma maior observação dos princípios que regem o processo civil. Tudo isso para evitar que os entes societários tenham sua personalidade jurídica afastada quando esta se configurar como um simples obstáculo no adimplemento das obrigações.

Diante dessa conjuntura, indaga-se: como está sendo a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos diferentes âmbitos das ciências jurídicas, sobretudo, após a vigência do Novo Código de Processo Civil?

Nesse contexto, o objetivo geral do presente trabalho é estudar as alterações e os efeitos propiciados ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica com a edição do novo código de processo civil no ordenamento jurídico pátrio, anterior a uma conjuntura onde não existia qualquer norma legal que disciplinasse o procedimento a ser adotado pelos juízes e tribunais.

Objetiva-se também abordar, de forma especificada, as questões relativas aos principais elementos da pessoa jurídica, a saber, o surgimento, a teorização, a personalidade, a natureza jurídica e responsabilidade - julgados necessários para se compreender a aplicação do instituto objeto dessa pesquisa. Além disso, demonstrar como se deu o processo de importação e positivação, até então restrito ao seu viés material, da disregard doctrine pelo Direito brasileiro e a (in)coerência da sua conjuntura prática. E, por fim, evidenciar os avanços e retrocessos com a processualização da desconsideração da personalidade jurídica através da Lei 13.105/15.

O referencial teórico desse trabalho monográfico tem como bibliografias iniciais, os trabalhos de Maria Flávia de Moraes Geraigire Clapis, Fabio Coelho Ulhoa, Fernanda Borghetti Cantali, Luiza Teichmann Medeiros, Rubens Requião, Marlon Tomazette, Vitor Guglinski, Carlos Alberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Daniel Amorim Gonçalves, Silvio Venosa, Claudia Rodrigues, Fredie Didier, dentre outros.

O método de abordagem apresentado pela pesquisa é o dedutivo. Adota-se o método comparativo como método de procedimento. Quanto à natureza, a pesquisa é básica, quanto ao objeto geral, a pesquisa é descritiva. Adota-se a pesquisa bibliográfica-documental, e, como procedimento técnico, o trato direto e indireto das fontes, a partir das técnicas de coleta documental e análise de conteúdo.

A escolha dessa temática é de motivação pessoal, visto abordar uma questão que envolve várias disciplinas; além da desconsideração da personalidade jurídica ser um fenômeno real; que, mesmo com a regulamentação da Lei 13.105/15, ainda não há pacificação pela jurisprudência; por desafiar a unidade do sistema jurídico; e contribuir para o desenvolvimento econômico e o bem-estar social.

O presente trabalho é estruturada em três capítulos. No primeiro, é abordado a regulamentação estatal da pessoa jurídica, de mero fato social para ente associativo

dotado de sujeitos e deveres, e capaz de ser parte nas relações jurídicas, fundamentado pela vontade humana de consolidar projetos que propiciam o desenvolvimento econômico e o bem-estar social. Também são tratados elementos que estão no cerce desse processo de personalização e se relacionam diretamente com o tema da desconsideração da personalidade jurídica, como a separação patrimonial entre os bens da empresa e do sócio, além da responsabilidade destes frente aos atos práticos em nome daquela.

A aplicação dada à teorização da desconsideração da personalidade jurídica pelo legislador brasileiro, em suas diversas searas (Direito do Consumidor, Concorrencial, Ambiental e Civilista), findando em uma técnica simplista e equivocada que autoriza a persecução dos bens dos sócios em situações de mera insolvência, por exemplo, é o objeto do segundo capítulo.

O terceiro capítulo, a seu turno, trata e analisa os elementos processuais incorporados a teoria da desconsideração da personalidade jurídica com a vigência do Novo Código de Processo Civil. A título de exemplo, importa elencar: a legitimidade ativa e passiva; o prazo processual para arguição; a questão incidental; a divergência doutrinária entre o uso de intimação ou citação do sócio ou da pessoa jurídica, e a escolha do legislador; e a natureza interlocutória da decisão para resolver o incidente.

## **2 EVOLUÇÃO E NOÇÕES CONCEITUAIS DA PESSOA JURÍDICA**

O presente capítulo, busca tratar de relevantes assuntos inerentes a temática da pessoa jurídica, como por exemplo, a sua necessidade, constituição, a forma como que lhe foi dada, ao decorrer de décadas, pela doutrina, jurisprudência e a legislação pátria; bem como a importância da separação patrimonial para limitação da responsabilidade do seu titular.

### **2.1 Do surgimento da pessoa jurídica: a regulação estatal de um fato social**

O ser humano tem como uma de suas principais características sociais a capacidade de se agrupar com outros indivíduos para alcançar seus objetivos, seja na garantia da sua subsistência, na satisfação das necessidades comuns ou na consecução de projetos. É dessa relação humana de criar, inovar e transformar a sociedade que surge a pessoa jurídica, instituto fictício em constante evolução que, ao longo do tempo, passou a ser reconhecido e vem sendo regulado pelo Direito.

Os simples grupos primitivos de produção, a exemplo das famílias, foram os primeiros agrupamentos sociais formados com essa finalidade de suprir deficiências individuais e ver a consecução de projetos facilitados e viabilizados pelo poder que a união entre pessoas proporciona. Os atuais conglomerados empresariais, por sua vez, são também fruto dessa espécie de agrupamento, todavia em um contingente muito maior em razão do grau de desenvolvimento econômico que lhe é proposto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 57).

Diante desse fenômeno social, quanto maior o desenvolvimento econômico, maior é a necessidade de pessoas associadas para sua satisfação, e, por conseguinte, mais suscetível se torna o surgimento de divergências e conflitos de interesses entre os envolvidos. É, nesse contexto, em que o rápido crescimento econômico-industrial traz conflitantes alterações para a sociedade, muitas vezes estática e tradicionalista, que Direito tem a obrigação de regulamentar e definir mecanismos que equilibrem tais relações sociais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 60).

Destarte, o Estado ao reconhecer e regulamentar o fato associativo de indivíduos que possuem um mesmo objetivo em comum, faz surgir a pessoa jurídica,

um novo sujeito dotado de direitos e deveres, com personalidade própria, e com capacidade para atuar de forma autônoma e funcional para alcançar os fins a qual foi criada (CANTALI, 2011, p. 44). Portanto, ao não conseguir suprir a deficiência humana de desenvolver um projeto de maior vulto individualmente, o ser humano supera tais dificuldades se associando com outras, dando origem a um ente fictício com autonomia própria quando legalmente apta.

Nessa esteira, a Pessoa Jurídica é um ente abstrato que para ter existência na vida social, gozando de direitos e contraindo obrigações, é imprescindível que a lei lhe empreste personalidade jurídica – que é diferente da dos indivíduos humanos que a compõe (RODRIGUES, 2007, p. 101). Em outras palavras, a pessoa jurídica pode ser conceituada como um grupo de pessoas que formam uma entidade para a realização de uma finalidade específica ou aquele produto de afetação patrimonial para determinado fim, que passa a ter personalidade jurídica após o registro público (LOBO, 2015, p. 161).

Vale trazer à baila a explicação de Ricardo Negrão (2012, p. 267):

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

Conforme Caio Mário da Silva Pereira (2016), o ato de reconhecer o fato social e correspondê-lo juridicamente com a regulamentação necessária, é um papel do Estado que estabeleceu uma equiparação entre a personalidade da pessoa jurídica com a da pessoa natural, tornando a primeira sujeito de direitos. De outro turno, continuar o referido autor que essa equiparação do direito à pessoa natural dos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais, conferindo-lhes aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil, decorre da complexidade da vida civil e da necessidade humana em agrupar-se, conjugando forças para realização de um objetivo em comum (PEREIRA, 2016, p. 249).

Diante do exposto, com o desenvolvimento da sociedade, sobretudo economicamente, a pessoa jurídica passou ser vista tanto como um importante ente abstrato, formado pela reunião de um conjunto de pessoas que detém a mesma finalidade ou um conjunto de bens particulares separados para consecução de um objetivo específico. Todavia, assim como aconteceu na Roma Antiga, onde teve seu

primeiro conceito, a pessoa jurídica deve ser tratado como um instituto mutável e não estático, pois pode variar a medida que novos fenômenos sociais e respostas as exigências coletivas surjam (COELHO, 2012).

Sobreleva anotar que, para doutrina pátria, não basta a vontade humana em formar um novo ente diverso da personalidade dos sujeitos que o constituem, faz-se imperativo também outros dois critérios, a saber, a observação dos preceitos legais impostos pelo Estado; e a licitude de suas atividades. Reunidos esses três requisitos, têm-se a possibilidade de criar a pessoa jurídica como um novo sujeito, com capacidade para ser detentor de direitos e contrair obrigações (PEREIRA, 2016).

## **2.2 Do início da existência da personalidade: diferenciação entre pessoa natural e pessoa jurídica**

O reconhecimento de um fenômeno social como pessoa jurídica e sua regularização mediante equiparação a pessoa natural, trouxe consigo discussões doutrinárias e consequências práticas ao ordenamento jurídico pátrio. Nessa senda, faz-se mister entender a personalidade das pessoas jurídicas e naturais, no âmbito do Direito Civil, bem como quais seus elementos, características e critérios fundamentam a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 2º, aduz que “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”, então o legislador determina que apenas as pessoas naturais são sujeitos de direitos e merecem a tutela do Estado. No Código Civil de 2002, a seu turno, trouxe uma inovação em seu artigo 1º, ao expandir a capacidade para possuir direitos e deveres na ordem civil a pessoa em geral, isto é, naturais e jurídicas.

Para a Teoria Geral do Direito ser detentor de personalidade jurídica é a faculdade genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, em outros termos, é a faculdade necessária para ser sujeito de direito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 198).

Se o estado confere personalidade jurídica a esse ente formado pela vontade humana e a personalidade é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações, sendo que a pessoa só existe se tiver personalidade, o próprio Código Civil não fez distinção entre as pessoas, então essa discussão perde espaço, e mais, ao tratar da capacidade que também advém da personalidade, o legislador não

colocou nenhuma diferença, ou seja, a pessoa jurídica é também sujeito de direitos e só é considerada como pessoa por ter esse atributo.

Todavia, merece nota outrossim a discussão existente em torno de que nem todo sujeito de direitos é considerado pessoa, não podendo tais conceitos jurídicos serem tratados como sinônimos. Para a grande maioria da doutrina, a exemplo de Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto (2016, p. 78), a pessoa é o ente físico ou moral suscetível de direitos e obrigações; enquanto o sujeito é o titular de um direito existente - portanto, pessoa é sinônimo de sujeito.

Por outro lado, Silvio Venosa (2017, p. 124) ensina que a personalidade vem a ser uma gama de poderes conferida ao homem ou a um agrupamento para ser parte nas relações jurídicas; a capacidade é um aspecto que compõe e delimita esse conceito - a medida que todos a possuem, mas nem todos podem ser capazes de exercer plenamente seus direitos. É o que acontece, por exemplo, quando se possui apenas capacidade de fato (mitigada em determinadas circunstâncias da vida); e, diferentemente, de quando se tem a capacidade de fato e de direito, podendo os atos da vida civil serem plenamente exercidos.

Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 14-6) reflete que o sujeito de direito é um conceito mais amplo do que pessoa, ficando abarcado por aquele, pois os titulares de direitos e obrigações podem ou não serem dotados de personalidade jurídica. A título de exemplificação, o artigo 2º do Código Civil de 2002 estabelece, em sua primeira parte, o nascimento com vida como o momento em que se inicia a personalidade jurídica da pessoa, todavia, em sua segunda parte, garante os direitos do nascituro desde a sua concepção.

Mediante uma interpretação sistemática desse dispositivo, o que não corresponde a uma expansão do conceito de pessoa, importa dizer, o direito moderno confere a entes sem personalidade ou ente despersonalizado, como é o caso do nascituro, capacidade para a realização de certos direitos e deveres específicos (LOBO, 2015, p. 317). Portanto, partindo da premissa que personalidade jurídica é um atributo para ser sujeitos de direitos, e ela só se adquire do nascimento com vida, o nascituro é sujeito de direito despersonalizado, do contrário existiria direitos sem os sujeitos titulares correspondentes.

Os sujeitos de direitos, sob o critério natural, podem ser “sujeitos humanos” e “sujeitos inanimados” ou em “personalizados” e “despersonalizados”. Na primeira classificação, são sujeitos humanos a pessoa física e o nascituro, enquanto as pessoas jurídicas e os demais entes despersonalizados são considerados seres



inanimados (COELHO, 2016, p.29).

A principal característica que distingue os sujeitos de direitos personificados e despersonificados reside na autorização genérica dada pela lei para prática de atos jurídicos. Não existe discriminação legal acerca de quais atos podem ser praticados para o sujeito personificado, impondo-lhe apenas o proibido; já para os sujeitos despersonificados, devido a sua natureza e visando o cumprimento de uma função preestabelecida, a ordem jurídica determina somente quais atos serão praticáveis (COELHO, 2016, p.29).

Posto isso, evidencia-se que o legislador ao editar o Código Civil não considerou um posicionamento hegemônico quanto a verossimilhança terminológica entre sujeito e pessoa, procurando sim, garantir reconhecimento e proteção legal aos indivíduos dotados ou não de personalidade jurídica como sujeitos de direito.

Feitas essas considerações sobre a personalidade Jurídica como aptidão genérica para contrair direitos e obrigações na ordem civil, a pessoa jurídica ao adquirir a personalidade se torna um novo sujeito de direitos dotado de capacidade e autonomia, e é essa personalidade que é atacada quando se utiliza o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tema que será aprofundado nos próximos capítulos.

### **2.3 Da natureza jurídica: teorias e critérios classificadores**

O estudo das teorias que se preocupam em traçar a existência da pessoa jurídica, bem como qual o significado da mesma para o mundo jurídico e em que categoria jurídica ela se enquadra, são critérios utilizadas para se conhecer sua natureza jurídica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

A teoria individualista, uma das primeiras que surgiram, possuía Hering, Bekker, Bolze e Brinz como juristas defensores, e procurava negar a existência da pessoa jurídica, pois apenas o homem era o único sujeito de direitos, não podendo se atribuir personalidade jurídica aos entes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012). Ao negar a capacidade de titularizar direitos e contrair obrigações e a separação patrimonial entre os bens dos sócios e da pessoa jurídica, as teorias negativistas não respondiam a existência da mesma, enquanto fenômeno social.

Em contraponto e com a finalidade de responder essa questão, sobrevieram as teorias afirmativas, que buscaram reconhecer a distinção entre a personalidade jurídica das pessoas naturais e dos entes associativos. Dentre as várias correntes que

essa teoria possui, por uma questão didática para o escopo desse estudo, serão comentadas neste trabalho a teoria da ficção, da realidade objetiva e da realidade técnica.

Para a teoria afirmativa da ficção, o homem é o único sujeito de direitos, não possuindo a pessoa jurídica existência social, mas sim fictícia, criada pelo ser humano e autorizada pela lei, mediante técnica jurídica, para realização de funções patrimoniais específicas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 200). A inconsistência dessa teoria reside na criação do Estado, pessoa jurídica organizada que cria leis, as quais reconhecem a personalidade jurídica de outros sujeitos, inclusive confirmando direitos de entes cuja existência é ideal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 201).

Ademais, outra crítica que se faz a teoria da ficção, é o reconhecimento da pessoa jurídica como sujeito de direitos limitado apenas a questões patrimoniais, o que culmina na não aceitação de uma realidade técnica bastante comum a outros sujeitos existentes no universo jurídico (VENOSA, 2016, p. 218).

A teoria da realidade objetiva aduz que a pessoa jurídica é fruto de um fenômeno social, vista como uma entidade real, baseada no organicismo, de personalidade jurídica e vontade diferente das dos seus sócios. Os críticos dessa teoria defendem que a somente o homem por natureza possui vontade própria, recaindo, então, a pessoa jurídica em uma ficção que não pode ser reconhecida pelo Estado, pois o papel deste é afirmar realidades já existentes (GONÇALVES, 2016, p. 186).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2012, p 215), na teoria da realidade técnica, a pessoa jurídica é um agrupamento real que passa a ser considerada como sujeito de direitos, isto é, gozam de personalidade jurídica, com vontade e objetivos próprios, a partir do momento em que o Estado reconhece a necessidade e conveniência na finalidade de sua criação. Para o art. 45 do Código Civil, esse momento de personificação da pessoa jurídica pelo Estado, quando a mesma passa a ter existência legal, ocorre na inscrição do ato constitutivo no respectivo registro.

É por essa razão que, parte da doutrina, a exemplo de Flávio Tartuce (2010, p. 235), ensina que, embora seja um posicionamento doutrinário divergente, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da realidade técnica para definição da natureza jurídica da pessoa jurídica. Isso é assim, pois o Código Civil de 2002 não negou a existência de grupos formados pela vontade de indivíduos que desejam

satisfazer seus objetivos, autorizando a sua criação e legitimando-os como uma nova pessoa, com personalidade jurídica distinta da dos seus criadores, que atuam como sujeito de direitos capazes de realizar os negócios jurídicos permitidos - desde que observem as condições legais para sua criação.

Depreende-se então, que a pessoa jurídica é um fato associativo reconhecido e legitimado pelo Estado para ser sujeito de direitos e, por tal motivo, merece proteção a certos direitos da personalidade relativos a sua existência. Sobre o tema, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, preleciona que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No tocante a esse preceito, Paulo Lobo (2015, p. 159) avalia que certos direitos de personalidade podem ser exercitados pela pessoa jurídica e sua violação enseja indenização, mas outros direitos inerentes ao homem, como a vida, liberdade e integridade física e psíquica não podem ser equiparados.

É com base no entendimento construído acima que o artigo 52 do Código Civil expressa que os direitos de personalidade podem ser aplicados as pessoas jurídicas, no que lhes couber. Logo, o legislador e a doutrina não equiparam os direitos de personalidade da pessoa natural a pessoa jurídica, faz-se, na verdade, uma distinção com base nas características que lhe são inatas, e, uma vez violados, são passíveis de defesa, gerando o dever de indenizar.

Nessa sistematização, malgrado a presença de divergências doutrinárias quanto aos efeitos da personalidade jurídica, via de regra admitem-se três, quais sejam: titularidade negocial; titularidade processual; e autonomia patrimonial. Os dois primeiros, resumidamente, dizem respeito à capacidade da sociedade tomar parte em transações econômicas usando seu nome próprio, como se estas representassem sua vontade – o que não deixa de ser verdade, afinal, os atos praticados pela sociedade externam a vontade dos seus sócios controladores. E, por fim, a possibilidade da mesma demandar ou ser demandada em juízo, ou seja, compor a parte de um litígio (COELHO, 2012. p. 23-24).

#### **2.4 Da relação entre a autonomia patrimonial e a responsabilização societária**

O ordenamento jurídico brasileiro classifica as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. No primeiro grupo, o regime jurídico é de direito público e

abarca a União, os Estados, Municípios, autarquias e etc; já o segundo grupo se subdivide em estatais e particulares, submetendo-se ao regime jurídico de direito privado.

O artigo 44 do Código Civil elenca as pessoas jurídicas de direito privado, a saber, associações, fundações, organizações religiosas, partidos políticos, empresas individuais de responsabilidade limitada e sociedades. Essas últimas serão as espécies de pessoa jurídicas que serão abordadas na presente pesquisa, pois as demais não tem a finalidade de auferir lucros.

Segundo Fábio Coelho Ulhôa (2012, p. 44), as sociedades podem ser: (i) simples - não possuem o elemento empresa, são formadas em torno das qualidades pessoais dos sócios e podem ter natureza científica, literária ou artística -; e (ii) e sociedades empresárias - o agente econômico organizador da empresa é sua pessoa jurídica, desenvolvem atividade econômica profissionalmente, de forma habitual e organizada para obtenção de lucros.

Como visto, anteriormente, a personalidade jurídica da pessoa jurídica inicia com a inscrição dos atos constitutivos ou do contrato social no registro competente, na forma da lei. Com isso, nasce um novo sujeito de direitos, distinto da pessoa dos seus sócios, capaz de titularizar direitos e contrair obrigações, configurar como parte em relação jurídica e fruir de autonomia patrimonial.

Esse processo de personalização das sociedades empresárias é um dos elementos fundamentais do direito societário e tem sua origem no princípio da autonomia, que separa o patrimônio da pessoa jurídica da pessoa do seu sócio ou titular, estimulando o desenvolvimento de empresas ao dar-lhes segurança para o empreendedorismo (COELHO, 2016, p. 38).

A separação patrimonial estimula os sócios a desenvolverem novos projetos empresariais cada vez mais ambiciosos, afastando do seu patrimônio pessoal - construído, muitas vezes, ao longo de décadas -, das instabilidades e potenciais fracassos que envolvem a atividade empresarial. Na ausência desse instituto, o investimento financeiro no empreendedorismo empresarial estaria tolhido, pois diminuiria o contingente de pessoas estimuladas a correr riscos em novos projetos, comprometendo também, o acesso a bens e serviços por parte da população. (COELHO, 2016, p. 16).

O artigo 1.024 do Código Civil dispõe que “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”. Esse dispositivo corporifica o princípio da autonomia patrimonial quando

defende que, na execução de dívidas, deve-se preservar a separação dos patrimônios da pessoa jurídica e dos sócios, respondendo estes subsidiariamente quando os bens da sociedade, buscados em um primeiro momento, não forem suficientes para satisfazer a obrigação.

Nesse corolário, continua Fabio Ulhoa Coelho (2011, p. 143) ao lecionar que a responsabilidade dos sócios depende do tipo societário, podendo este ser de forma limitada (a busca de bens para satisfação dos créditos só vai até o ativo da sociedade, ou seja, mesmo sendo o patrimônio dela insuficiente, os bens dos sócios não poderão ser perseguidos); e ilimitada (da insuficiência de patrimônio da sociedade para o pagamento dos seus credores, o saldo restante poderá ser reclamado aos bens particulares dos sócios, enquanto eles suportarem). Há ainda um terceiro grupo de sociedades, em que alguns sócios têm responsabilidade ilimitada e outros não.

Nos casos de sociedades limitadas e de empresa individual de responsabilidade limitada, a responsabilidade do sócio titular se limita ao capital investido, desde que já esteja totalmente integralizado, é o que dispõe o art. 1052 do Código Civil: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”. Em complemento, cita-se o entendimento do art. 980-A, também do Código Civil: “A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado.

A pessoa jurídica como ente fictício que é, atua através dos seus órgãos deliberativos, sendo responsável na ordem civil contratual e extracontratualmente. O artigo 389 do Código Civil trata da responsabilidade contratual, determinando que tanto as pessoas naturais quanto as jurídicas são responsáveis por perdas e danos diante do descumprimento da obrigação ou do inadimplemento parcial. A responsabilidade extracontratual se dá mediante os danos causados por culpa ou dolo dos administradores ou representantes da pessoa jurídica, de acordo com a redação dos artigos 932 e 933 do Código Civil.

Portanto, a existência da pessoa jurídica depende da observação dos preceitos legais impostos pelo estado e da licitude de suas atividades, o que a faz possuir uma capacidade jurídica especial, pois seus atos devem se coadunar com finalidade que fundamentou sua criação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 210).

Todavia, importar reiterar que, a prática de atos que superem os limites legais da personalidade jurídica das sociedades personificadas, implica no abuso de personalidade, que é caracterizado pela confusão patrimonial (quando os bens da

pessoa jurídica e do sócio titular se confundem), conforme entendimento do artigo 50 do Código Civil de 2002. Esse dispositivo, ainda que implicitamente, positivou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que é a superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para atingir o patrimônio dos sócios ou titular como consequência da prática de atos ilegais que não condizem com o objetivo que autorizou a criação do ente coletivo.

Em comento a desconsideração da personalidade jurídica como técnica jurídica criada para afastar a prática de fraudes e o desvio de finalidade, Fábio Ulhôa Coelho (2016, p. 38) aduz que:

A personalização das sociedades empresárias tem importância fundamental no estímulo de empreendedores e investidores. (...) Contudo, algumas pessoas se valem desses postulados não exatamente para preservar os ganhos já consolidados em seu patrimônio pessoal (o que seria absolutamente legítimo), mas para se locupletar indevidamente com o descumprimento de obrigações. Para coibição da fraude na utilização da autonomia patrimonial, a tecnologia comercialista desenvolveu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que autoriza o afastamento do princípio da autonomia patrimonial, nos casos em que ele é desvirtuado.

Nesse aspecto é serviente o pensamento de Fredie Didier Júnior (2005) que de maneira que acrescenta:

A pessoa jurídica é, portanto, um instrumento técnico-jurídico desenvolvido para facilitar a organização da atividade econômica. Se assim é, o caráter de instrumentalidade implica o condicionamento do instituto ao pressuposto do atingimento do fim jurídico a que se destina. A pessoa jurídica é técnica criada para o exercício da atividade econômica e, portanto, para o exercício do direito de propriedade. A chamada função social da pessoa jurídica (função social da empresa) é corolário da função social da propriedade, já tão estudada e expressamente prevista na Constituição Federal.

Posto isso, diferentemente dos casos de imputação de responsabilidade direta, previsto em lei para o administrador, a prática de abuso de poder ou infração a lei pelos sócios ou titulares, não autorizados pela pessoa jurídica, em caso de insatisfação da obrigação por falta de ativo patrimonial, é cabível ao credor solicitar a desconsideração da personalidade jurídica para que os bens particulares dos representantes satisfaçam o crédito devido.

Portanto, depreende-se que a desconsideração da personalidade jurídica é uma ferramenta que recai sobre a autonomia patrimonial inerente a relação sócio-sociedade empresária. É através dela que se atingem os sócios a fim de que honrem obrigações firmadas pela sociedade. O credor deve se utilizar desse instrumento para

afastar o escudo da personalidade jurídica e alcançar os sócios e controladores por trás desta, forçando-os a cumprir uma determinada obrigação antes inerente à sociedade.

### 3 ASPECTOS TEÓRICOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEU TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro passou por um lento e dificultoso processo de maturação material e processual para alcançar a consistência dada com a promulgação da Lei 13.105 de 2015. Em um primeiro momento, o tema nasceu de uma tese de doutorado, com posterior discussão pela doutrina e jurisprudência, passando por uma positivação nos diplomas legais sem estabelecer sua procedibilidade, o que culminou em uma aplicação incerta e equivocada pela jurisprudência dos tribunais.

O nascimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não possui um marco temporal definido, alguns autores remetem o caso *Salomon versus Salomon & Co. Ltd*, julgado no ano de 1987, na Inglaterra, como o *leading case* que proporcionou uma maior discussão e difusão da teoria.

No caso em tela, Aaron Salomon com o intuito de expandir sua pequena empresa de calçados, cedeu seu fundo de comércio para formar uma companhia com sua família, distribuindo ações entre eles, de modo a limitar sua responsabilidade como sócio. A inclusão de sua esposa e de seus cinco filhos foi para cumprir o requisito legal de sete sócios, tanto que Salomon cumulava o total de vinte mil ações, enquanto os demais eram detentores de apenas uma (MEDEIROS, 2012, p. 25).

Quando a sociedade entrou em colapso financeiro, não sendo mais capaz de honrar com suas obrigações, Salomon possuía um crédito privilegiado em relação aos demais credores, pois seu fundo de comércio tinha um valor superior que as suas ações. Com a insolvência da companhia, os demais credores foram a juízo declarando que Salomon utilizou-se de meios para limitar sua responsabilidade societária e arguiram que se buscasse o patrimônio pessoal do mesmo para solver as dívidas (MEDEIROS, 2012, p. 26).

Em primeira instância, a justiça inglesa considerou pela desconsideração da personalidade jurídica, todavia, a decisão foi reformada pela Câmara dos Lordes, pois a constituição da sociedade se deu em observação aos preceitos estabelecidos pela legislação vigente (MEDEIROS, 2012, p. 27).

Apesar do seu desfecho ser em favor da preservação da autonomia patrimonial, esse caso é um precedente para o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Por outro lado, apesar do rigor da justiça britânica sobre o tema, alguns autores



defendem que foi somente em 1809, nos Estados Unidos, com o caso *Bank of United States versus Devereaux* que se analisou pela primeira vez a pessoa jurídica, tomando as características individuais de cada sócio como parâmetro (BRUSCHI, 2009, p. 13-14). Na ocasião, apesar do cerne do julgamento ser a competência das cortes federais sobre as corporações, optou-se por desconsiderar a pessoa jurídica, fundamentado em um dispositivo constitucional, para que se evidenciasse com mais clareza os interesses dos sócios que eram ocultados pela pessoa da empresa (CLAPIS, 2006, p. 121).

O alemão Rolf Serick com sua tese de doutorado, defendida em 1953, na Universidade de Tubigen, foi um dos principais teóricos da *disregard doctrine*, uma vez que determinou a fraude a lei pela pessoa jurídica como um dos pressupostos que autorizam a aplicação desse instituto (COELHO, 2016, p. 79). No Brasil, esse papel foi realizado por Rubens Requião na obra “Abuso de Direito e Fraude através da personalidade jurídica”, onde defende a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mesmo não existindo preceito legal que a consagresse.

Influenciado pela doutrina alemã de Rolf Serick, Requião importa a técnica que consolida a fraude e o abuso de direito como os critérios que fundamentam a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sem que ocorra a despersonalização da sociedade empresária, e para alcançar as pessoas e bens que a utilizam para finalidades ilícitas (REQUIÃO, 1969, p. 12-24).

Para uma melhor conceituação, torna-se pertinente as palavras de Fabio Ulhôa Coelho (2016, p. 62):

A sociedade empresária, em razão de sua natureza de pessoa Jurídica, isto é, de sujeito de direito autônomo em relação a seus sócios, pode ser utilizado como instrumento na realização de fraude ou abuso de direitos [...] O objetivo da teoria da desconsideração da personalidade Jurídica (*disregard doctrine* ou *piercing the veil*) é exatamente possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação a seus membros. Em outros termos, a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas de fraude.

Desse modo, com a importação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que sem normal legal que a regule explicitamente, os conceitos e hipóteses de cabimento foram delimitados (fraude ou abuso de direito) e o princípio da autonomia jurídica foi relativizando, visando

incentivar o combate do mau uso da pessoa jurídica, pelos sócios ou titulares.

Como foi dito, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica não se opõe a personalização dos entes abstratos ou busca a extinção destes, almeja sim, combater situações em que a personalidade jurídica é utilizada de maneira deturpada, por meio de atos considerados aparentemente irregulares, mas que ocultam um ato fraudulento.

Nessa esteira, Adalberto Simão Filho (2000, p. 43) reforça a finalidade e o caráter pontual da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

Foi a teoria de origem anglo-americana construída com o fim de se coibir a prática da fraude ou abuso através da personalidade jurídica não visando anular ou tornar nula a personificação existente, mas sim, nos casos concretos, torná-la ineficaz por alguns momentos para que se possa levantar o véu que a encobre – *lifting the corporate veil* – com o fim de se praticar determinados atos constitutivos sobre o patrimônio do sócio ou acionista, tais como penhoras, arrestos, arrecadação entre outros

Via de regra, quando utilizada de forma coerente com os seus princípios e obediente à legislação, a personalidade jurídica deve ser respeitada, assim como a autonomia patrimonial entre a mesma e seus sócios. Portanto, a finalidade precípua da *disregard doctrine* é preservar a autonomia e eficácia econômica da figura da pessoa jurídica, atacando apenas a ineficácia de sua personalização.

Tudo isso, para que os eventuais abusos ou fraudes cometidas sejam corrigidos, e os sócios ou titulares se responsabilizem no limite do patrimônio pessoal, aos danos causados aos credores. Esclarecido, então, que, nas situações de fraude ou desvio de finalidade, a pessoa jurídica não deve ser despersonalizada (extinção de sua personalidade jurídica, mas desconsiderada (superação do princípio da autonomia patrimonial), a duração desse processo deve ser momentâneo.

De acordo com o princípio da continuidade, deve ser temporário o afastamento do véu da personalidade jurídica no caso concreto, de modo que a responsabilização dos sócios ou controladores persiga somente os atos ilícitos praticados por estes e não venha a prejudicar a existência, o funcionamento e finalidade da pessoa jurídica. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 235).

Essa natureza casuística foi considerada uma das grandes inovações trazidas ao ordenamento, pois, anteriormente, os institutos jurídicos responsáveis por combater fraudes praticadas através da pessoa jurídica tinham em comum o condão de extinguí-la. A partir da implementação desse novo instituto se permitiu conservar a personalidade jurídica para todos os demais atos praticados legalmente, suscitando

maior estabilidade às transações econômicas, promovendo uma maior segurança jurídica e beneficiando os sócios alheios à fraude e os demais credores de boa-fé.

No que tange a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, as teorias subjetiva e objetiva possuem o condão de desenvolver conceitos e fundamentar a empregabilidade do referido instituto. A teoria subjetiva destaca que os elementos autorizadores da desconsideração são a fraude e o abuso de direito, enquanto a teoria objetiva tem como pressuposto a confusão patrimonial (ULHOA, 2016, p.41-42).

Depreende-se que as teorias subjetivas e objetivas se diferem quanto aos fatos que justificam o afastamento da autonomia patrimonial e em relação aos elementos que facilitam as provas em juízo. Quanto à fraude, está é uma prática intencional do sócio, ocultada através do véu da pessoa jurídica que, pode parecer lícita em um primeiro momento, mas compromete posteriormente o direito do credor e afronta o princípio da boa-fé.

No tocante ao assunto, Fábio Ulhoa Coelho (2012) destaca que:

Cabe invocar a teoria quando a consideração da sociedade empresária implica a licitude dos atos praticados, exsurgindo a ilicitude apenas em seguida à desconsideração da personalidade jurídica dela. Somente nesse caso se opera a ocultação da fraude e, portanto, justifica-se afastar a autonomia patrimonial, exatamente para revelar o oculto por trás do véu da pessoa jurídica.

O abuso de direito, por sua vez, é a destinação dos atos da pessoa jurídica para fins diversos daqueles elencados em seu contrato social e que violam o princípio da função social da empresa, pois não existe motivo que legitime o lucro em detrimento aos direitos fundamentais da pessoa humana e coletivos (MEDEIROS, 2012).

### **3.1 Teoria menor**

Além das teorias subjetivas e objetivas, a doutrina e a jurisprudência consideram existir duas teorias no ordenamento jurídico, responsáveis em definir os pressupostos de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a saber: a teoria menor e a teoria maior. Neste ponto do trabalho será analisado a primeira teoria, cuja aplicabilidade se justifica nos casos onde há relações desiguais entre as partes, tendo como fundamento a proteção dos direitos fundamentais, e suas

referências legais.

### 3.1.1 Direito do Consumidor

É o Estado que torna as pessoas jurídicas sujeitos capazes de possuir direitos, contrair obrigações e atuar como parte na relação jurídica. Por via reflexa, também cabe ao Estado regulamentar os excessos cometidos no uso indevido das sociedades empresárias por seus sócios e administradores, preceituando soluções e sanções para resolução desse tipo de conflito.

Desde que a desconsideração da personalidade foi inaugurada no Brasil, doutrina e jurisprudência atuaram como verdadeiros baluartes na propagação e defesa desse instituto, apesar da inexistência de dispositivo jurídico que o tutelasse. No ordenamento jurídico pátrio, o primeiro diploma legal que versou sobre a *disregard doctrine* foi a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e, posteriormente, a Lei 9.884/94 (Anti-truste), a Lei 12.529 (Defesa da Concorrência), a Lei 9.605/98 (De crimes ambientais), e o Código Civil de 2002.

Com o advento da nova ordem econômica consagrada pela Constituição da República de 1988, o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor surge com a proposta de equilibrar as relações entre consumidor e fornecedor, oferecendo uma maior garantia de direitos ao primeiro, polo hipossuficiente da relação de consumo<sup>1</sup>.

Ao se analisar a redação dessa norma legal, pode-se verificar que, dentre as hipóteses defendidas pela doutrina que justificam a desconsideração da pessoa jurídica, como por exemplo, a fraude e o abuso de direito, o legislador optou por incluir

---

<sup>1</sup> Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º. Vetado – A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que o integram.

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

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

§ 4º. As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

apenas essa última. Ademais, regulamentou também como conduta ensejadora outras que já possuem instrumentos adequados para serem combatidos.

Destarte, o caput do artigo 28 do CDC atribui ao abuso de direito, excesso de poder, infração a lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social como condutas que autorizam o juiz a superar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Em outras palavras, com exceção do abuso de direito, todas as demais hipóteses além de dizerem respeito a responsabilidade direta do sócio ou administrador, não representam a personalidade jurídica nenhum óbice a persecução dos mesmos.

Fábio Ulhoa Coelho (2012) segue esse mesmo entendimento ao aduzir que o Código de Defesa do Consumidor faz mau uso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica:

(...) abuso de direito tem claramente correspondência com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, porém as demais hipóteses elencadas no caput do Art. 28 não são hipóteses de desconsideração, uma vez que a personalidade jurídica da pessoa jurídica não representa nenhum obstáculo à responsabilização direta de quem incorreu com a irregularidade, sendo tema diverso dentro do direito societário.

Portanto, no âmbito do direito do consumidor, não há que se falar em desconsideração da personalidade quando se tratar, no caso concreto, das hipóteses que imputam a responsabilização direta do sócio ou titular da empresa, pois não existe a necessidade de superar a autonomia patrimonial. Afinal, tais atos não se utilizam do véu da pessoa jurídica para nascerem, sua natureza é ilícita desde o momento em que eles são revelados ao mundo jurídico.

Em relação aos parágrafos 2º, 3º e 4º, é salutar a perspectiva de Flávia Maria de Moraes Clapis (2006):

(...) tratam da responsabilidade das empresas por prejuízos causados ao consumidor, de acordo com o tipo de sociedade. No tocante ao grupo societário, se o consumidor for, de alguma forma, lesado e a sociedade não dispor de bens suficientes, mas fizer parte de outro grupo de sociedades, poderá o consumidor cobrar da outra empresa de forma subsidiária. Nas sociedades consorciadas, haverá vínculo de solidariedade na relação de consumo, visando o ressarcimento do consumidor. Já nas sociedades coligadas, o Código do Consumidor admite a responsabilidade da empresa quando ocorrer a culpa. Se caracterizada a culpa da coligada, esta responderá solidariamente, conforme arts. 7º, § único, e 25, §1º, do Código do Consumidor

Percebe-se, então, que o legislador incorreu na mesma lógica utilizada no *caput* do artigo 28º, permitindo ao juiz declarar a desconsideração da personalidade jurídica em situações que são sancionadas com a responsabilização subsidiária, solidária e por culpa, dos sócios. Assim, os dispositivos em comento, ainda que objetivem proteger o consumidor diante da insolvência da pessoa jurídica, são incoerentes quanto a fundamentação proposta pela *disregard doctrine*, razão pela qual não merecem serem analisados sob a égide dela.

O parágrafo 5º do art. 28, a seu turno, permite que o juiz desconsidere a personalidade jurídica em qualquer situação que a personalidade configure como obstáculo ao cumprimento da obrigação jurídica consumerista. O que o legislador pretende é proteger o consumidor, parte hipossuficiente nas relações de consumo, em detrimento da pessoa jurídica, independente da prática de abuso de direito pelo sócio ou administrador.

Evidencia-se, mais um vez, que quando da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, duas teorias buscam trazer o alicerce necessário para possibilitar seu emprego, são elas a teoria maior e a teoria menor. Basicamente, divergindo entre si quanto às situações que ensejam o afastamento da autonomia patrimonial. A teoria menor estabelece a simples insolvência do credor para autorizar a superação da autonomia patrimonial e o conseqüente ataque ao patrimônio pessoal dos sócios para satisfação da obrigação, pois os riscos e prejuízos da atividade empresarial não devem ser transferidos ao consumidor (RAMOS, 2010).

A teoria maior corresponde ao conceito mais usual da *disregard doctrine* e é dividida em duas modalidades, a teoria maior subjetiva e a teoria maior objetiva. Estas subespécies também se diferenciam quanto ao elemento autorizador, como por exemplo, o desvio de finalidade e confusão patrimonial, para a objetiva, e a fraude e o abuso de direito para a subjetiva (RAMOS, 2010).

Levando-se em consideração as premissas supracitadas, o artigo 28, § 5º do CDC é referenciado pela doutrina como a normatização do princípio da teoria menor da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 94), a teoria menor corresponde a uma técnica aplicada nas relações desiguais (de consumo, trabalhistas e ambientais) para facilitar o adimplemento delas - autorizando a separação patrimonial e a persecução dos bens do sócio, ainda que estes não tenham incorrido no abuso de direito.

O Código de Defesa do Consumidor, como visto, em seu artigo 28 e parágrafos,

é a primeira referência legislativa a normatizar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Respalhada pela teoria menor do instituto, todavia, isso não ocorre sem a doutrina tecer-lhes contundentes críticas, sobretudo no que diz respeito ao seu uso indevido como instrumento que deveria estimular a personalidade jurídica, mas termina por negá-la.

Para maioria da doutrina, o *caput* do art. 28 do CDC elenca taxativamente as circunstâncias materiais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica – “abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”. Em contrapartida, o § 5º preceitua uma hipótese genérica – a personalidade como obstáculo ao ressarcimento dos danos consumeristas -, que culmina sendo mais importante e substituindo aquela.

Pois bem, Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 75) é exemplo da doutrina que comunga com esse posicionamento, defendendo que:

No tocante ao § 5º do art. 28 do CDC, note-se que uma primeira e rápida leitura pode sugerir que a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor seria suficiente para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Essa interpretação meramente literal, no entanto, não pode prevalecer por três razões. Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como mencionado, a *disregard doctrine* representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não a sua negação. Assim, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria. Em segundo lugar, porque tal exegese literal tornaria letra morta o *caput* do mesmo art. 28 do CDC, que circunscreve algumas hipóteses autorizadoras do superamento da personalidade jurídica. Em terceiro lugar, porque essa interpretação equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido esta a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração.

Destarte, a existência do § 5º do artigo 28 do CDC contrária o próprio *caput*, por apresentar uma hipótese genérica, ampliando a aplicação do instituto e desrespeitando as limitações impostas pelo *caput*. Por esse motivo, grande parte da doutrina considera como infeliz o veto do legislador ao § 1º e não ao § 5º. Defende, ainda, como uma possível solução para se evitar arbitrariedades, insegurança jurídica e mitigação da pessoa jurídica, a interpretação conjugada do § 5º com seu *caput* pelos tribunais – prática que não vem ocorrendo.

### 3.1.2 Direito Concorrencial

O direito de livre e leal concorrência como forma de reprimir o abuso do poder econômico, a fim aumentar arbitrariamente os lucros, e a responsabilização da pessoa jurídica, na figura individual de seus dirigentes, são preconizados nos §§ 4º e 5º do artigo 173 da Constituição Federal. Determina, ainda, a Magna Carta, que essa proteção deve ser assegurada mediante a edição de legislação própria.

A Lei nº 8.884 de 1994 - “Lei Antitruste” -, em seu artigo 18, e posteriormente revogada quase que totalmente pela Lei nº 12.529 de 2011 – “Lei de Defesa da Concorrência” -, artigos 33 e 34, nasceram com o propósito de efetivar tais preceitos constitucionais. Esses dois diplomas legais correspondem a segunda referência legislativa que positiva a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Com a edição da Lei de Defesa da Concorrência, o legislador ordinário poderia ter inovado na seara do direito concorrencial, todavia, apenas reproduziu o teor do art. 18 da revogada Lei Antitruste, que se limitava em permitir a desconsideração da personalidade jurídica por infração a ordem econômica, sancionando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Não obstante a presença da modalidade inversa de desconsideração presente no artigo 33, a seguir, pode-se verificar como a nova lei não inovou em conteúdo legislativo:

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.

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.

Depreende-se, assim, que o segundo ato legislativo que fez menção ao dispositivo da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito do direito concorrencial, praticamente reproduziu o teor do caput do art. 28 do CDC. Sobre o tema, Fabio Coelho Ulhoa (2012, p. 53) critica:



Inexistem, portanto, dúvidas quanto à pertinência da aplicação da teoria da desconsideração no campo da tutela do livre mercado; mas, como o legislador de 1994 praticamente reproduziu, no art. 18 da Lei Antitruste, a redação infeliz do dispositivo equivalente do Código de Defesa do Consumidor, acabou incorrendo nos mesmos desacertos. Desse modo, a segunda referência legal à desconsideração no direito brasileiro também não aproveitou as contribuições da formulação doutrinária, perdendo consistência técnica.

Por essa razão, as críticas ao artigo em análise demonstram que o legislador não apresentou avanços significativos, pois recaiu nas mesmas imprecisões quanto as hipóteses de incidência do instituto da desconsideração nas relações consumeristas, não aproveitando as formulações doutrinárias e, por conseguinte, diluindo a materialidade técnica do instituto.

### **3.1.3. Direito Ambiental**

A efetivação da proteção ao meio ambiente é uma premissa constitucional presente no artigo 225 da Carta Magna, a qual teve sua regulamentação através da Lei nº 9.605 de 1998, que versa sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. No artigo 4º dessa norma legal, que corresponde a terceira representação positiva da desconsideração da personalidade jurídica, esta é utilizada de forma punitiva ou preventiva, sendo aplicada nos casos em que a personalidade da sociedade empresaria configure como uma barreira ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente.

Na visão de Luiza Teichmann Medeiros (2012, p. 215-228), a jurisprudência tem interpretado esse artigo de forma literal, estando sua aplicação condicionado aos fundamentos básicos da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, apesar da existência de outras formas de responsabilização direta dos sócios por atos ilícitos ao meio ambiente. É notório que o legislador ao utilizar o fundamento da simples insolvência para superar a personalização da sociedade, o faz visando uma proteção maior ao meio ambiente, sobretudo, nos casos em que a produção de provas é dificultosa.

Portanto, a manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial na composição de condutas lesivas ao meio ambiente não poderá impedir a responsabilização dos seus agentes (COELHO, 2015, p. 76). Diferentemente das impropriedades técnicas

em que o legislador incorreu ao tratar da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Consumidor e Concorrencial, as supracitadas normas devem ser interpretadas em compasso com a teoria do *disregard doctrine*.

### 3.2 A Teoria maior

O Código Civil de 2002, através do seu art. 50, corresponde ao quarto referencial legislativo que trata da desconsideração da personalidade jurídica, ainda que não traga nenhuma referência específica do instituto. Todavia, o Código Civil se atenta aos mesmos objetivos que a *disregard doctrine* se propõe, conferindo-lhe novos efeitos e discussões, que aduz:

Art. 50 - CC: 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.

Em um primeiro momento, depreende-se que o juiz não pode agir de ofício, competindo a parte interessada ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, produzir as provas necessárias para comprovar a fraude e/ou o abuso de direito. Embora esses termos não estejam taxativamente claros, inquestionável é a vontade do legislador em determiná-los como requisitos para arguição da desconsideração da personalidade jurídica, isto é, o cometimento de abuso de personalidade, que se perfaz pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Ainda sobre o artigo em comento, apesar do legislador também não ter definido o que signifique desvio de finalidade e confusão patrimonial, o mesmo não ocorreu com as expressões “certas e determinadas relações” e “bens particulares dos administradores ou sócios”. A primeira diz respeito a natureza casuística da desconsideração, afinal, o instituto em tela não busca a despersonalização da sociedade; já a segunda, trata da superação do princípio da autonomia patrimonial, momentaneamente necessária para responsabilização dos sócios através dos seus bens pessoais.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 236) discorrem sobre o assunto:

Segundo a novel regra legal, a desconsideração será possível, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir, se o abuso consistir em: desvio de finalidade; confusão patrimonial. No primeiro caso, desvirtuou-se o objetivo social, para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei. No segundo, a atuação do sócio ou administrador confundiu-se com o funcionamento da própria sociedade, utilizada como verdadeiro escudo, não se podendo identificar a separação patrimonial entre ambos. Nas duas situações, faz-se imprescindível a ocorrência de prejuízo — individual ou social —, justificador da suspensão temporária da personalidade jurídica da sociedade.

Por meio desses esclarecimentos, pode-se concluir que o legislador ao editar o art. 50 do Código Civil, adotou a teoria maior, privilegiando o desvio de finalidade e a confusão patrimonial como hipóteses norteadoras. Assim, a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica é constituída por duas vertentes, a objetiva, cujo pressuposto autorizador são a confusão patrimonial; e subjetiva, que necessita do elemento anímico, correspondente nos casos em que o sócio ou administrador agem com fraude ou desvio de finalidade (GONÇALVES, 2016, p. 257).

Outro ponto que passa a ser discutido com o advento desse artigo, é - uma vez declarada a desconsideração -, a possibilidade de extensão, aos sócios administradores, da responsabilidade pelos atos indevidos praticados em nome da sociedade personificada, como forma de efetivar a prestação jurisdicional. Com efeito, poder-se-á ir além das figuras dos sócios, perseguir os “laranjas” ou “testas de ferro”, simples administradores, como consta no registro de contratos sociais, mas que, na verdade, se utilizam dos primeiros para prática de atos fraudulentos em detrimento ao capital dos credores (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 237).

Este trabalho segue a classificação preconizada por Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 47), o qual considera o desvio de finalidade como pertencente a teoria subjetiva. Há uma certa divergência doutrinária quanto a esse aspecto e, para o autor, “pela formulação subjetiva, os elementos autorizadores da desconsideração são a fraude e o abuso de direito; pela objetiva, a confusão patrimonial”.

A importância dessa diferença está ligada à facilitação da prova em juízo, pois demonstrar o elemento subjetivo da conduta (intenção do indivíduo de agir com fraude ou abuso de direito) é dificultoso, o que impede a decretação da desconsideração e a insatisfação dos direitos de terceiro. Nota-se com a leitura do artigo 50 do Código Civil, que a configuração dos requisitos deve estar demonstrada desde logo, todavia,

nas relações desiguais, nem sempre é possível a demonstração desses pressupostos subjetivos.

Por conseguinte, Fábio Konder Comparato e parcela da doutrina destacam que a maneira mais técnica de se provar o uso deturpado da pessoa jurídica é suscitando a Teoria Maior Objetiva. Nessa senda, o fator substancial para arguição da desconsideração é a confusão patrimonial, sem a necessidade de se demonstrar se o sócio ou administrador agiram com o dolo de fraudar ou cometer abuso de direito (GONÇALVES, 2016).

Em contrapartida a essa interpretação dada ao artigo 50 do Código Civil, Tomazeti (2017) defende que a teoria maior subjetiva se verifica na fraude ou no abuso de direito relativos ao uso indevido da personalidade jurídica. Não obstante, continua o autor, esses pressupostos devem estar associados com a confusão patrimonial para que haja a tutela do estado com a superação da autonomia patrimonial e, então, satisfazer os credores das obrigações não cumpridas.

Ainda sobre as possibilidades de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica propostas pelo legislador, no entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (2016), com a aplicação da teoria maior subjetiva, o elemento anímico dificulta provar a existência de dolo do sócio ou administrador para prejudicar o credor. Diante disso, essa deficiência probatória, para autorizar a desconsideração da personalidade jurídica, é suprida se utilizando o requisito da teoria maior objetiva, isto é, a confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica como pressuposto probante eficaz.

Através da discussão acima desenvolvida e as respostas trazidas pela doutrina sobre as possibilidades de utilização da desconsideração da pessoa jurídica e a dificuldade de prová-la em juízo, faz mister outra ponderação de Fabio Ulhoa Coelho (2016, p. 77):

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de previsão legal. Em qualquer hipótese, mesmo naquelas não abrangidas pelos dispositivos das leis que se reportam ao tema (Código Civil, Lei do Meio Ambiente, Lei Antitruste ou Código de Defesa do Consumidor), está o juiz autorizado a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que ela for fraudulentamente manipulada para frustrar interesse legítimo de credor. Por outro lado, nas situações abrangidas pelo art. 50 do CC e pelos dispositivos que fazem referência à desconsideração, não pode o juiz afastar-se da formulação doutrinária da teoria, isto é, não pode desprezar o instituto da pessoa jurídica apenas em função do desatendimento de um ou mais credores sociais.

Portanto, o Código Civil de 2002 preceituou tanto a teoria maior subjetiva quanto a objetiva, não privilegiando uma em detrimento da outra, pois, apesar da dificuldade de se comprovar a fraude ou abuso de direito por parte do autor, haverá também circunstâncias que não se aplicam confusão patrimonial como elemento de prova, ainda que seja um pressuposto inequívoco. Certo é que o legislador buscou garantir a segurança jurídica das relações societárias, sobretudo, dos credores, permitindo que a suplantação da autonomia patrimonial, não ocorra discricionariamente, mas em casos especificados pela lei, como por exemplo, o desvio de finalidade (fraude e/ou abuso de direito) e/ou confusão patrimonial.

## 4 O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O CÓDIGO CIVIL DE 2015

A omissão legislativa do instituto da desconsideração da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro não deveria ser concebido como entrave para a decretação do instituto. Todavia, essa imprecisão legislativa culminou na aplicação desarrazoada da desconsideração, pois os magistrados, muitas vezes movidos pela falta de regulamentação específica, aproveitaram-se do mesmo de forma indevida, enfraquecendo sua finalidade.

Por esse motivo, procurou-se delinear conceitos mais firmes acerca de sua utilização, principalmente do ponto de vista processual. Grande avanço ocorreu com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, ao regulamentar o procedimento processual do instituto da desconsideração da personalidade jurídica através de um incidente próprio, garantindo as pessoas jurídicas e aos seus titulares certa segurança que há tanto era buscado.

### 4.1. Regulamentação do instituto

Com o objetivo de estimular a correta aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e coibir o seu mau uso, o Deputado Federal Ricardo Fiúza propôs, no ano de 2003, o Projeto de Lei Nº 2.426, que tinha como propósito regulamentar o disposto no art. 50 do Código Civil de 2002.

Na visão do legislador, mostrava-se essencial a edição de lei específica versando sobre o tema a fim de evitar o uso equivocado do instituto por parte dos magistrados, prática que já vinha se perpetuando desde os primórdios da *disregard doctrine* no direito brasileiro.

O mesmo justificou com as seguintes palavras seu posicionamento sobre o tema em comento:

Esses casos, entretanto, vêm sendo ampliados desmesuradamente no Brasil, especialmente pela Justiça do Trabalho, que vem de certa maneira e inadvertidamente usurpando as funções do Poder Legislativo, visto que enxergam em disposições legais que regulam outros institutos jurídicos fundamento para decretar a desconsideração da personalidade jurídica, sem que a lei apontada cogite sequer dessa hipótese, sendo grande a confusão

que fazem entre os institutos da co-responsabilidade e solidariedade, previstos, respectivamente, no Código Tributário e na legislação societária, ocorrendo a primeira (co - responsabilidade) nos casos de tributos deixados de ser recolhidos em decorrência de atos ilícitos ou praticados com excesso de poderes por administradores de sociedades, e a segunda (solidariedade) nos casos em que genericamente os administradores de sociedades ajam com excesso de poderes ou pratiquem atos ilícitos, daí porque, não obstante a semelhança de seus efeitos, a matéria está a exigir diploma processual próprio, em que se firme as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica possa e deva ser decretada.

Afirma, ainda, Fiúza que o uso desarrazoado do instituto se mostra perigoso numa perspectiva econômica, pois seria um vislumbre antecipado de se ver vítima de uma aplicação de desconsideração descabida. Afinal, desestimula a própria atividade empresarial de um modo geral e os interessados em desenvolvê-la poderiam duvidar da real separação patrimonial, não desejando pôr em risco seu patrimônio pessoal, pressuposto inerente ao instituto da personalidade jurídica e um dos principais incentivadores no ramo empresarial.

Algumas críticas foram feitas ao Projeto ora em análise, sobretudo no que diz respeito aos aspectos técnicos. No entanto, do ponto de vista material, houve elogios, principalmente no que diz respeito à observância ao princípio do contraditório.

Nas palavras de Fredie Didier Júnior (2005, p. 44):

A proposta consagra a distinção entre responsabilidade do sócio (limitada ou ilimitada), de acordo com o tipo societário, e desconsideração da personalidade jurídica. Propõe-se a adoção de disciplina processual semelhante para ambas as situações (art.1º, par. ún.), o que reforça a preocupação com a efetivação da garantia do contraditório. Nesse ponto, o projeto é digno de elogios. O projeto consagra o posicionamento doutrinário, que reputa indispensável a instauração do contraditório para que a desconsideração possa ser aplicada.

Apesar de ter sido aprovado por unanimidade na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados decidiu pelo arquivamento do projeto. Isso ocorreu com base no art. 105 do Regimento Interno do órgão, o qual determina que, com o fim da legislatura, “arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação” (BRASIL, 2012).

Não obstante o insucesso do projeto de lei supracitado, verificou-se com a edição de um novo Código de Processo Civil a oportunidade de, finalmente, positivarse o instituto da desconsideração. Foi quando, após toda a tramitação do projeto e a conversão do mesmo na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o legislador obteve

sucesso em dispor acerca de sua aplicação.

Portanto, como visto, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica há muito tempo vem sendo elaborada pela doutrina, passando a ser aplicada pelos juízes e assimilada no direito material. No entanto, no tocante a sua esfera processual, ainda não havia nenhum regramento que disciplinasse como o instituto deveria ser aplicado ou conduzido, cabendo ao julgador decidir aleatoriamente como se daria seu procedimento, ocasionando inseguranças jurídicas e decisões imprevisíveis:

O novo Código de Processo Civil tomou para si a louvável iniciativa de regulamentar a desconsideração da personalidade jurídica, através de incidente próprio, estabelecido no art. 133 e seguintes. O objetivo – não só o incidente, mas de todo o novo Código – tornar o processo mais simples, permitindo “ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa”, com uma redução da complexidade do processo (ARENAL E SILVA; LIMA, 2015, p. 70).

Exigia-se, portanto, uma regulamentação para conduzir o processo de maneira padronizada e uniforme, esse regramento foi introduzido pelo Novo Código de Processo Civil que entrou em vigor em março de 2016, após um ano de *vacatio legis*.

#### **4.2. Princípios que fundamentam o Incidente de desconsideração da personalidade jurídica**

O Legislador pátrio ao editar a lei 13.105/2015 elencou uma série de princípios que já vinham consagrados na Constituição Federal de 1988 ou que de alguma maneira já eram fundamentos norteadores apontados pela doutrina e aplicados pelos diversos tribunais brasileiros. Dessa sorte, um dos mandamentos gerais do novo código de Processo Civil é o respeito ao contraditório.

Com tal princípio, quis o legislador validar que nenhum tema possa ser decidido de forma contrária a uma das partes litigantes no processo, sem que tenha tido esta a oportunidade de se manifestar, mesmo nos casos onde o juiz pode decidir de ofício. O art. 9º do CPC determina que: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Dessa forma, o que se procura evitar são as decisões surpresas. O art. 10º, por sua vez, traz norma com conteúdo semelhante: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual



deva decidir de ofício”.

Mesmo que a norma prevista faça menção expressa às “partes” no processo, o contraditório deve ser estendido a todos que possam vir a integrar a demanda. No caso da desconsideração da personalidade jurídica, a parte demandada é a pessoa jurídica, o sócio titular não compõe inicialmente o litígio, mas pode vir a formar parte no decorrer do pleito, a ele deve ser assegurado o direito de se defender.

### **4.3. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**

Neste ponto, verificar-se-á que o conteúdo trazido pelo Código de Processo Civil de 2015 não se preocupa em repetir as hipóteses de incidência do instituto, já positivadas no Código de Defesa do Consumidor, na Lei de Defesa Concorrencial, na Lei de crimes ambientais, e, muito menos, no Código Civil, em seu artigo 50. Na verdade, seu objetivo é delimitar os contornos procedimentais da teoria clássica da desconsideração da personalidade jurídica que devem nortear sua aplicação e, por conseguinte, munir os julgadores de instrumentos normativos para que o uso correto do instituto seja efetivado.

#### **4.3.1. Da legitimidade**

O incidente da desconsideração da personalidade jurídica foi instituído dentro do Livro III (dos sujeitos do processo), Título III (da intervenção de terceiros), o legislador o relacionou como uma nova intervenção de terceiros, o que acarreta em determinadas situações uma ampliação subjetiva na demanda, formando-se uma espécie de litisconsorte passivo facultativo. Fica claro que tal intuito foi tratado como uma ação incidental dentro do próprio processo, acabando com a discussão que pairava sobre a necessidade de ação autônoma para sua aplicação, como se desprende com o artigo 133 do Código de Processo Civil<sup>2</sup>.

Desprende-se da leitura do caput do art. 133 do CPC, que a legitimidade ativa

---

<sup>2</sup> Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

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

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

para proposição da desconsideração da personalidade jurídica deve ser requerida pela parte interessada, de um modo geral o credor, ou pelo Ministério Público, quando couber a este intervir no processo, ainda que atue como fiscal da lei, só é necessário que o mesmo atue nos casos em que exista a previsão normativa obrigatória. Da mesma forma, deduz-se que o juiz não pode decretar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica, havendo a necessidade de citação do polo passivo, representado pelo sócio ou pela pessoa jurídica.

#### **4.3.2. Do Prazo**

Dispõe o § 1º do Art. 133, que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica deverá observar os pressupostos previstos em lei. Além da observância das disposições contidas no Código de Processo Civil para a propositura do incidente, deverão ser observados também os requisitos necessários para a aplicação do instituto de acordo com o direito material.

Outra inovação bastante relevante no que diz respeito à normatização da desconsideração, trata da sua modalidade inversa, amplamente discutida e admitida pela doutrina e jurisprudência, a qual se encontra no § 2º do art. 133 do CPC. Refere-se esse dispositivo as situações em que a fraude a terceiros ocorre pela pessoa física, que transfere seus bens para a pessoa jurídica da qual é sócio ou único titular.

Nesses casos, comumente relacionados a conflitos entre familiares, pode o interessado valer-se do instituto da desconsideração da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade empresária e obrigá-la a cumprir com as obrigações do sócio (RAMOS, 2010, p. 340). Em outras palavras, na desconsideração inversa vislumbra-se o contrário, isto é, utilizar-se-á do patrimônio social no intuito de adimplir obrigações contraídas pela pessoa do sócio.

A modalidade inversa seria o afastamento da autonomia patrimonial para sanar uma atitude fraudulenta ou ilícita do sócio como pessoa natural. Nas palavras de Hayna Bittencourt (2013, p. 11-12), a desconsideração inversa trata da possibilidade de se alcançar o patrimônio de uma sociedade, “em razão da existência de dívidas contraídas por algum(ns) sócio(s), sendo admitido desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigações assumidas pela pessoa física de seu(s) sócio(s).”

### 4.3.3. Do incidente processual

Outro ponto relevante na análise dessa regulamentação é o caráter incidental ratificado pela nova lei, conforme o caput do art. 134 do CPC de 2015. Este aduz que o incidente de desconconsideração pode ser suscitado tanto no processo de conhecimento, qualquer que seja o procedimento, comum ou especial, como também no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial.

Além disso, importa destacar que a desconconsideração pode ser solicitada já na petição inicial no processo cognitivo, mas caso não seja, poderá ser requerida posteriormente, assim que o autor tomar conhecimento de que a pessoa jurídica foi utilizada de forma fraudulenta e que esta não tem patrimônio suficiente para arcar com obrigações devidas. Portanto, optou o legislador por confirmar o posicionamento que já vinha sendo adotado pelos juízes e tribunais, apontando a desnecessidade de se ajuizar uma nova ação, conforme se desprende da leitura do do art. 134 CPC<sup>3</sup>.

O § 2º art. 134 CPC, esclarece que caso a desconconsideração da personalidade jurídica seja requerida na petição inicial do processo de conhecimento, não há que se falar em incidente, uma vez que o processo como um todo desenvolver-se-á em conjunto, sendo analisados todos os pedidos da inicial. Assim, o pedido de desconconsideração pode tramitar em paralelo à ação principal, a não ser quando requerida na própria petição inicial - hipótese em que deverá ser citado o sócio ou a pessoa jurídica.

O § 3º, a seu turno, dispõe que caso o requerimento ocorra em momento posterior a petição inicial, todo o processo ficará suspenso até que se decida sobre o incidente. Conclui-se, então, que a desconconsideração operar-se-á através de incidente processual, representando uma questão prejudicial e acarretando a suspensão do processo principal.

Nesse diapasão, importa determinar, em primeiro lugar, qual o momento em que se deve considerar instaurado o incidente, pois poderia parecer, numa

---

<sup>3</sup> Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

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

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

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

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

interpretação apressada, que bastaria a parte (ou o MP) peticionar requerendo sua instauração para o mesmo ser decretado. O que não é verdade, afinal a petição pela qual se requer a instauração do incidente precisará necessariamente preencher alguns requisitos.

Novamente o legislador fez menção a observância dos requisitos necessários para que a desconsideração possa ser utilizada, o § 4º do art. 134 do CPC demonstra a preocupação com os pressupostos legais tanto do direito material quanto do direito processual. Nesse sentido, não basta a simples petição para que o incidente seja instaurado, será necessário a realização de um juízo de admissibilidade pelo juiz, caso o mesmo seja negativo, não se instaurará o incidente.

Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 55) aponta a necessidade de ação autônoma para apurar os fatos relevantes do pedido de desconsideração. Na opinião do mesmo, a análise deve ser feita a partir de processo de conhecimento movido contra os sócios responsáveis pela fraude.

(...) o juiz não pode 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. Nessa ação, o credor deverá demonstrar a presença do pressuposto fraudulento. Em outros termos, quem pretende imputar a sócio ou sócios de uma sociedade empresária a responsabilidade por ato social, em virtude de fraude na manipulação da autonomia da pessoa jurídica, não deve demandar esta última, mas a pessoa ou as pessoas que quer ver responsabilizadas.

Na perspectiva do referido autor, a apuração dos fatos por via incidental durante o processo de execução seria uma impropriedade e uma afronta aos princípios do devido processo legal e do contraditório:

Note-se que descabe a desconsideração operada por simples despacho judicial no processo de execução de sentença. Quer dizer, se o credor obtém em juízo a condenação da sociedade (e só dela) e, ao promover a execução, constata o uso fraudulento da sua personalização, frustrando seu direito reconhecido em juízo, ele não possui ainda título executivo contra o responsável pela fraude. Deverá então acioná-lo para conseguir o título. Não é correto o juiz, na execução, simplesmente determinar a penhora de bens do sócio ou administrador, transferindo para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude, porque isso significa uma inversão do ônus probatório (ULHOA, 2012, p. 55).

Portanto, Ulhoa entende que quando a fraude ocorre em um momento anterior

à propositura da ação, deve figurar no pólo passivo do processo cognitivo o sócio ou administrador responsável pela conduta. Demandar contra a sociedade caracterizaria ilegitimidade, devendo provocar a extinção do processo sem resolução do mérito. Em contrapartida, caso o demandante tema que, durante o andamento do processo, haja o uso indevido da autonomia patrimonial, deverá incluir no polo passivo da ação não só a sociedade, mas também os possíveis responsáveis (litisconsórcio passivo facultativo) pela conduta temerária.

Levando em consideração as questões acima expostas, Fredie Didier Júnior (2005) se posiciona com a seguinte argumentação:

O litisconsórcio eventual, aplicado à hipótese em comento, permite atacar o patrimônio pessoal dos sócios, apenas e tão-somente, se for impossível liquidar o débito por intermédio do capital social da pessoa jurídica. Ora, na medida em que se poderá desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade empresária — e, conseqüentemente, se instaurando a busca no patrimônio de seus sócios de bens para a satisfação da obrigação—, nada mais razoável, assim, que sejam citados, os sócios, ou outra sociedade do mesmo grupo, já que, com a desconsideração, poderão ser tomadas medidas que acarretem a execução dos seus patrimônios para a satisfação das pretensões de direito material postas em juízo.

Apesar de Didier concordar neste quesito com Ulhoa, aquele defende a possibilidade da instauração de um incidente cognitivo durante o processo de execução, com o objetivo de se apurar os requisitos de aplicação da teoria da desconsideração e garantir o direito ao contraditório. O que não culminaria, nessa situação, a necessidade de um processo de conhecimento ser instaurado.

Como se pode conceber da análise dos dispositivos trazidos pelo Novo Código de Processo Civil, a perspectiva de Fábio Ulhoa Coelho foi superada, consolidando-se a teoria da desconsideração como um incidente processual. Em verdade, o Superior Tribunal de Justiça, no informativo 468, já havia se manifestado neste sentido, sendo o tratamento descrito acima apenas repetido pelo Novo CPC em seu art. 133, reforçando o posicionamento que foi adotado.

#### **4.3.4. Da citação ou intimação**

Caso o incidente venha ser a instaurado, o sócio ou titular da pessoa jurídica, ou a própria pessoa jurídica - nos casos da desconsideração inversa -, deverão ser

citados para manifestar-se no processo. Como mencionado anteriormente, deve ser garantido o contraditório e o devido processo legal a pessoa que está sendo atingida, dessa forma, poderá requerer provas e terá um prazo para defender-se, o que se busca é acabar com as decisões surpresas que aconteciam de forma reiterada antes da entrada em vigor do Código de processo Civil de 2015.

No entanto, há de se ressaltar que o Juiz pode deferir tutela antecipada em favor do credor caso considere útil ao processo e, dessa forma, o devedor fica desde logo impedido de dispor de seus bens. É a inteligência do art. 135 CPC: “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 para que se manifestem ou requeiram a produção de provas é de 15 dias. Nesse quesito, não se observa espaço para controvérsias, visto que a redação do art. 50 do Código Civil é clara ao afirmar que cabe a parte ou ao Ministério Público requerer a desconsideração. Por conseguinte, não cabe no ordenamento jurídico pátrio a decretação da desconsideração de ofício pelo juiz.

Nesse ponto, faz-se relevante trazer à baila a crítica feita por parte da doutrina com relação à necessidade de citar-se o sócio. Observa-se que o legislador optou por compor a relação processual através da citação, e não da intimação do sócio. Na prática, como essa decisão pode influenciar o processo?

De forma simplista, é possível definir a citação como o ato de chamar a juízo o acusado ou interessado, proporcionando-o a oportunidade de se defender das acusações a ele feitas (NEVES, 2016, p. 109). Por outro lado, a intimação consiste em comunicar a prática de um determinado ato processual para que a parte possa agir dentro do que lhe couber. Recorrer de uma sentença, por exemplo, quando for cabível.

Assim sendo, conclui-se que essas diferentes modalidades de comunicação dos atos processuais priorizam diferentes princípios constitucionais, seja o da ampla defesa e contraditório, no caso da citação, seja da celeridade e efetividade, para a intimação. É nesse ponto que surgem as diferenças, visto que existem pensamentos divergentes quando à modalidade mais adequada a ser aplicada no incidente da desconsideração.

Nas palavras de Vítor Guglinski (2015) é possível entender como se posiciona as diferentes correntes doutrinárias a respeito dessa questão:

Parcela da doutrina defende a necessidade de citação do sócio

quando atingido pela decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade empresária, já que, não tendo integrado a relação processual na fase de conhecimento, entende-se que não terá sido capaz de influenciar no convencimento do juiz. Assim, para essa corrente, a ausência de citação ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outra corrente entende desnecessária a citação do sócio, já que a simples intimação daquela decisão já é suficiente a integrá-lo ao polo passivo da relação jurídica processual, prestigiando-se a celeridade e a efetividade. Levando-se em consideração a atual conjuntura vivida pelo Poder Judiciário, é notório e urgente que as alternativas mais céleres devem ser priorizadas, a fim de que, algum dia, se alcance a celeridade fática que tanto se almeja.

Desta maneira, como já se encontra garantida a defesa da parte ré no momento processual oportuno, mais sensato é o uso da intimação do acusado. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, que se pronunciou através do Informativo Nº 501:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INTIMAÇÃO DO SÓCIO. A Turma, por maioria, entendeu pela desnecessidade da citação do sócio para compor o polo passivo da relação processual, na qual o autor/recorrido pediu a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, haja vista o uso abusivo da sua personalidade e a ausência de bens para serem penhorados. In casu, o recorrido entabulou contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel com a construtora recorrente, porém, apesar de cumprir a sua parte no contrato, não recebeu a contraprestação. No entendimento da douda maioria, é suficiente a intimação do sócio da empresa, ocasião em que será oportunizada a sua defesa, ainda mais quando o processo encontra-se na fase de cumprimento de sentença, onde o recorrente fará jus à ampla defesa e ao contraditório, pois, poderá impugnar o pedido ou oferecer exceção de pré-executividade. (REsp 1.096.604-DF, Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/8/2012.64).

Dessa forma, verifica-se a decretação da desconsideração da personalidade jurídica como uma decisão meramente declaratória, no sentido de informar aos sócios que o seu patrimônio pessoal passará a responder pelas obrigações sociais a partir daquele momento. Afinal, o incidente da desconsideração não resulta em uma nova lide, mas, sim, resolve questão prejudicial, encontrando-se suspenso o processo até decisão interlocutória.

No entanto, a única certeza que se pode ter no momento é que muito se discutirá acerca desse aspecto do instituto até que se pacifique determinado entendimento. O Novo Código de Processo Civil entrou em vigor há pouco tempo, ainda se apresenta como novidade e se espera que uma solução mais benéfica seja

apresentada, não só para o processo, mas também para os interessados na relação processual.

Vale lembrar que o novo procedimento trazido pelo código não impede que o juiz, empossado do seu poder de cautela, determine a constrição dos bens dos devedores, a fim de garantir o resultado útil do processo. Desde que, claro, observe os requisitos pertinentes para a aceitação da tutela de urgência pretendida.

#### **4.3.5. Da resolução do incidente por decisão interlocutória**

De acordo com o artigo 136 do CPC, após a conclusão da instrução, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, dessa decisão caberá agravo de instrumento, se a decisão for proferida por relator, caberá agravo interno. Importante ressaltar que o parágrafo único do art. 136 da mesma Lei, traz a previsão de decisão por relator, restando que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica pode ser instaurado perante os tribunais, ou em grau de recurso ou em processos de competência originária.

#### **4.3.6. Da Fraude à execução**

O art. 137 CPC dispõe que, “Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”. Inicialmente, percebe-se que somente será considerada fraude à execução se a alienação de bens ocorrer após o acolhimento do pedido da desconsideração da personalidade jurídica.

No entanto, o art. 792, §3º estabelece norma diversa: “Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”. Claramente tem-se uma divergência que dever ser superada e, mais uma vez, serão os juízes nos julgamentos dos casos concretos e a doutrina que ficarão a cargo de encontrar uma solução para a demanda.

Por fim, merece elogios esse novo trato dado a desconsideração, primeiramente pela iniciativa de regulamentar um instituto repleto de divergências quanto a sua aplicação, cercando, agora, aqueles que insistiam em utilizá-lo de modo inadequado. E, por fim, pela importância dada aos princípios do contraditório e da



ampla defesa, o que proporcionará decisões mais acertadas quando da decretação da desconsideração.

Sem prejuízo, evidentemente, as críticas feitas com relação a uma possível superestimação desses princípios, devendo-se buscar o equilíbrio entre os mesmos e os, também constitucionais, princípios da celeridade e efetividade do processo. Não resolve todas as questões, mas uniformiza como deverá ser o trâmite caso o instituto seja requerido, garantindo a ampla defesa pela parte demandada, impedindo que a desconsideração e a penhora de bens aconteça por simples decisão interlocutória, como comumente ocorria.

## 5 CONCLUSÃO

No capítulo primeiro, restou ratificado que a pessoa jurídica surge a uma necessidade de suprir a deficiência humana de desenvolver um projeto individualmente. Diante da finalidade das atividades econômicas realizadas por esse agrupamento humano e dos conflitos que lhe são oriundos, o Estado decide por reconhecer sua existência e regulamentar sua personalidade jurídica.

A personalidade jurídica é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, atributo necessário para ser sujeito de direito, não fazendo o Estado distinção entre a pessoa natural e a pessoa jurídica.

Todavia, é possível ser sujeito sem ser dotado de personalidade jurídica, como é o caso dos sujeitos personificados e despersonificados, pois o conceito de sujeito de direito é mais amplo que o de pessoa.

Restou verificado que a autonomia patrimonial decorre da capacidade jurídica da sociedade empresária, enquanto sujeito de direitos, e tem como fulcro a sua proteção e estímulo a atividade empresarial para otimizar o potencial econômico do país.

Esse princípio que separa os bens da pessoa jurídica da pessoa dos seus sócios e titulares, só deve ser superado apenas nos casos previstos em lei, isto é, quando não for possível a responsabilidade subsidiária ou solidária dos seus representantes e estes incorrem em práticas ilícitas

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, então, autoriza a relativização casuística da autonomia patrimonial nos casos em que os sócios ou titulares agirem com indevida locupletação do descumprimento da obrigação, por meio de fraude ou desvio de finalidade.

O segundo capítulo, por sua vez, iniciou apresentando o Código do Consumidor como a primeira referência legislativa do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o qual usou a fundamentação da teoria menor. No *caput* do seu artigo 28, elenca as hipóteses materialmente expressas, enquanto que no parágrafo 5º, estabelece uma hipótese genérica.

Neste último, a desconsideração é autorizada como técnica de facilitação ao cumprimento das obrigações, de modo que, os sócios ou administradores arcariam com os prejuízos causados quando a pessoa jurídica se configurasse como obstáculo, pois o risco econômico não poderia ser suportado pelo consumidor, independente da conduta dos sócios.

A Lei 12.529 (regula as relações concorrenciais) e a Lei 9.605 (preceitua as sanções ambientais), segunda e terceira referências legislativas do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, respectivamente, por versarem acerca das relações desiguais, o legislador foi infeliz ao apenas repetir o teor do parágrafo 5º do Código de Defesa do Consumidor nesses diplomas.

O que se configura como um exemplo negativo de normatização, pois não observou os fundamentos da *disregard doctrine* e incorreu, em seu texto, imprecisões terminológicas com a confusão entre a desconsideração e responsabilização solidária e subsidiária dos sócios.

Posteriormente, evidenciou-se as características da desconsideração do Código Civil, em seu artigo 50, trazendo novos contornos a mesma. Apesar da inexistência de uma referência explícita, estendeu a responsabilidade dos atos ilícitos praticados para os sócios e administradores, quando comprovado pela parte ou Ministério público, o desvio ou confusão patrimonial da pessoa jurídica.

No tocante a discussão doutrinária sobre qual fundamentação o legislador optou, verificou-se que o mesmo buscou abarcar tanto os pressupostos da teoria subjetiva quanto da teoria objetiva. Esta, por sua vez, foi inclusa para suprir a deficiência de se provar que os representantes ou administradores agiram com a intenção de prejudicar o credor. Podendo, assim, a fraude ou abuso de direito serem verificados pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

O capítulo terceiro, a seu turno, demonstrou que o Código de Processo Civil corresponde a um marco para superação das decisões desarrazoadas e infundadas que ganharam espaço com a ausência de uma legislação consolidada aos ditames e a eficácia da tecnologia comercial, criada pela doutrina para superar a autonomia patrimonial quando do mal uso da personalidade jurídica.

Nesse ponto, foi abordado também que com a regulamentação expressa dos aspectos processuais referentes à desconsideração, consolidou-se o seu tratamento como incidente processual, já defendido por boa parte da doutrina e apontado pelo Superior Tribunal de Justiça como o caminho certo a ser seguido.

Em vista disso, destacou-se o texto normativo muito mais como uma confirmação de uma jurisprudência consolidada que como uma inovação legislativa. E, apesar de ter contribuído com uma fundamentação legal que permite sua decretação pelos órgãos decisórios, notou-se um certo receio do poder legislativo em dar mais poderes ao instituto. Poderia ter se validado um número maior de dispositivos, dispondo de situações específicas em que caberia a desconsideração

inversa, por exemplo.

Em suma, não obstante exista um certo receio e desconfiança com relação aos reais benefícios trazidos por essa tardia normatização, acredita-se que existirão mais ganhos que perdas, pois sua falta permitia uma margem ampla para que os magistrados justificassem decisões desacertadas e, por muitas vezes, a aplicação desarrazoada do instituto, o que gerava mais malefícios que benefícios. A tendência para o futuro é que, com a aplicação do texto processual, decisões mais fundamentadas e acertadas ao contexto empresarial sejam deferidas.

Em conformidade com o conteúdo acima desenvolvido, constatou-se que o presente trabalho atingiu os objetivos propostos, pois apesar dos temores com relação ao retardo da marcha processual, com a positivação da desconsideração como o incidente processual, os ganhos em razoabilidade representaram ganhos em eficiência, ocasionando sentenças concisas e bem fundamentadas.

Acredita-se que as perdas no quesito celeridade serão mínimas se comparadas aos prejuízos propiciados por uma decisão que venha a ferir os princípios fundamentais da desconsideração.

Portanto, uma vez alcançado os objetivos propostos e respondidas as questões levantadas, ressalta-se a importância da presente pesquisa, pois possibilita o uso de diversos institutos e conceitos Jurídicos (Direito Constitucional, Direito Empresarial, Direito Civil e Direito Processual Civil) para expor e discutir um tema atual e complexo com a Academia e a Sociedade, que é a regulamentação material e processual do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ARENAL E SILVA, Letícia; LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. **O Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. In: ALVIM, Arruda Thereza et al. (Coord.). O Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. Rio de Janeiro: Forense, 2015

BITTENCOURT, Hayna. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica – Modalidades e Possibilidade**. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao\\_latosensu/direito\\_processual\\_civil/edicoes/n1\\_2013/pdf/HaynaBittencourt.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/HaynaBittencourt.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 de Outubro de 1988. Vade Mecum. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Código civil**. Vade Mecum. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Vade Mecum. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. 9. ed. Brasília, 2012.

\_\_\_\_\_. **Enunciados Aprovados**. Conselho da Justiça Federal. V jornada de Direito Civil. Brasília, 9 a 11 de Nov. 2011. Vade Mecum. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Enunciados Aprovados**. Conselho da Justiça Federal. I jornada de Direito Comercial. Brasília, 22 a 24 de Out. 2012. Vade Mecum. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **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. Brasília, DF, 1998. Vade Mecum. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Vade Mecum. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF, 2011. Vade Mecum. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.** Lei Antitruste. Brasília, Congresso Nacional.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Lei de Defesa da Concorrência. Brasília, Congresso Nacional.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 2.246-A,** de 2003. Brasília, 2003.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 468.** Desconsideração da Personalidade Jurídica. Intimação do Sócio. Brasília, 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 501.** Desconsideração da Personalidade Jurídica. Intimação do Sócio. Brasília, 2012.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsiderações da personalidade jurídica: aspectos processuais.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CLAPIS, Maria Flávia de Moraes Geraigire. **Desconsideração da personalidade jurídica.** 2006. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011763.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.v.2.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial.** 20 ed. São Paulo: SARAIVA, 2016. v.II.

\_\_\_\_\_. **Desconsideração da personalidade jurídica.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. 95p.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Pessoa Jurídica e Direitos de Personalidade.** Belo Horizonte: Del Rey. 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica.** Salvador, 2005. Disponível em:

<<http://www.frediedidier.com.br/wpcontent/uploads/2012/02/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidadejuridica.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v.1.

GUGLINSKI, V. V. **Desconsideração da personalidade jurídica: da desnecessidade de citação do sócio**. Cataguases, 2015. Disponível em: <<http://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/156274884/desconsideracao-da-personalidade-juridica-da-desnecessidade-de-citacao-do-socio>> Acesso em: 30 out. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDEIROS, Luiza Teichmann. **A desconsideração da personalidade jurídica e sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro**. 2012. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_1/luiza\\_medeiros.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/luiza_medeiros.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: parte geral**. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v.1.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. Bahia: JusPodivm, 2016, volume único.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Atual**. Maria Celina Bodin de Moraes. – 29 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de direito empresarial: o novo regime jurídico-empresarial brasileiro**. 4 ed. Bahia: JusPodivm, 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine)**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 410, n. 58, p.12-24, dez. 1969.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: parte geral. 34 ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2007.

SIMÃO FILHO, Adalberto; LUCCA, Newton de. **Direito Empresarial Contemporâneo**. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v.1.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Teoria geral e direito societário. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Claudia. **Direito civil**: direito empresarial. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 8.