

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO CENTRO  
DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS FACULDADE  
DE DIREITO**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL E SEUS DESDOBRAMENTOS**

**LUIS FELIPE GOMES GABRIEL**

**RIO DE JANEIRO 2016/2**

**LUIS FELIPE GOMES GABRIEL**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SEUS DESDOBRAMENTOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor **Walter dos Santos Rodrigues**.

**RIO DE JANEIRO**

**2016/2**

## CIP - Catalogação na Publicação

G118d Gomes Gabriel, Luis Felipe  
A desconsideração da personalidade jurídica no  
Novo Código de Processo Civil e seus  
desdobramentos / Luis Felipe Gomes Gabriel. --  
Rio de Janeiro, 2016.  
55 f.

Orientador: Walter dos Santos Rodriques.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2016.

1. Pessoa Jurídica. 2. Desconsideração. 3.  
Banalização. 4. Novo Código de Processo Civil. I.  
dos Santos Rodriques, Walter, orient. II. Título.

CDD 341.46

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os  
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

LUIS FELIPE GOMES GABRIEL

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO  
DE PROCESSO CIVIL E SEUS DESDOBRAMENTOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor **Walter dos Santos Rodrigues**.

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/----

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2016/2

## **RESUMO**

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo a análise crítica da desconsideração da personalidade jurídica. Esta análise ocorre sob a perspectiva do Novo Código de Processo Civil, apontando pontos positivos e negativos do aludido diploma legal. Foi analisada a história do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, as inovações trazidas por este nos aspectos materiais e processuais, bem como foi abordada a questão da banalização da desconsideração da personalidade jurídica que está relacionado com a crise do processo de execução no ordenamento jurídico brasileiro, pois há utilização exacerbada deste instituto para resolução de processos de execução frustrada. Além disso, ocorre o estudo das teorias que deram origem à desconsideração da personalidade jurídica: a Teoria Maior e a Teoria Menor. Adentra-se nessas teorias, com a exposição das hipóteses em que cada uma é aplicada e a forma como isso ocorre no Brasil. Desta forma, a profunda análise mostra-se necessária, diante da recente mudança ocorrida no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Pessoa Jurídica. Desconsideração. Banalização. Novo Código de Processo Civil.

Abstract: The present work has as objective the critical analysis of the Disregard Doctrine. This analysis comes from the perspective of the New Code of Civil Procedure, pointing out the positive and negative aspects of the aforementioned legal diploma. It was analyzed the history of the institute of Disregard Doctrine, the innovations brought by it in the material and procedural aspects, as well as the issue of banalization of the Disregard Doctrine that is related to the crisis of the process of execution in the Brazilian legal system, because there is an exacerbated use of this institute to solve frustrated execution processes. In addition, there is the study of theories that gave rise to the Disregard Doctrine: Major Theory and Minor Theory. It enters these theories, with the exposition of the hypotheses in which each one is applied and the way this occurs in Brazil. In this way, the in-depth analysis is necessary, given the recent change in the Brazilian legal system.

Key-words: Legal entity. Disregard Doctrine. Banalization. New Code of Civil Procedure.

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha avó Myriam, que possui grande responsabilidade pela base da minha educação.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, pois sem Ele sequer poderia agradecer às outras pessoas. Agradeço à minha vó Myriam, que está lá de cima me vendo e certamente tem grande parcela de responsabilidade pelo meu sucesso. Agradeço à minha mãe, mulher mais guerreira que eu conheço e indubitavelmente a melhor mãe do mundo. Agradeço ao meu pai, que sempre foi meu herói, minha figura masculina e um exemplo de como ser honesto. Agradeço aos meus tios, Tio Sylvio, Tia Zilda, Tio Leandro, Tia Silvinha e Tia Márcia, que sempre apoiaram meu crescimento e fazem parte da minha educação, seja pagando o curso de inglês, a aula de futebol e até mesmo perguntando como ia o colégio e as namoradinhas. Agradeço, em geral, a todos meus tios, que puderam dar apoio à minha mãe nos momentos difíceis e fizeram com que ela ficasse ainda mais forte e me desse ainda mais orgulho. Agradeço ao meu irmão, um dos homens mais inteligentes que conheço e que desde pequeno sempre serviu de exemplo de perseverança para mim, até mesmo quando jogávamos vídeo game e eu desistia ao encontrar um obstáculo difícil, enquanto ele só parava quando passava de fase. Agradeço à minha irmã, pessoa caridosa e de bom coração, que muitas vezes deixa de pensar em si mesma para promover o bem do próximo. Agradeço à Faculdade Nacional de Direito por ter permitido o meu crescimento enquanto estudante e como pessoa, mudando inclusive minha forma de ver o mundo e ter me apresentado amor da minha vida. Agradeço à minha namorada, Carolina, por ter me ensinado o significado do amor verdadeiro e por ter me apoiado em todos os momentos difíceis. Agradeço ao Professor Walter dos Santos Rodrigues por ter me auxiliado na elaboração do presente trabalho e por ter sido o melhor orientador que eu poderia ter. Agradeço ao escritório Albuquerque Melo Advogados por ter contribuído para a minha base jurídica e ter me ensinado a ser um bom profissional.

## SUMÁRIO

1	<u>INTRODUÇÃO.....</u>	<u>1</u>
2	<u>O DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA PESSOA JURÍDICA</u> <u>.....</u>	<u>8</u>
3	<u>A HISTÓRIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE</u> <u>JURÍDICA.....</u>	<u>12</u>
4	<u>TEORIA MAIOR X TEORIA MENOR.....</u>	<u>17</u>
5	<u>A UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA</u> <u>PERSONALIDADE JURÍDICA PARA COMBATER A CRISE DO</u> <u>PROCESSO DE EXECUÇÃO.....</u>	<u>23</u>
6	<u>O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE</u> <u>JURÍDICA NO NOVO CPC.....</u>	<u>29</u>
6.1	<u>Aspectos processuais.....</u>	<u>29</u>
6.2	<u>Aspectos materiais.....</u>	<u>38</u>
	<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	<u>51</u>

## **1 – INTRODUÇÃO**

A presente monografia tem dois objetos de estudo: as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil no tocante ao Incidente de Desconsideração da Personalidade da Jurídica e os critérios adotados pelos magistrados brasileiros para aplicação do instituto em questão. No entanto, os dois objetos de estudo acima serão analisados sob a perspectiva da insuficiência legislativa do tema e da consequente banalização do instituto, tendo em vista a ausência de requisitos autorizadores mais precisos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil.

O referido tema foi escolhido em função das inovações trazidas pelo novo CPC e pela expectativa de que este viesse acompanhado de normas jurídicas capazes de solucionar algumas questões ainda polêmicas em relação à desconsideração da personalidade jurídica, o que foi feito em relação a muitos pontos, seguindo o instituto carente, entretanto, de normas mais precisas quanto aos requisitos autorizadores da concessão deste.

Dessa forma, o presente trabalho visa promover uma análise crítica da legislação vigente sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como da jurisprudência e dos pensamentos dos principais doutrinadores acerca do tema, procurando entender as causas da banalização do instituto e obter soluções para a incorreta aplicação deste pelos magistrados brasileiros.

No Capítulo 2, será abordado o surgimento e o desenvolvimento da figura da pessoa jurídica no mundo, estudando a motivação da criação da entidade da pessoa jurídica. Destarte, veremos que as pessoas físicas, também chamadas de pessoas naturais, são as “pessoas de verdade”, indivíduos que são registrados quando do seu nascimento e possuem direitos e deveres perante a sociedade, enquanto as pessoas jurídicas são verdadeiras ficções jurídicas, criadas com a intenção de incentivar o desenvolvimento de determinadas relações entre pessoas naturais, principalmente relações comerciais.

Sendo assim, será feita uma análise das áreas do Direito que contribuíram para a existência do conceito de pessoa jurídica na forma como temos hoje no Brasil, o Direito

Romano e o Direito Canônico, sobretudo com o desenvolvimento de conceitos e princípios oriundos da Roma Antiga e da Igreja Católica Apostólica Romana, como a figura da *universitas* no Direito Romano e as normas de constituição de sociedades no Direito Canônico do século XX.

Serão destacadas, ainda, as teorias existentes acerca da pessoa jurídica, a teoria negativista, que prega que as pessoas jurídicas sequer existem, e a teoria afirmativista, que prega a existência da pessoa jurídica e é dividida em três vertentes: a teoria da ficção, a teoria da realidade objetiva e a teoria da realidade técnica. Sendo assim, a teoria da ficção entende que pessoa jurídica não possui existência social, sendo uma ficção jurídica e com existência apenas abstrata. Já a teoria realidade objetiva defende que a pessoa jurídica tem sim atuação social, considerando que esta se relaciona diariamente com pessoas naturais. Por último, a teoria da realidade técnica, a qual serviu de inspiração para o Código Civil, prega uma visão intermediária entre as outras teorias afirmativistas, aduzindo que as pessoas jurídicas possuem sim atuação social, mas lembrando que essas não deixam de ser ficções jurídicas.

Será abordada, ainda, a questão do arquivamento dos atos constitutivos da sociedade, tendo em vista que a autonomia patrimonial desta só aparece após este ato, não havendo sentido, portanto, em se falar em desconsideração da personalidade jurídica e levantamento do véu corporativo da empresa antes disso.

Começará a ser introduzida, dessa forma, a ideia de que o propósito da criação da desconsideração foi evitar o cometimento de atos fraudulentos por partes de pessoas físicas que utilizavam suas pessoas jurídicas para se proteger com autonomia patrimonial destas e prejudicar seus credores.

Já no Capítulo 3, será estudada o surgimento da Disregard Doctrine, a polêmica entre qual teria sido o primeiro caso em que foi discutida a desconsideração, o *Salomon versus Salomon &Co Ltda*, em 1897, na Inglaterra, ou o *Bank of United States v. Deveaux*, em 1809, nos Estados Unidos, analisando o contexto em que a desconsideração foi suscitadas em ambos processos e as heranças que ficaram destes.

O Capítulo 3 será responsável, ainda, pela demonstração da introdução da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, por meio do professor Rubens Requião, em 1969, com seu livro *Disregard Doctrine*, tendo este afirmado que a desconsideração deveria ser aplicada no Brasil apesar da até então inexistente regulamentação do instituto, considerando que esta seria a única forma coibir fraudes e abusos cometidos por pessoas naturais sob a proteção de suas pessoas jurídicas, fomentando o interesse dos juristas brasileiros pelo tema.

Será lembrado também que, apesar da discussão do instituto no Brasil a partir do final da década de 60, este só veio a ser regulamentado no ano de 1990, por meio do Código de Defesa do Consumidor, que trouxe o artigo 28 em seu texto, prevendo a possibilidade de desconsideração e dando uma maior proteção ao consumidor, sendo posteriormente acompanhado de algumas leis esparsas, como a Lei de Crimes Ambientais e a Lei Antitruste, além do Código Civil, que também trataram da *Disregard Doctrine*.

No Capítulo 3 será iniciada também a crítica à pouca atenção dada pelos legisladores ao longo dos anos a um instituto tão importante como a desconsideração, tendo em vista que, até a vigência do novo CPC, este seguia extremamente carente de disposições acerca de suas questões processuais, e ainda hoje possui excessiva indeterminação quanto aos termos utilizados para estabelecer os requisitos autorizadores para concessão do instituto.

Dessa forma, tem-se uma crítica acerca dos termos constantes no artigo 50 do Código Civil, tendo em vista que estes não possuem um sentido restrito, o que permite que os magistrados brasileiros interpretem a norma de maneira extensiva, aplicando a desconsideração em casos em que esta não deveria ser aplicada.

Já no Capítulo 4, será abordada a polêmica entre a Teoria Maior e a Teoria Menor, onde a primeira é mais aplicada, por ser a regra da aplicação da desconsideração no Brasil, ou pelo menos seria assim se os magistrados brasileiros respeitassem os requisitos autorizadores previstos em lei, não os interpretando de maneira extensiva.

Sendo assim, a Teoria Maior apresenta como requisitos autorizadores da concessão do instituto o abuso da pessoa jurídica pelos seus sócios, caracterizado pelo desvio de finalidade, e a confusão patrimonial entre os bens do sócio e da empresa.

Dessa forma, a Teoria Maior se subdivide em Teoria Maior objetiva e Teoria Maior subjetiva, onde a Teoria Maior objetiva apresenta como pressuposto para aplicação a confusão patrimonial, o que a faz possuir uma mais fácil aplicação, enquanto a Teoria Maior subjetiva possui como requisitos o abuso de direito e a fraude, os quais necessitam da comprovação de dolo ou culpa dos sócios em causar prejuízos a seus credores, possuindo, então, uma aplicação mais difícil.

Já a Teoria Menor defende que a mera existência de prejuízo ao patrimônio do credor já pode ser entendida como suficientes para justificar a desconsideração da personalidade jurídica, razão pela qual não se faz necessária, por exemplo, a demonstração da existência de fraude cometida pelos sócios.

Será feita, ainda, uma crítica à aplicação indevida da Teoria Menor em casos em que deveria ser aplicada a Teoria Maior, tendo em vista que esta é a regra para desconsideração no Brasil, mas os magistrados brasileiros não respeitam a norma e aplicam a Disregard Doctrine sem grande preocupação técnica, contribuindo para banalização do instituto.

No entanto, conforme será visto, a jurisprudência dos Tribunais brasileiros ainda não é pacífica acerca da aplicação da desconsideração, destacando acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e do Paraná que demonstraram entendimento favorável à aplicação da Teoria Menor em diversos casos, apontando a mera insolvência e a dissolução irregular como suficientes para ensejar a aplicação do instituto.

Já o capítulo 5 traz a crítica acerca da utilização da desconsideração jurídica para combater a crise do processo de execução e garantir a efetividade de execuções frustradas. Vale mencionar que a dificuldade de se dar efetividade às decisões judiciais é um grandes problemas do ordenamento jurídico pátrio na atualidade, razão pela qual foi um dos problemas que o novo CPC procurou resolver, mas não pode ser encarado

como motivo suficiente para ensejar a desconsideração, sob pena de contribuir para a banalização do instituto.

Complementando essa ideia, o Capítulo 6 trará os aspectos processuais e materiais do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, abordando as inovações do novo CPC e suas consequências imediatas, bem como pontos que ainda precisaremos aguardar o posicionamento da jurisprudência para saber se as disposições previstas no novo CPC foram suficientes ou não.

Dessa forma, apesar de o novo CPC trazer uma maior preocupação com os princípios da ampla defesa e do contraditório e com a fundamentação das decisões, esperava-se que o mesmo servisse para solucionar algumas questões referentes à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o que não foi feito, tendo em vista que o aludido diploma legal ainda trata a matéria de maneira insuficiente, o que dá aos magistrados brasileiros uma discricionariedade excessiva para aplicação do incidente e, conseqüentemente, acarreta a banalização do instituto, fazendo com que algo que deveria ser entendido como exceção seja aplicado como regra.

Destarte, as normas referentes à desconsideração da personalidade jurídica presentes no novo CPC têm como objeto “evitar que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica possa ser usada como instrumento para fraudar a lei ou para o abuso do direito”.<sup>1</sup> Nesta esteira, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não pode ser utilizada pelos administradores ou sócios da mesma para cometer desvios, razão pela qual a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passou a ter grande importância no ordenamento jurídico a partir do final do século XX e ainda hoje se mostra um tema polêmico entre os operadores do Direito.

A banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica é facilmente percebida, por exemplo, nas decisões proferidas pelos magistrados brasileiros que levantam o véu corporativo das sociedades e afastam a autonomia patrimonial das mesmas sem a presença dos requisitos autorizadores, presentes no

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, **Novo código de processo civil comentado**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 207.

artigo 50 do Código Civil, quais sejam: o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, e a confusão patrimonial.

Destarte, apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial, a autonomia patrimonial das empresas deve ser desconsiderada, evitando-se, assim, a banalização do instituto. No entanto, a jurisprudência pátria ainda se mostra oscilante em relação aos critérios adotados para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo pelo fato de a legislação vigente utilizar de conceitos jurídicos indeterminados, como abuso da personalidade e desvio de finalidade, para definir os casos em que a desconsideração pode ser aplicada.

Dessa forma, a presença de critérios indeterminados nas normas jurídicas referentes à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a ainda insuficiente positivação do instituto no Código Civil e no novo Código de Processo Civil permitem que a banalização da desconsideração continue ocorrendo, tendo em vista a excessiva discricionariedade dada aos magistrados para aplicação ou não do incidente, de modo que a delimitação dos requisitos autorizadores da aplicação do instituto tem sido realizada mais pela jurisprudência do que pela própria lei.

Percebe-se que a banalização da desconsideração da personalidade jurídica possui ligação direta com a indeterminação dos critérios previstos no Código Civil e com a ainda insuficiente positivação do instituto no aspecto processual, tendo em vista que os requisitos autorizadores da aplicação da desconsideração são demasiadamente amplos e que os juízes seguem tendo grande discricionariedade para definir a aplicação ou não do instituto, o que permite que os magistrados apliquem a desconsideração mesmo sem a presença dos critérios previstos no artigo 50, do Código Civil, até mesmo porque a doutrina e a jurisprudência ainda não se mostram pacíficas quanto à categorização de determinadas hipóteses como abuso da personalidade jurídica, fato que ocorre, por exemplo, com a dissolução irregular da empresa e a mera insolvência, conforme será visto no Capítulo 4 da presente monografia.

Destaca-se que para elaboração do presente estudo foram consultados trabalhos de Nelson Nery Junior, Domingos Afonso Kriger Filho, Paulo Caliendo, Fabio Siebeneichler de Andrade, Humberto Theodoro Junior, Rubens Requião, Luiz

Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, Daniel Amorim Assumpção Neves, Walter dos Santos Rodrigues, Marcia Cristina Xavier de Souza, Alexandre Couto Silva, Ada Pellegrini Grinnover e Kazuo Watanabe.

Dessa forma, apesar de se tratar de matéria sobre a qual doutrinadores de diversas áreas do Direito já se debruçaram durante anos e presente em diversas leis esparsas, com inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, a desconsideração da personalidade jurídica segue carente de critérios legais mais fechados, tendo em vista que o novo CPC ainda disciplina o instituto de maneira insuficiente.

## **2 – O DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA PESSOA JURÍDICA**

O Direito divide as os sujeitos de direito em pessoas físicas, também chamadas de pessoas naturais, e pessoas jurídicas, sendo as primeiras as “pessoas de verdade”, ou seja, os indivíduos que compõem a sociedade, enquanto as segundas são uma verdadeira criação do Direito, razão pela qual são chamadas de ficção jurídica.

Dessa forma, a existência da pessoa jurídica como é vista no ordenamento jurídico atual é fruto da consolidação de uma ideia criada há séculos atrás, com o objetivo de se ter uma entidade dotada de personalidade jurídica e autonomia patrimonial para que determinadas relações entre pessoa físicas, sobretudo relações comerciais, pudessem ser desenvolvidas.

Insta asseverar que a criação da pessoa jurídica remonta ao Direito Romano, onde se concebeu a distinção entre o direito público e o direito privado com base na presença ou não do Estado, fazendo com que as normas do primeiro ramo do direito fossem de observância obrigatória e as do segundo pudessem ser alvo de disposição das partes. Neste sentido, há que se observar os ensinamentos de Thomas Marky sobre o tema:

Por outro lado, examinando as classificações sistemáticas, encontramos a distinção entre direito público e direito privado. O primeiro regula a atividade do Estado e suas relações com particulares e outros Estados. O direito privado, por sua vez, trata das relações entre particulares: *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet* (Inst. 1.1.4 - D. 1.1.1.2). Relacionada ainda com esta distinção é aquela de *ius cogens* e de *ius dispositivum* (direito cogente e direito dispositivo). Cogente é a regra que é absoluta e cuja aplicação não pode depender da vontade das partes interessadas. Tem que ser obedecida fielmente; as partes não podem excluí-la, nem modificá-la. Neste sentido os romanos diziam: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (D. 2.14.38): o direito público não pode ser alterado por acordo entre particulares.<sup>2</sup>

Destarte, o Direito Romano criou conceitos até hoje utilizados em nosso ordenamento jurídico e introduziu a ideia da pessoa jurídica, ainda que timidamente, por meio da figura da *universitas*, um grupo de indivíduos reunidos para um determinado fim, com distinção entre o agrupamento e os seus membros, apesar de não ser

<sup>2</sup>MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.12.

considerada ainda a *universitas* uma entidade detentora de direitos e deveres, ou seja, ainda não encarada no Direito Romano como uma pessoa.

Sendo assim, o conceito de pessoa jurídica como visto atualmente no Direito brasileiro começou a se desenvolver de maneira mais intensa com o Direito Canônico, tendo em vista que este, no início do século XX, já trazia regras sobre a constituição de pessoas jurídicas, inclusive prevendo exigências estatutárias, com o Código de Direito Canônico de 1917, e positivando alguns princípios até hoje presentes em nosso ordenamento, conforme palavras de José Reinaldo de Lima Lopes:

Formaram-se, assim, alguns princípios. (a) o princípio da associação: qualquer grupo podia juntar-se para formar uma pessoa jurídica (corporação); (b) qualquer corporação detinha jurisdição sobre seus membros (não só as corporações públicas ou políticas); (c) havia casos em que o representante deveria ouvir os representados, sob pena de invalidade de seus atos; (d) solidariedade entre os membros da corporação: aquilo que pertencia à sociedade pertencia aos seus membros, daí se originava o poder de taxar os respectivos membros; (e) quando aos crimes e à pena imposta, o princípio era o praticado pela maioria dos membros era imputado a todos da sociedade, os praticados pelo representante apenas não se estendiam à sociedade toda.<sup>3</sup>

Neste sentido, o Direito Canônico, uma das bases e fontes de inspiração do Direito Português do século XV, com presença marcante nas Ordenações Afonsinas, que representaram a codificação de diversas leis esparsas do direito português e até de antigas normas romanas, foi semeado no Brasil através da colonização portuguesa, deixando grande contribuição para o Direito Civil, sobretudo para o estabelecimento do conceito de pessoa jurídica.

No entanto, mesmo após séculos de estudos sobre a figura da pessoa jurídica, sua conceituação ainda segue sendo alvo de grande polêmica entre os doutrinadores, principalmente pela existência de diversas teorias acerca da natureza jurídica das pessoas jurídicas.

A primeira teoria, chamada de teoria negativista, defende que as pessoas jurídicas sequer possuem natureza jurídica por entender que estas não possuem personalidade jurídica própria. Já a segunda teoria, chamada de teoria afirmativista, se

<sup>3</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história - Lições Introdutórias**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 109.

divide em três correntes: a teoria da ficção, a teoria da realidade objetiva e a teoria da realidade técnica.

A teoria da ficção, defendida por Savigny, prega que a pessoa jurídica não tem existência social, de maneira que seria uma criação do direito e com existência meramente abstrata, não passando de uma abstração e sem possuir atuação na realidade.

Já a teoria da realidade objetiva, também chamada de organicista, defendida por Clóvis Beviláqua, estabelece que a pessoa jurídica possui uma atuação social real, tendo em vista que esta se tratava de um organismo vivo na sociedade, interagindo cotidianamente com as pessoas naturais.

Por fim, a teoria da realidade técnica, adotada pelo Código Civil de 2002, defende uma ideia intermediária entre as outras teorias afirmativistas, referente ao pensamento de que as pessoas jurídicas possuem atuação social, mas sem deixar de mencionar que estas são fruto da técnica jurídica, ou seja, são realmente ficções jurídicas, pregando que “a personalidade das pessoas jurídicas é atributo que o Estado defere a certos entes havidos como merecedores dessa situação”<sup>4</sup>.

Neste sentido, cumpre registrar o disposto no artigo 45 do Código Civil:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.  
Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro. (grifos nossos)

Dessa forma, a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição do ato constitutivo no registro competente, conforme disposto no artigo 985 do Código Civil:

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

<sup>4</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. (Org.). **Responsabilidade civil**, v. 3 – Direito de empresa e exercício da livre iniciativa. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 985.

Neste sentido, enquanto não registrada no órgão competente, a sociedade é regida pelas normas da sociedade não personificada, presentes nos artigos 986 a 990 do Código Civil, valendo destacar o artigo 990 do CC:

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

Destarte, a autonomia patrimonial da sociedade só passa a existir após a inscrição do ato constitutivo da pessoa jurídica no registro competente e na forma da lei, o que faz com que as pessoas sejam atraídas a constituir sociedades a fim que eventual insucesso do seu negócio interfira diretamente em seu patrimônio pessoal.

No entanto, muitas pessoas passaram a utilizar a figura da pessoa jurídica para cometer atos fraudulentos e se proteger com o escudo da autonomia patrimonial da empresa, constituindo sociedades para satisfazer interesses espúrios e lesar seus credores, razão pela qual se fez necessária a criação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, conforme será visto nos próximos capítulos, com o objetivo de evitar que essas pessoas pudessem ficar impunes, levantando o véu da personalidade jurídica da empresa e atingindo diretamente o patrimônio dos seus sócios.

Sendo assim, a desconsideração foi criada para coibir as pessoas físicas a não desvirtuarem o instituto da pessoa jurídica, protegendo, assim, seus credores, que, em casos de abuso da pessoa jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, e confusão patrimonial cometidos pelos sócios da empresa devedora, passaram a poder requerer que o patrimônio destes sócios respondesse pela dívida da sociedade.

### **3 – A HISTÓRIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

O homem é um ser inerentemente dinâmico, tendo em que vista que sempre busca uma maneira de desenvolver o seu jeito de viver, o que acaba por também desenvolver a sociedade como um todo e exige que todo este progresso seja acompanhado pelo Direito para que a comunidade possua normas sempre condizentes com os costumes vigentes.

Neste sentido, o Direito foi criado para regular as relações entre as pessoas em sociedade e manter a ordem nesta, evitando, assim, que o homem seja lobo do homem, conforme elucidou Thomas Hobbes em sua explicação sobre o contrato social na sua obra “O Leviatã” de 1651. Baseado nisso, o Direito traz as regras necessárias para que os cidadãos possuam direitos e deveres que lhes permitam criar relações jurídicas e sociais para que possam viver harmoniosamente em comunidade.

Dessa forma, o homem vive em constante progresso, porém, no decorrer de sua existência, se depara com diversos desafios, razão pela qual utiliza o Direito para superar os mesmos, e foi assim que nasceu a pessoa jurídica, uma ficção jurídica que, nas palavras de Maria Helena Diniz, significa uma “unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”<sup>5</sup>.

Destarte, o homem, ao perceber que para consecução de algumas tarefas não poderia se ver só, necessitando da presença de uma figura autônoma, criou a pessoa jurídica, com patrimônio próprio e personalidade jurídica própria, para que pudesse exercer atividades comerciais sem que houvesse uma confusão da sua imagem com a imagem da empresa, conforme palavras de Pablo Stolze Gagliano, que, ao definir o que são pessoas jurídicas, afirmou que nada mais são do que um “grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1. Teoria Geral do Direito Civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 264.

<sup>6</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, Volume 1: Parte Geral. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 228.

Outra conceituação de pessoa jurídica que merece grande destaque é a de Clovis Beviláqua, que, em 1929, já afirmava que pessoas jurídicas eram:

(...) todos os agrupamentos de homens que, reunidos para um fim, cuja realização procuram, mostram ter vida própria, distinta da dos indivíduos que os compõem, e necessitando, para a segurança dessa vida, de uma proteção particular do direito.<sup>7</sup>

No entanto, o homem passou a utilizar o instituto da pessoa jurídica de maneira indevida, protegendo-se pelo escudo da autonomia patrimonial da empresa para cometer atos ilícitos, por exemplo, deixando de pagar impostos através da criação de pessoas jurídicas com intuito de burlar o fisco, evitando o pagamento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis com a transferência de bens imóveis para uma pessoa jurídica e posteriormente a transmissão para o comprador da propriedade, com a extinção da pessoa jurídica, a chamada evasão fiscal.

Dessa forma, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi criada para evitar que pessoas naturais utilizassem as pessoas jurídicas indevidamente para cometer atos ilícitos e prejudicar seus credores, evitando assim que essas pessoas físicas conseguissem ficar impunes sob a proteção do “escudo” da pessoa jurídica, tendo em vista que muitas vezes a autonomia patrimonial é utilizada pelos indivíduos que compõem a sociedade para realizar atos fraudulentos.

Neste sentido, a desconsideração da personalidade jurídica, conforme ensinamentos de Rubens Requião, surgiu na Inglaterra, sendo discutida pela primeira vez no famoso caso Salomon versus Salomon & Co Ltda, em 1897, onde o Senhor Aaron Salomon, dono de uma pequena empresa responsável pela produção de botas de couro, decidiu limitar a responsabilidade de sua empresa ao seu patrimônio, firmando sociedade com sua mulher e seus 5 (cinco) filhos, tendo o Sr. Aaron integralizado a quantia de £ 20.000,00 (vinte mil libras esterlinas) na sociedade e sua mulher e filhos investido £ 1,00 (uma libra esterlina) cada, tendo em vista que a lei inglesa da época exigia que este tipo de empresa possuísse, pelo menos, 7 (sete) sócios, passando o Sr. Aaron a ser credor primário da empresa caso esta se tornasse insolvente. Dessa forma, após um ano, a companhia mostrou-se inviável e entrou em liquidação, não tendo

<sup>7</sup>BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, p. 158.

nenhum credor recebido os valores devidos, tendo em vista que o Sr. Aaron possuía preferência em relação a todos eles na quitação de seu crédito, pelo fato de ser credor primário da sociedade.

Sendo assim, o caso chegou até a Corte de Apelação Britânica, sendo desconsiderada a autonomia patrimonial da sociedade em questão, tendo a juíza Lindley LJ fundamentado que o empresário havia utilizado a empresa criada para fins diversos daqueles que inspiraram os legisladores na elaboração do Companies Act 1862, lei vigente à época, fazendo com que o patrimônio do Sr. Aaron também respondesse pela dívida da sua sociedade.

No entanto, o caso foi parar na House of Lords, onde foi decidido que a empresa havia sido devidamente constituída e que a situação deveria se restringir às normas da época, reformando a decisão que havia entendido pela desconsideração da personalidade da empresa do Sr. Aaron, mas iniciando assim a discussão sobre o instituto.

Cumprir registrar as palavras de Alexandre Couto Silva acerca do caso Salomon versus Salomon &Co Ltda e da decisão proferida pela Casa dos Lordes:

Contudo, a House of Lords, reformando as decisões e aferrando-se aos princípios ortodoxos em matéria de pessoa jurídica, censurou asperamente aquilo que considerou incoerência das decisões recorridas. A House of Lords ponderou que, uma vez que se admite que a sociedade, por seu liquidante, possa fazer valer determinados direitos contra seu sócio principal, está-se, evidentemente, a reconhecer sua personalidade jurídica distinta; que a circunstância de estarem as poucas ações restantes em mãos de pessoas de sua família não tinha por si só o condão de afetar o fato de que a sociedade fora validamente constituída, nem o de fazer nascer contra a pessoa dos sócios deveres que, de outra forma, inexistiriam; que, também, a circunstância de virem as ações a serem transferidas durante a vida da sociedade, a uma só pessoa não afeta em nada a existência nem a capacidade de uma sociedade cuja personalidade jurídica foi reconhecida.<sup>8</sup>

Entretanto, parte da doutrina, encampada por Suzy Koury e Alexandre Couto Silva, defende que a desconsideração surgiu nos Estados Unidos antes mesmo do famoso caso Salomon versus Salomon &CoLtda, no caso Bank of United States v. Deveaux, em 1809, onde o juiz Marshall, da Suprema Corte Americana, pelo fato da

<sup>8</sup>SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1999. p. 183.

Constituição estadunidense estabelecer que a justiça federal deve tratar apenas das relações entre “cidadãos de diferentes estados”, desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade para fixar a competência das cortes federais, argumentando que a ação não era relacionada à sociedade em si, mas sim aos seus sócios.

Dessa forma, a desconsideração da personalidade jurídica passou a ser discutida em todo o mundo, tendo a mesma sido introduzida na doutrina brasileira pelo ilustre professor Rubens Requião, em 1969, com seu livro *Disregard Doctrine*, onde este afirmou que a desconsideração poderia ser aplicada no Brasil mesmo sem a previsão expressa em qualquer diploma legal, tendo em vista que este seria o único modo de coibir as fraudes e os abusos cometidos por pessoa físicas que se utilizam indevidamente de suas empresas, fomentando assim o estudo do instituto no país.

No entanto, a desconsideração só foi incorporada pela legislação brasileira com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, com o objetivo de dar uma maior proteção ao consumidor, sendo posteriormente desenvolvida com diversas leis esparsas, como a Lei de Crimes Ambientais e a Lei Antitruste, bem como com o Código Civil, em 2002, fazendo com que o instituto passasse a ser amplamente aplicado nos tribunais brasileiros, sobretudo após o advento no Código Civil, conforme será visto nos próximos capítulos.

Neste sentido, a desconsideração, instituto concebido na *Comon Law*, foi por mais de duas décadas restrito à doutrina brasileira, sem que houvesse qualquer previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, até a promulgação do CDC, com o artigo 28 e os seus parágrafos, que assim preveem:

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).

§ 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.

Destarte, o artigo 28 do CDC traz hipóteses de aplicação da teoria desconsideração diferentes das previstas tradicionalmente pela Disregard Doctrine e constantes no artigo 50 do Código Civil, ampliando as situações em que esta pode ser aplicada com o objetivo de proteger o consumidor, como, por exemplo, com a inclusão dos casos de responsabilidade subsidiária e solidária entre grupos de empresas, presentes nos parágrafos 2º e 3º do artigo acima.

Cumprir registrar ainda o artigo 50 do Código Civil, que disciplina as normas gerais para aplicação da desconsideração no Brasil e introduziu no país os institutos do desvio de finalidade e da confusão patrimonial:

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

No entanto, apesar da positivação da teoria da desconsideração, o instituto segue carente de maior atenção por parte dos legisladores, sobretudo pelos conceitos jurídicos excessivamente indeterminados constantes no artigo 50, do Código Civil, o que acaba por permitir que os juízes brasileiros apliquem a desconsideração em casos que esta não deveria ser considerada cabível se observada a Teoria Maior da desconsideração, conforme será visto no próximo capítulo.

Dessa forma, os conceitos jurídicos indeterminados correspondem aos termos previstos no artigo 50, do Código Civil, que não possuem um sentido restrito, permitindo uma interpretação excessivamente extensiva por parte dos magistrados brasileiros, que acabam utilizando da subjetividade dos requisitos autorizadores da desconsideração para aplicar o instituto da forma como bem entenderem, sendo este o grande problema da desconsideração na atualidade.

#### **4 – TEORIA MAIOR X TEORIA MENOR**

Neste capítulo, iremos abordar os conflitos entre a Teoria Maior e a Teoria Menor, teorias que deram origem à desconsideração da personalidade jurídica, e as hipóteses em que cada uma é aplicada e a forma como isso ocorre no ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil, a Teoria Maior é aplicada na maior parte dos casos, ou pelo menos deveria ser, tendo em vista que esta foi adotada pelo artigo 50 do Código Civil, que assim disciplina:

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

Neste sentido, a Teoria Maior destaca-se por exigir que seja demonstrada a ocorrência de abuso da pessoa jurídica pelos seus sócios, sendo este caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial entre os bens do sócio e da empresa, servindo como regra para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil.

Insta asseverar que esta se subdivide em Teoria Maior objetiva e Teoria Maior subjetiva, onde a primeira prevê como requisito para aplicação da desconsideração a confusão patrimonial, que é mais facilmente comprovada, e a segunda estabelece como pressupostos para concessão do instituto o abuso de direito e a fraude, que são mais difíceis de serem demonstrados, tendo em vista que exigem que seja comprovada a intenção do sócio em frustrar os interesses do credor.

Dessa forma, a Teoria Maior objetiva possui uma aplicação mais simples do que a Teoria Maior subjetiva, tendo em vista que a confusão patrimonial pode ser mais facilmente comprovada, não exigindo muita complexidade para demonstração do descumprimento da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios, o que muitas vezes ocorre apenas com a apresentação de provas documentais.

Já a Teoria Maior subjetiva defende que, além dos requisitos autorizadores presentes no artigo 50, é necessária também a análise da existência de culpa ou dolo na conduta do sócio, com o objetivo de verificar se este realmente teve a intenção de utilizar a pessoa jurídica para fins espúrios, não bastando, por exemplo, o mero prejuízo a terceiros, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

O elemento subjetivo, consistente na intenção fraudulenta ou abusiva na utilização da pessoa jurídica, é imprescindível para a desconsideração da autonomia desta, e a prudência na aplicação desta teoria, de forma a circunscrevê-la estritamente aos casos em que este elemento subjetivo se verifica, é condição de sua credibilidade e aceitação nos meios doutrinários e judiciários.<sup>9</sup>

Sendo assim, faz-se necessária a demonstração não só do inadimplemento por parte da pessoa jurídica da qual se pretende obter a desconsideração, sendo imprescindível a demonstração de culpa ou dolo por parte do sócio em deixar de cumprir com os compromissos assumidos junto aos seus credores, o que muitas vezes é feito por pessoas que criam empresas com o único objetivo de “mascarar” manobras fraudulentas.

No entanto, apesar da Teoria Maior ser aplicada como regra para desconsideração, a Teoria Menor é aplicada em alguns casos excepcionais a depender da matéria tratada, como em hipóteses que envolvem Direito Ambiental e Direito do Consumidor.

Insta asseverar que a Teoria Menor é menos elaborada que a Teoria Maior pelo fato de exigir a demonstração de menos elementos para concessão do instituto da desconsideração, não sendo necessária, por exemplo, a demonstração de que tenha havido conduta dolosa por parte dos sócios em casos de mera insolvência ou dissolução irregular da empresa para justificar a desconsideração da autonomia patrimonial desta. Ademais, a Teoria Menor mostra-se mais simples do que a Teoria Maior pelo fato de os requisitos da primeira serem mais facilmente demonstrados do que os da segunda, o que acontece, por exemplo, com a mera insolvência se comparada à comprovação de dolo por parte dos sócios no cometimento de atitudes supostamente fraudulentas.

<sup>9</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

Dessa forma, segundo a Teoria Menor, o mero prejuízo ao credor já é considerado suficiente para ensejar a desconsideração da personalidade jurídica do devedor, não sendo necessária a análise sobre a existência ou não de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial.

Sendo assim, para a Teoria Menor, o risco empresarial inerente às atividades econômicas não pode ser transferido para o credor que contratou com a pessoa jurídica inadimplente, devendo ser assumido pelos sócios desta, mesmo que não reste demonstrado nos autos a existência de dolo ou culpa por parte destes.

Para elucidar o exposto, faz-se interessante a transcrição do artigo 4º da Lei n. 9.605/98, que dispõe sobre as sanções previstas para o cometimento de crimes ambientais:

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

Ademais, na seara consumerista, o mesmo acontece, sendo a desconsideração aplicada de maneira facilitada, nos termos do § 5º do artigo 28 do CDC:

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

(...)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (grifos não constantes do original)

Neste sentido, o CDC e a Lei de Crimes Ambientais adotaram a Teoria Menor para dar uma maior proteção ao consumidor e ao meio ambiente respectivamente, por entenderem que estes precisavam de uma tutela diferenciada em relação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. No entanto, mesmo nos casos em que a legislação sugere a aplicação da Teoria Menor, como para relações consumeristas ou que digam respeito ao meio ambiente, esta teoria não deve ser aplicada como regra,

devendo ser analisada caso a caso e seguir sendo tratada como exceção, conforme ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover:

(...) a desconsideração deve ser feita sempre que a personalidade seja utilizada como forma de fraude ou abuso. A desconsideração, como visto, não é medida que se possa ou que se deva banalizar e não é panaceia para todos os males de credores em face de possíveis devedores. Mesmo nos casos em que a legislação – como no caso da tutela do consumidor e mesmo do meio ambiente - sugere que a desconsideração possa ser feita pela simples insuficiência do patrimônio daquele que, no plano do direito material, ostenta a qualidade de devedor (titular passivo da obrigação), ainda nesses casos a mais autorizada doutrina salienta que a interpretação de tais dispositivos só pode e deve ser feita à luz de todo o arcabouço doutrinário que preparou a incorporação da regra pelo sistema positivo e, assim e de volta ao início, a desconsideração deve ser vista como medida excepcional. (grifos não constantes do original)<sup>10</sup>

No entanto, a discussão sobre a aplicação da Teoria Menor da desconsideração ainda está longe de ter um fim, tendo em vista a presença de acórdãos até mesmo no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a mera insolvência da pessoa jurídica é suficiente para ensejar a desconsideração da autonomia patrimonial desta em casos de prejuízos causados ao consumidor ou ao meio ambiente:

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

(...)

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

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. (grifos não constantes do original).<sup>11</sup>

Entretanto, apesar das subdivisões da Teoria Maior e da discussão da forma como é aplicada a Teoria Menor no Direito Ambiental e no Direito do Consumidor, a

<sup>10</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica [aspectos de direito material e processual]. Revista Forense. Rio de Janeiro: **Forense**, v. 371, p. 11, 2004

<sup>11</sup>REspn. 279.273-SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. Terceira Turma. Julgado em 04 de dezembro de 2003, DJ. 29.03.2004

grande polêmica entre a Teoria Maior e a Teoria Menor refere-se à maneira como é aplicada a desconsideração no Brasil mesmo em casos que não tratam de matéria ambiental ou consumerista, tendo em vista que a jurisprudência se aproxima mais da Teoria Menor do que da Teoria Maior, apesar desta última ser a regra para aplicação do instituto no ordenamento jurídico pátrio.

Neste sentido, em recente pesquisa realizada no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, verificou-se, por exemplo, entendimento favorável à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica com fundamento na dissolução irregular da empresa, o que ainda se mostra controverso na jurisprudência pátria.<sup>12</sup>

Dessa forma, a indeterminação dos critérios legais faz com que o entendimento acerca dos requisitos essenciais para aplicação do instituto varie de Estado para Estado, como, por exemplo, no Paraná, onde foram encontrados 19 (dezenove) acórdãos que aplicaram a desconsideração com base na dissolução irregular da empresa.<sup>13</sup>

Dessa forma, mesmo não devendo ser aplicada como regra nem mesmo em casos que tratam de matéria ambiental ou consumerista, conforme elucidado pelas palavras de Ada Pellegrini Grinover, muitas vezes a Teoria Menor é aplicada até mesmo em casos que sequer versam sobre Direito Ambiental ou Direito do Consumidor, de modo que os juízes aplicam a desconsideração sem grande rigor técnico e sem observar os requisitos para sua concessão, contribuindo ainda mais para a banalização do instituto.

Neste sentido, cumpre registrar o Enunciado n. 7 aprovado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ), elaborado com o intuito de limitar a aplicação da desconsideração:

Enunciado n. 7: Só aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.

<sup>12</sup>CALIENDO, Paulo; ANDRADE, Fabio Siebeneichler de (Coord.). Série pensando o direito: desconsideração da personalidade jurídica, v. 29. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos, 2010, p. 19.

<sup>13</sup>CALIENDO, Paulo; ANDRADE, Fabio Siebeneichler de (Coord.). Série pensando o direito: desconsideração da personalidade jurídica, v. 29. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos, 2010, p. 19 e 24.

Ademais, mostra-se interessante a transcrição do Enunciado n. 146 também do CEJ, criado com o objetivo de fazer com que os requisitos presentes no artigo 50 do Código Civil fossem interpretados de maneira restritiva:

Enunciado n. 146: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50.

Destarte, apesar dos enunciados acima, muitos magistrados interpretam os requisitos presentes no artigo 50 de maneira extensiva, abusando da subjetividade dos termos presentes no aludido artigo e aplicando a desconsideração em casos em que esta não é cabível, conforme será visto de maneira mais aprofundada no capítulo 5, destinado ao Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no novo CPC.

Sendo assim, percebe-se que o instituto ainda carece de uma maior positivação, sobretudo pelo fato do artigo 50 do Código Civil conter conceitos jurídicos indeterminados, a fim de se estabelecer de maneira mais clara quando e de que formas a desconsideração da personalidade jurídica deve ocorrer.

## **5 – A UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA COMBATER A CRISE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO**

A dificuldade de se dar efetividade às decisões judiciais é uma das grandes preocupações do novo Código de Processo Civil, tendo em vista o grande número de processos em que os autores obtêm por sentença o reconhecimento do direito pleiteado, mas não conseguem usufruir deste direito pelo fato de não conseguirem executar a decisão proferida.

Neste sentido, cumpre registrar que muitas vezes juízes utilizam-se de artifícios para que suas decisões possam ser, de fato, efetivas, aplicando, por exemplo, a desconsideração da personalidade jurídica em casos em que não se encontram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do instituto, fazendo com que os sócios respondam pela dívida da sociedade e garantindo assim uma “efetividade forçada” de suas decisões.

Destarte, a banalização da desconsideração da personalidade jurídica possui relação direta com a crise do processo de execução em que o judiciário brasileiro se encontra, tendo em vista que o grande número de execuções frustradas vistas nos tribunais pátrios acaba por influenciar os magistrados brasileiros a utilizarem a desconsideração como um “remédio” para este problema.

No entanto, apesar da atual crise do processo de execução e até mesmo da crise das próprias pessoas jurídicas, a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser utilizada como instrumento para garantir a efetividade de eventuais execuções frustradas, só devendo ocorrer quando preenchidos os requisitos para concessão do instituto, já ilustrados nos capítulos anteriores, com o objetivo de evitar a banalização deste.

Neste diapasão, conforme explicitado no capítulo dedicado à análise das diferenças entre a Teoria Maior e Teoria Menor, apesar do ordenamento jurídico brasileiro ter adotado majoritariamente a Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica, que prevê que a desconsideração só deve ocorrer em casos de

abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, muitas vezes os magistrados brasileiros baseiam-se indevidamente na Teoria Menor para concessão do instituto.

Dessa forma, os tribunais brasileiros registram anualmente diversos casos de desconsideração por mera insolvência e dissolução irregular da sociedade, conforme acórdãos destacados no próximo capítulo, o que, pela redação do artigo 50 do Código Civil, não deveria ocorrer. Sendo assim, o que ocorre é que a mera insolvência acaba sendo colocada no mesmo patamar da fraude e da má-fé pelos magistrados brasileiros, o que não deveria ocorrer, para fazer com que decisões condenatórias a pessoas jurídicas possuam eficácia.

Assim, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio adotou a Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica, fatos como a mera insolvência ou a dissolução irregular da empresa não devem ser considerados suficientes para justificar o afastamento da autonomia patrimonial da empresa, razão pela qual se mostra imprescindível a análise da real intenção dos sócios das pessoas jurídicas quando do cometimento das condutas supostamente fraudulentas, sob pena de se contribuir para a banalização do instituto.

Insta asseverar que a mera insolvência ocorre quando o devedor não possui condições de arcar com a dívida assumida sem cometer qualquer conduta dolosa e sem agir de má-fé. Dessa forma, a mera insolvência ocorre muito mais do que o imaginado, acontecendo, por exemplo, em casos de mau planejamento financeiro de empresas, em que as sociedades acabam não conseguindo cumprir compromissos que foram assumidos e que seus sócios realmente esperavam adimplir e acreditavam que poderiam cumprir, algo muito comum, sobretudo com a crise econômica em que se encontra o Brasil.

Já a dissolução irregular ocorre quando uma empresa deixa de existir de fato, mas sem cumprir as exigências para que deixe de existir de direito, ou seja, a empresa deixa de exercer suas atividades sem cumprir as exigências legais, como pagar os impostos devidos e saldar as dívidas com seus credores.

No que diz respeito à mera insolvência e sua insuficiência para ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com a Teoria Maior, cumpre destacar o voto proferido pela Ministra Nancy Andrichi no julgamento do REsp nº 970.635-SP:

(...) Assim, verificado o desvio de finalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, teria lugar a Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração, ao passo que, caracterizada a confusão patrimonial, evidenciada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios, aplicável seria a Teoria Maior Objetiva da Desconsideração.

A Teoria Menor da Desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior, pois para ela a incidência da desconsideração se justificaria pela simples comprovação da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para esta teoria, portanto, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas sim pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. (...) <sup>14</sup> (grifos não constantes do original)

Destarte, conforme elucidado pela Ministra Nancy Andrichi, fala-se na Teoria Maior subjetiva quando do desvio de finalidade, caracterizado pelo uso intencional da sociedade para fraudar credores, e na Teoria Maior objetiva quando da ocorrência da confusão patrimonial, que se caracteriza pelo desrespeito à separação do patrimônio da pessoa jurídica e dos seus sócios, enquanto a Teoria Menor permite a desconsideração pela simples comprovação da insolvência da pessoa jurídica, mesmo sem a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, razão pela qual só deve ser aplicada em casos excepcionais e previstos em lei, como em casos de matéria consumerista e ambiental.

Neste sentido, para se evitar o conflito do disposto no Artigo 50 do Código Civil com as normas já dispostas nas leis esparsas anteriores ao Código Civil e que já previam a desconsideração, foi elaborado o Enunciado nº 51 do Conselho da Justiça Federal, dispondo que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica “fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”.

<sup>14</sup>REsp n. 970.635-SP. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Julgado em 10 de novembro de 2009. DJe, 01.12.2009.

Já em relação à dissolução irregular da sociedade, insta asseverar que a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu em recente julgado que esta não pode ser considerada como suficiente por si só para caracterizar a desconsideração da personalidade da personalidade jurídica, conforme voto proferido também pela Ilustre Ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp nº 1.395.288-SP:

CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE. ART. ANALISADO: 50, CC/02.

(...)

5. A dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário ardilosamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, consubstanciado, a depender da situação fática delineada. SB.

6. No particular, tendo a instância ordinária concluído pela inexistência de indícios do abuso da personalidade jurídica pelos sócios, incabível a adoção da medida extrema prevista no art. 50 do CC/02.<sup>15</sup> (grifos não constantes original)

Dessa forma, percebe-se por meio do voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi que esta restringe a desconsideração da personalidade jurídica aos casos em que se encontram preenchidos os requisitos previstos no artigo 50, ao contrário de grande parte dos magistrados brasileiros que aplica a desconsideração sem grande rigor técnico.

Por fim, cumpre registrar a criação da desconsideração da personalidade jurídica inversa, no qual uma condenação pecuniária pode atingir não só os bens do sócio de uma empresa como os bens da própria empresa, ou seja, o patrimônio da pessoa jurídica responde juntamente com os bens da pessoa física do sócio, realizando uma verdadeira inversão entre sócio e pessoa jurídica em relação à desconsideração tradicional.

Portanto, a desconsideração inversa foi criada visando combater casos em que pessoas físicas se utilizavam de pessoas jurídicas para esconder seu patrimônio pessoal, esvaziando assim o patrimônio do particular com o intuito de prejudicar seus credores, causando uma verdadeira confusão patrimonial a fim de fazer com que os credores que

<sup>15</sup>REsp n. 1.395.288-SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 11 de fevereiro de 2014. DJe, 02.06.2014.

manejassem execuções contra sua pessoa natural vissem estas serem frustradas pela ausência de patrimônio particular.

Dessa forma, configura-se a desconsideração inversa da personalidade jurídica quando é afastada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para que a sociedade seja responsabilizada por um ato do sócio, evitando que a pessoa jurídica seja utilizada para atender interesses espúrios de seus sócios e burlar a lei.

Neste sentido, percebe-se que a Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica foram criadas para combater a crise da pessoa jurídica, conforme brilhantemente ilustrou José Lamartine de Oliveira:

Por tudo isso, o problema de que vamos tratar nesse capítulo é problema comum a todo e qualquer sistema jurídico em que vigore o princípio básico da separação entre pessoa jurídica e pessoa membro. Pois em todos esses países pode surgir (como de fato tem surgido) o fenômeno da utilização da pessoa jurídica (e de sua subjetividade autônoma, separada) no contexto da busca de finalidades distintas daquelas que inspiram o conjunto do sistema jurídico. Como em qualquer desses países pode surgir (como tem surgido) a reação jurisprudencial (e doutrinária) tendente a impedir que a pessoa jurídica seja utilizada com sucesso para finalidades imorais ou antijurídicas. É claro que uma parte relevante da problemática diz respeito a problemas de responsabilidade. Mas ainda aqui o problema é comum à imensa maioria dos países que vivem em sistema capitalista.<sup>16</sup>

Sendo assim, percebe que, apesar da pessoa jurídica ter sido criada com contornos para que fosse, de fato, uma pessoa distinta dos seus sócios, possuindo inclusive autonomia patrimonial, aos poucos a mesma passou a ser utilizada para burlar a lei, para pagar menos impostos ou até mesmo para que seus sócios pudessem “esconder” seu patrimônio, razão pela qual o instituto da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser objeto de uma maior preocupação por parte da doutrina e da jurisprudência, e, nos últimos anos, ainda que discretamente, dos legisladores.

Dessa forma, a desconsideração da personalidade jurídica, instituto que surgiu e foi, por muito tempo, aplicado apenas com base na doutrina, vem ganhando força com as recentes normas que regulamentam o mesmo, mas ainda segue carente de uma

<sup>16</sup>OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 262.

delimitação mais clara e precisa dos seus requisitos autorizadores a fim de evitar que seja utilizada indevidamente para garantir a eficácia de decisões proferidas em casos que a desconsideração não deveria ser aplicada.

## **6 – O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC**

### **6.1 - Aspectos processuais**

O novo Código de Processo Civil, cujo anteprojeto foi apresentado em 08 de junho de 2010 e só veio a ser aprovado em 17 de março de 2015, passou por uma longa tramitação em função não só da importância do diploma legal como também pela grande participação popular na elaboração do seu texto, razão pela qual o mesmo procurou trazer em seu corpo normas que dessem um caráter efetivo às garantias processuais que inspiraram o novo Codex, como a preocupação com a ampla defesa e o contraditório e também com celeridade processual.

Neste sentido, cumpre destacar que, apesar das inovações textuais do CPC de 2015, a grande mudança do novo diploma legal é a forma como o mesmo prega que deve ser interpretado o processo, com base na dignidade da pessoa humana, na boa-fé, na segurança jurídica e na efetividade das decisões, buscando assim realmente fazer com que não, só a comunidade jurídica, como toda a sociedade passe a ter uma nova visão acerca das demandas judiciais.

Sendo assim, cumpre registrar as palavras da comissão de juristas designada para elaborar o texto do novo CPC, presidida por Luiz Fux e cuja relatora-geral foi Teresa Arruda Alvim Wambier, na Exposição de Motivos acerca da desconsideração da personalidade jurídica:

O novo CPC prevê expressamente que, antecedida de contraditório e produção de provas, haja decisão sobre a desconsideração da pessoa jurídica, com o redirecionamento da ação, na dimensão de sua patrimonialidade, e também sobre a consideração dita inversa, nos casos em que se abusa da sociedade, para usá-la indevidamente com o fito de camuflar o patrimônio pessoal do sócio. Essa alteração está de acordo com o pensamento que, entre nós, ganhou projeção ímpar na obra de J. LAMARTINE CORRÊADE OLIVEIRA. Com efeito, há três décadas, o brilhante civilista já advertia ser essencial o predomínio da realidade sobre a aparência, quando “em verdade [é] outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas” (A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 613).

Destarte, as normas referentes à desconsideração da personalidade jurídica presentes no novo CPC têm como objeto “evitar que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica possa ser usada como instrumento para fraudar a lei ou para o abuso do direito”.<sup>17</sup>

Dessa forma, a comunidade jurídica clamava por mudanças, tendo o novo CPC solucionado muitas questões e trazido diversas inovações, observando, sobretudo, a chamada constitucionalização do Direito Civil e do Direito Processual Civil e aprimorando os instrumentos que tutelam as relações civis.

Insta asseverar que muitas inovações foram feitas, inclusive com a criação de incidentes, como o de desconsideração da personalidade jurídica, mas que muitos institutos procedimentais deixaram de existir, como a exceção de incompetência e até mesmo a divisão de ritos em ordinário e sumário.

No entanto, apesar de se tratar de um diploma legal aclamado pelos juristas como extremamente técnico e moderno, o novo CPC não solucionou totalmente alguns problemas, como a questão dos conceitos jurídicos excessivamente indeterminados utilizados para estabelecer os requisitos autorizadores da concessão do instituto, conforme será ilustrado neste capítulo.

No que diz respeito ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o novo CPC trouxe uma série de inovações, sobretudo no aspecto processual, pacificando alguns pontos até então divergentes, como a desnecessidade de proposição de ação autônoma para concessão do instituto; a possibilidade de requerimento em todos os tipos de processo e em qualquer fase do mesmo, até mesmo em fase recursal ou executória (artigo 134, caput do novo CPC); e a utilização e a dispensa do incidente (artigo 134, § 2º do novo CPC); e trazendo uma maior preocupação com o contraditório do devedor (artigo 135, do novo CPC); e também a possibilidade de desconsideração nos Juizados Especiais (artigo 1.062, do novo CPC).

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, **Novo código de processo civil comentado**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 207.

Insta asseverar que uma das maiores críticas à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica sempre foi o desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que os mesmos vão muito além da intimação para manifestação do devedor, devendo a parte participar do processo e influenciar as decisões, sempre tendo as informações necessárias para tanto.

Sendo assim, o novo CPC trouxe uma maior preocupação com a garantia da ampla defesa e do contraditório, não só no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mas em todo o processo civil, de modo a permitir às partes a participação efetiva no livre convencimento dos magistrados brasileiros.

Outro ponto extremamente importante para o combate à banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, juntamente com a observância ao contraditório e à ampla defesa, é a necessidade de prova do preenchimento dos requisitos autorizadores deste.

Dessa forma, o ônus da prova referente ao preenchimento dos pressupostos processuais de aplicação do instituto obviamente cabe àquele que suscita a aplicação da desconsideração, devendo este demonstrar nos autos a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 50 do CC, conforme já mencionado, e a existência de dolo ou culpa por parte dos sócios da pessoa jurídica no cometimento de ações fraudulentas, como defendido pela Teoria Maior subjetiva, inspiradora do dispositivo legal acima mencionado.

Destarte, há que se demonstrar nos autos provas que ensejem a aplicação da desconsideração, não podendo estas serem presumidas, nem mesmo em casos em que é aplicada a Teoria Menor, tendo em vista que, apesar desta não prever a necessidade de demonstração de dolo ou culpa por parte dos sócios da empresa, a mesma exige a prova da insolvência da pessoa jurídica e do conseqüente prejuízo aos seus credores, o que deve restar cabalmente comprovado por aquele que pleiteia a desconsideração da sociedade nos autos.

Não há que se falar, portanto, em uma “inversão do ônus da prova na desconsideração”, tendo em vista que não ser imputada aos sócios de uma pessoa

jurídica a responsabilidade de provar que não causaram prejuízos a credores ou que não agiram de má-fé com o objetivo de se esconder atrás do “escudo” da autonomia patrimonial da sociedade e cometer atitudes fraudulentas, cabendo única e exclusivamente ao credor o ônus de provar o preenchimento dos pressupostos processuais de aplicação da desconsideração.

Dessa forma, considerando a gravidade da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa, esta não pode ser realizada sem que o juiz competente tenha convicção do preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão do instituto, o que só irá ocorrer quando estiverem demonstrados nos autos os pressupostos processuais referentes à desconsideração.

Cumprir registrar que, nos últimos anos, a maior parte das empresas brasileiras tem sido constituída sob a forma de sociedade limitada, conforme dados fornecidos pelo *site* do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI)<sup>18</sup>, muito em função do fato de que, neste tipo de empresa, o risco da atividade empresarial fica restrito ao capital integralizado pelos seus sócios.

No entanto, quando se passa a utilizar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica indiscriminadamente, a autonomia patrimonial da sociedade limitada, até aí vista como incentivadora da constituição deste tipo de empresa, deixa de ser assim considerada, tendo em vista que os investidores passam a perceber que a separação patrimonial entre a empresa e seus sócios pode ser facilmente superada.

Destarte, a personificação societária deve ser encarada como um estímulo ao empreendedorismo e uma maneira de separar a imagem da sociedade da dos seus sócios, não podendo ser desconsiderada sem o preenchimento dos requisitos autorizadores, sob pena de comprometer a atividade empresarial e o sucesso econômico do país, conforme entendimento do ex-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Almir Pazzianotto Pinto, que afirma que:

<sup>18</sup> GOMES, Kleirion Barreiro. Relatório Estatístico Mensal – Nacional, 2016. Disponível em: <http://drei.smpe.gov.br/assuntos/estatisticas/2022-relatorio-estatistico-mensal-nacional>. Acesso em: 06.12.2016 às 23:54.

(...) o temor pânico que o uso indiscriminado do princípio da desconsideração da pessoa jurídica causa no mercado acabará por desestimular e impedir transferências, aquisições e fusões de empresas, e trará mais inibição à contratação de empregados.<sup>19</sup>

Ainda acerca da necessidade de comprovação dos pressupostos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, Ada Pellegrini Grinnover nos ensina que:

(...) a conclusão só poderia ser diferente se a lei ditasse alguma presunção de fraude. Mas como isso inexistente e seria mesmo iníquo, é sempre ao credor que cumpre provar os fundamentos da pretendida desconsideração da pessoa jurídica. Sendo a má-fé considerada excepcional na vida das pessoas, aquele a quem o seu convencimento pelo juiz possa aproveitar tem o ônus de prová-la.<sup>20</sup>

Sendo assim, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser feita sempre com muita cautela, tendo em vista o seu impacto na economia do país e considerando a importante função social da empresa, devendo ser observada a necessidade de prova do preenchimento dos pressupostos processuais e o respeito à ampla defesa e ao contraditório, conforme ensinamentos de Handel Martins Dias:

A imposição de uma medida severa como é a desconsideração da personalidade jurídica não pode surpreender o jurisdicionado, não lhe oportunizando prévio contraditório e o direito de defesa, princípios básicos na seara processual contemporânea.<sup>21</sup>

No entanto, as regras processuais seguem sendo insuficientes para garantir a correta aplicação da desconsideração, tendo em vista que esta segue carente de normas que estabeleçam de maneira mais clara e precisa os requisitos autorizadores da mesma, o que poderia ser solucionado, por exemplo, com a previsão de pressupostos processuais menos amplos e que dessem menos espaço para interpretações arbitrárias por parte dos magistrados brasileiros. Sendo assim, espera-se que a jurisprudência solidifique-se no sentido de assegurar a devida aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, aplicando a mesma como exceção, e não como regra, com fulcro nas normas previstas no Novo CPC e nos princípios que o baseiam, preenchendo assim

<sup>19</sup> PINTO, Almir Pazzianotto. **Agonia e morte da pessoa jurídica**. Jornal Trabalhista Consulex, Brasília, Consulex, p. 19-35/4-19-35/5, jan./dez. 2005.

<sup>20</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da desconsideração da pessoa jurídica**. Aspectos de direito material e processual. Revista Forense, Rio de Janeiro, Forense, jan./fev. 2004. p. 7.

<sup>21</sup> DIAS, Handel Martins. **Análise crítica do projeto de novo código de processo civil com relação à desconsideração da personalidade jurídica**. Parte Geral – Doutrina. n° 32. p. 64.maió/jun. 2013.

a lacuna normativa deixada e impedindo a banalização do instituto, caminhando para o desenvolvimento do mesmo.

Dessa forma, o instituto da desconsideração segue carente de uma maior positivação, a fim de evitar o cometimento de arbitrariedades e de garantir um processo justo:

Dito de outra maneira, as garantias enunciadas são necessárias, mas não são suficientes para proporcionar um processo justo. É preciso enfrentar os novos desafios que uma concepção principiológica do direito traz consigo, aprimorando as garantias, sem abrir mão delas.<sup>22</sup>

Neste sentido, cumpre registrar que não se faz necessária a propositura de ação autônoma para requerimento da desconsideração da personalidade jurídica, podendo o pedido ser feito através de petição nos mesmos autos, colaborando com a celeridade processual e com a duração razoável do processo, duas das grandes preocupações do Novo CPC.

Nesta esteira, insta destacar o acórdão abaixo:

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial a outra sociedade do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

– Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

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

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os

<sup>22</sup> RODRIGUES, Walter dos Santos; SOUZA, Marcia Cristina Xavier de (Coord.). **O novo Código de Processo Civil**: garantias fundamentais do processo: um desafio ao novo CPC, Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 157.

recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos.<sup>23</sup> (grifos não constantes do original)

Neste sentido, insta salientar as palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves a respeito do tema:

Sempre houve intenso debate doutrinário a respeito da possibilidade da criação de uma nova situação jurídica de forma incidental no processo/fase de execução, ou se caberia ao interessado a propositura de uma ação incidental com esse propósito.<sup>24</sup>

Ademais, no que diz respeito à utilização ou dispensa do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o artigo 134, § 2º, do Novo CPC é claro ao dispor que “Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica”.

Insta asseverar que o pedido de desconsideração pode ser realizado em todas as fases do processo, nos termos do artigo 134, do Novo CPC:

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Em função das diretrizes do Novo Código de Processo Civil, dentre as quais se destacam a preocupação com a ampla defesa e o contraditório, não é permitida a desconsideração da personalidade jurídica concedida de ofício pelo magistrado, razão pela qual o credor ou Ministério Público, quando participe do processo, devem demonstrar que se encontram presentes os requisitos necessários para que seja descortinado o véu da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Neste diapasão, cumpre destacar as palavras de Humberto Theodor Jr. acerca do contraditório no Novo CPC:

Assim, diferentemente de mera condição para a produção da sentença pelo juiz ou de aspecto formal do processo, a garantia do contraditório, como veremos a seguir, é condição institucional de realização de uma argumentação jurídica consistente e adequada e, com isso, liga-se

<sup>23</sup>RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306

<sup>24</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**, São Paulo: Método, 2015, p. 141.

internamente à fundamentação da decisão jurisdicional participada – exercício de poder participado.<sup>25</sup> (grifos não constantes do original)

Outra mudança que merece grande destaque é a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos Juizados Especiais, algo que até então não era permitido e passou a ser possível graças ao artigo 1.062 do novo CPC “Art. 1.062. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.”

Dessa forma, passou a ser permitido também nos Juizados Especiais, onde se concentram um grande número de processos atualmente, a desconsideração da autonomia patrimonial de uma empresa para responsabilizar patrimonialmente os seus sócios, o que deverá aumentar e muito o número de casos de desconsideração no ordenamento jurídico pátrio e gera ainda mais preocupação por parte da doutrina acerca da observância dos requisitos necessários para concessão do instituto.

Cumprir registrar que a preocupação acerca da observância dos requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica se dá em função da grande banalização do instituto, tendo em vista que muitas vezes a desconsideração é concedida pelos juízes brasileiros em casos em que não se encontram preenchidos os requisitos necessários para que a mesma fosse permitida.

No âmbito dos Juizados Especiais, por tratarem as ações de matérias predominantemente consumeristas e em função da hipossuficiência dos consumidores, entende-se que deve ser aplicada a Teoria Menor, onde se admitiria, por exemplo, a desconsideração com a simples prova da insolvência por parte da pessoa jurídica.

Faz-se mister destacar o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor:

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.

<sup>25</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *et al.* Novo CPC: Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 63-64.

No tocante à natureza jurídica da decisão que resolve o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, aplicando ou não o instituto, esta é interlocutória, ou seja, nos termos do artigo 203, § 2º, do novo CPC, não põe fim à fase cognitiva de um processo comum, resolvendo sim questão incidente, razão pela qual desafia agravo de instrumento, conforme previsto no artigo 136, caput, do novo CPC:

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

Sendo assim, tratando-se de decisão interlocutória, o recurso cabível neste caso é o agravo de instrumento, conforme previsto expressamente pelo artigo 1.015, inciso IV, do novo CPC:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:  
(...)  
IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

No entanto, caso a decisão seja proferida pelo relator, esta deverá ser atacada por meio de agravo interno, nos termos do parágrafo único do artigo 136 do novo Codex Processual:

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

Vale destacar que, descon siderada a personalidade jurídica, a sociedade não possui legitimidade e interesse para recorrer da decisão que concedeu o instituto, tendo em vista que esta não atinge o patrimônio social da empresa, mas sim os bens dos seus sócios, razão pela qual apenas os sócios possuem legitimidade e interesse para recorrer da decisão, tendo em vista o disposto no artigo 18 do novo CPC:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, conforme visto ao longo deste trabalho, apesar das recentes leis prevendo a possibilidade de descon sideração da personalidade em diversos ramos do direito, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei Antitruste e a Lei de Crimes Ambientais, e do desenvolvimento do instituto com a promulgação do Código Civil e

do Código de Processo Civil, este segue carente de normas que estabeleçam de maneira mais precisa os requisitos autorizadores da sua concessão, tendo em vista que a presença de requisitos genéricos, como “fraude” e “abuso”, colaboram para a banalização do instituto e permitem que o mesmo seja aplicado como regra e não como exceção, permitindo muitas vezes que magistrados enquadrem como fraude ou abuso situações que não deveriam ser consideradas como tanto.

## **6.2 – Aspectos materiais**

No que diz respeito aos aspectos materiais, há que se observar que, apesar da maior preocupação com o instituto e do avanço do novo CPC acerca das garantias processuais, a questão material da desconsideração da personalidade jurídica segue sendo insuficiente, tendo em vista o fato de os requisitos autorizadores constantes no artigo 50 do Código Civil e em algumas leis esparsas serem demasiadamente amplos, razão pela qual os juízes acabam tendo uma discricionariedade excessiva na aplicação da desconsideração da autonomia patrimonial das empresas e, muitas vezes, acabam sendo arbitrários.

Dessa forma, apesar do avanço no aspecto processual, sobretudo com o advento do Novo CPC, o aspecto material da desconsideração da personalidade jurídica segue carente de maior atenção por parte dos legisladores, afim de que o instituto tenha normas mais claras e menos amplas, substituindo termos que permitem diversas interpretações por palavras com sentido restrito, aumentando assim a segurança jurídica, tendo em vista que, hoje em dia, casos idênticos ora são considerados suficientes para ensejar a desconsideração e ora não.

Nesta esteira, cumpre destacar as palavras de José Edwaldo Tavares Borba acerca da banalização da desconsideração:

Alguns juízes e tribunais brasileiros vêm aplicando, com muita largueza, e sem qualquer rigor técnico, a teoria da “desconsideração”. Deve-se, contudo, reservar essa doutrina para situações excepcionais. A regra, plenamente vigente (art. 50 do novo Código Civil), é a da absoluta separação dos patrimônios, somente se admitindo superá-la quando haja uma ruptura manifesta entre a realidade e a forma jurídica. Atingi-se o sócio porque a

atuação foi dele e não da sociedade – simples anteparo; o ato foi ditado pelo interesse do sócio e não pelo da sociedade, que era distinto.<sup>26</sup>

Neste sentido, há que se destacar a palavra abuso, extremamente ampla e que permite que determinadas condutas sejam consideradas como “abuso” quando não deveriam ser, fazendo com que muitas vezes juízes abusem da discricionariedade para desconsiderar a autonomia patrimonial de empresas em casos em que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da concessão do instituto.

Ora, o que poderia ser considerado como abuso? O artigo 50 do Código Civil dispõe que o abuso é caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, no entanto, mesmo os termos utilizados para descrever o que pode ser considerado como abuso permitem que algumas situações sejam forçadamente consideradas como desvio de finalidade ou confusão patrimonial pelos magistrados, como a mera insolvência ou a dissolução irregular da empresa.

Neste sentido, muitas vezes a personalidade jurídica é desconsiderada sem o preenchimento dos requisitos autorizadores, apenas para garantir a efetividade de decisões judiciais, sobretudo em processos de execução, conforme acórdão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. Considerando que a agravante não demonstrou haver patrimônio a fim de garantir o débito e de que há indícios suficientes de que contra a pessoa jurídica restará frustrada a pretensão do credor, somente em relação aos seus diretores haverá alguma expectativa da credora em ver adimplido o seu crédito. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME.  
(...)  
Não ficou evidenciado possuir a executada patrimônio capaz de garantir o débito, além de indícios suficientes de que contra a pessoa jurídica restará frustrada a pretensão do credor, somente em relação aos seus sócios/diretores haverá alguma expectativa da credora em ver adimplido o seu crédito.  
(...)  
No caso dos autos, as agravantes sequer demonstraram a existência de bens em nome da executada a fim de garantia da execução.  
Os autos dão indícios suficientes de que a pessoa jurídica não irá honrar com sua obrigação, tendo em vista as circunstâncias acima referidas, sequer localizado o endereço da empresa, conforme ficou evidenciado nos autos.  
Assim, a satisfação da dívida deverá recair sobre a pessoa dos diretores, que responderão com o seu patrimônio.<sup>27</sup> (grifos não constantes do original)

<sup>26</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 34 - 35.

<sup>27</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70047408117**. Vigésima Câmara Cível. Relator: Desembargador Rubem Duarte. Julgado em 18 abr. 2012

Vê-se abaixo outro acórdão em que a desconsideração foi feita indevidamente, agora em um processo de rescisão contratual, em função da inexistência de patrimônio suficiente para saldar o débito da sociedade, razão pela qual houve o redirecionamento para os seus sócios para garantir a execução:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE PAGAR. AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME.

(...)

A sociedade empresária possui dívida, oriunda de descumprimento de contrato, cuja execução (do contrato) diz com seu objeto social, e declara ausência de bens para garantir a execução da sentença que condenou ao pagamento, não manifestando qualquer intenção de pagar.

Ora, a existência de dívida, sem patrimônio capaz de garantir pagamento, por si só, data máxima vênia de entendimentos em contrário, demonstra abuso de personalidade jurídica, pois, nada mais cômodo do que constituir dívida e dizer da incapacidade de pagamento. De dizer que a constituição de uma pessoa jurídica deve prever capacidade de pagamento de suas obrigações.<sup>28</sup>

(grifos não constantes do original)

Já este, ao contrário dos outros dois casos, em que a desconsideração da personalidade jurídica foi feita com base na alegação de que a mera insolvência seria suficiente para justificar a concessão do instituto, trata-se de caso de dissolução irregular da empresa, o que, por si só, também não deveria ser considerado suficiente para ensejar a desconsideração, mas muitas vezes é utilizado como fundamento pelos juízes brasileiros para justificar o levantamento do véu da autonomia patrimonial das empresas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. PRESENÇA DOS REQUISITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

Pelo contrário. O que se extrai dos autos é que a empresa demandada, certamente pela atitude de seus gestores (certamente sozinha e independentemente não se gere), foi extinta sem solução das dívidas, não possuindo patrimônio.

Cabe dizer que conquanto o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tenha o objetivo principal de obstar fraudes e mau uso do caráter da pessoa jurídica, nada impede sua utilização também quando não restar

<sup>28</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70046706511**. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich. Julgado em 22 mar. 2012.

cabalmente comprovada uma fraude propriamente dita (e aqui penso em má-fé), mas sim total desídia no cumprimento das obrigações assumidas pela empresa ou por seus sócios no exercício desta.<sup>29</sup> (grifos não constante do original)

Percebe-se, através dos acórdãos colacionados, que os juízes brasileiros, quando da análise do cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, abusam da amplitude dos sentidos dos requisitos autorizadores do instituto para manipular os mesmos, chegando a alegar, por exemplo, que o inadimplemento ou a dissolução irregular da empresa podem, por si só, serem considerados como um abuso da personalidade jurídica.

Nesta esteira, há que se observar que o aspecto material da desconsideração da personalidade jurídica acaba por permitir a banalização do próprio instituto, tendo em vista a aplicação do mesmo em situações em que não deveria ser aplicado, o que só leva ao descrédito do mesmo.

<sup>29</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70047977053**. Nona Câmara Cível. Relator:Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi. Julgado em 22 mar. 2012.

## **7 – CONCLUSÃO**

Neste trabalho, abordamos a desconsideração da personalidade jurídica, analisando o instituto de maneira crítica e abordando o mesmo sob a perspectiva do novo Código de Processo Civil, apontando pontos positivos e pontos negativos do aludido diploma legal, trazendo as inovações e soluções referentes à desconsideração que o novo CPC nos trouxe e destacando o problema da banalização do instituto, muito em função dos conceitos demasiadamente amplos constantes nas legislações que o prevêm.

Dessa forma, no Capítulo 2 ilustramos como foi o surgimento e o desenvolvimento da figura da pessoa jurídica ao longo dos tempos, abordando primeiramente a motivação da criação da entidade da pessoa jurídica. Sendo assim, as pessoas físicas, também chamadas de pessoas naturais, são as “pessoas de verdade”, cidadãos que são registrados e possuem seus direitos e deveres perante a sociedade. Já as pessoas jurídicas são verdadeiras criações do Direito, inventadas com o propósito de permitir o desenvolvimento de determinadas relações entre pessoas físicas, principalmente relações comerciais.

Destarte, conforme visto no mencionado capítulo, a existência da figura da pessoa jurídica como vista atualmente no ordenamento jurídico pátrio é fruto da herança do Direito Romano e do Direito Canônico, através do desenvolvimento de conceitos e princípios criados na Roma Antiga e no âmbito da Igreja Católica Apostólica Romana, como a figura da *universitas* no Direito Romano e as regras de constituição de sociedades no Direito Canônico do século XX.

Destacamos, ainda, as teorias existentes acerca da pessoa jurídica, a teoria negativista, que defende que as pessoas jurídicas sequer existem, e a teoria afirmativista, que defende a existência da pessoa jurídica e se divide em três correntes: a teoria da ficção, a teoria da realidade objetiva e a teoria da realidade técnica. Neste sentido, a teoria da ficção defende que pessoa jurídica não tem existência social, sendo uma criação do Direito e com existência meramente abstrata. Já a teoria realidade objetiva estabelece que a pessoa jurídica possui sim atuação social, tendo em vista que esta interage diariamente com as pessoas físicas. Por fim, a teoria da realidade técnica,

adotada pelo Código Civil, defende uma ideia intermediária entre as outras teorias afirmativistas, pregando que as pessoas jurídicas possuem atuação social, mas sem deixar de mencionar que estas são sim verdadeiras ficções jurídicas.

Vale destacar que a questão do arquivamento do ato constitutivo das empresas mostra-se importante para análise da desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que a autonomia patrimonial da sociedade surge com a inscrição destes no órgão competente, razão pela qual sequer poderia se falar em desconsideração antes disso.

Portanto, a desconsideração foi criada para evitar que pessoas físicas desvirtuassem o propósito das pessoas jurídicas, procurando proteger seus credores, que passaram a poder requerer que os sócios da empresa devedora passassem a responder com seu próprio patrimônio em casos de abuso da pessoa jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, e confusão patrimonial, conforme previsto artigo 50 do Código Civil.

Sendo assim, no Capítulo 3 foi abordada a criação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, lembrando que este foi criado para combater pessoas naturais que vinham se utilizando indevidamente de pessoas jurídicas para cometer atos ilícitos e prejudicar seus credores, evitando assim que essas pessoas físicas fraudulentas pudessem seguir impunes sob a proteção do “escudo” da pessoa jurídica.

Foi lembrado também do caso Salomon versus Salomon &Co Ltda, tido pela maior parte da doutrina, na qual se inclui Rubens Requião, como a primeira hipótese de aplicação da desconsideração no mundo, na Inglaterra, em 1897. Em síntese, o caso versava acerca da desconsideração da personalidade jurídica de uma pequena fábrica de botas de couro, onde o Sr. Aaron constituiu tal empresa integralizando a quantia £ 20.000,00 (vinte mil libras esterlinas), enquanto sua mulher e seus 5 (cinco) filhos investiram £ 1,00 (uma libra esterlina) cada, tendo em vista que a regulamentação inglesa da época exigia a existência de, pelo menos, 7 (sete) sócios para constituição de empresas com responsabilidade limitada, passando o Sr. Aaron a ser credor primário da empresa. No entanto, a companhia deixou de cumprir seus compromissos e foi feita sua liquidação, não tendo seus credores obtido sucesso em ter seu crédito quitado em função

do Sr. Aaron ser credor primário da sociedade, razão pela qual requereram que os bens de Aaron também respondessem pela dívida, o que foi concedido em primeira instância e negado em segunda instância.

No entanto, foi apontado também o caso *Bank of United States v. Deveaux*, de 1809, entendido por parte da doutrina como responsável pelo surgimento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, onde o juiz Marshall, da Suprema Corte Americana, observando que a Constituição dos Estados Unidos estabelece que a justiça federal deve se restringir às relações entre “cidadãos de diferentes estados”, desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade para fazer com que o caso fosse julgado por uma das cortes federais, fundamentando que o processo não era relacionado à sociedade em si, mas sim aos seus sócios.

No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica foi introduzida por Rubens Requião, em 1969, com seu livro *Disregard Doctrine*, onde afirmava que a desconsideração poderia ser aplicada no Brasil mesmo com a ausência, à época, de qualquer regulamentação neste sentido, por entender que este seria o único modo de coibir fraudes e abusos cometidos por pessoas físicas sob o escudo da pessoa jurídica, iniciando os estudos acerca do instituto no Brasil.

No entanto, desconsideração só foi introduzida na legislação brasileira em 1990, com o Código de Defesa do Consumidor, com o intuito de dar uma maior proteção aos consumidores, sendo seguida de diversas leis esparsas, como a Lei de Crimes Ambientais e a Lei Antitruste, e do Código Civil, fazendo com que crescesse o número de casos de aplicação da *Disregard Doctrine*.

Cumprir registrar que, apesar do CDC ter sido a primeira lei a prever a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, este o fez trazendo hipóteses diferentes das previstas tradicionalmente pela teoria, ampliando as possibilidades de aplicação do instituto, com a inclusão dos casos de responsabilidade subsidiária e solidária entre grupos de empresas, com o intuito de proteger o consumidor.

Constatou-se que os legisladores ainda não deram ao instituto a devida atenção no que diz respeito aos requisitos autorizadores da desconsideração, tendo em vista que

estes seguem sendo definidos por conceitos jurídicos excessivamente indeterminados. Dessa forma, os juízes brasileiros acabam tendo uma excessiva discricionariedade para decidir os casos em que a desconsideração deve ou não ser aplicada.

Sendo assim, importante frisar que os conceitos jurídicos indeterminados estão no artigo 50, do Código Civil e que possuem um sentido demasiadamente amplo, permitindo que os intérpretes da lei acabem por praticar uma interpretação extensiva, contribuindo para a banalização do instituto.

Assim, o capítulo 4 trouxe as teorias acerca dos requisitos autorizadores da desconsideração, a Teoria Maior e a Teoria Menor. Explicou-se que a Teoria Maior é mais comumente aplicada, ou pelo menos seria se os magistrados brasileiros seguissem os pressupostos previstos em lei, considerando que esta Teoria foi encampada pelo artigo 50, do Código Civil, tratando-se da regra para aplicação do instituto.

Mostram-se como pressupostos da Teoria Maior o abuso da pessoa jurídica pelos seus sócios, configurando-se através do desvio de finalidade, e a confusão patrimonial entre os bens do sócio e da empresa, devendo esta ser considerada a regra para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil.

Vale destacar que a Teoria Maior se subdivide em Teoria Maior objetiva e Teoria Maior subjetiva. A Teoria Maior objetiva possui a confusão patrimonial como pressuposto de aplicação, o que a faz ser mais facilmente aplicada. Já a Teoria Maior subjetiva traz como requisito o abuso de direito e a fraude, os quais exigem a comprovação da intenção dos sócios em causar prejuízos a seus credores, razão pela qual é mais difícil de ser aplicada.

Baseado nisso, é mais comum o uso da Teoria Maior objetiva, porque é mais fácil de ser aplicada, considerando que a confusão patrimonial é mais facilmente comprovada do que o abuso de direito e a fraude, tendo estes dois últimos a necessidade de comprovação de intenção de causar prejuízos aos credores. Nesse sentido, a Teoria Maior subjetiva traz a necessidade de haver a análise da presença de culpa ou dolo do sócio, para que seja verificada a intenção de utilizar a pessoa jurídica para cometer abuso e fraude. Por isso, para esta teoria não basta apenas o mero prejuízo a terceiros.

No entanto, para a Teoria Menor a simples ocorrência de um dano ao patrimônio do credor de uma sociedade configura-se como hipótese para se desconsiderar a personalidade jurídica desta. Desse modo, não há qualquer necessidade e obrigação de se verificar, por exemplo, a presença de fraude no caso. Existindo o prejuízo, restam configurados os requisitos para se desconsiderar a pessoa jurídica. Ou seja, é preciso menos elementos para se conceder a desconsideração do que na Teoria Maior.

Neste panorama, percebe-se que, para Teoria Menor, não se mostra imprescindível a existência de dolo por parte do devedor, no caso, os sócios da empresa. Baseado nisso, a mera insolvência ou dissolução da empresa são considerados como risco empresarial inerente às atividades econômicas e que não podem ser transferidos ao credor de boa-fé.

Por outro lado, a Teoria Maior, e suas duas vertentes, trazem a extrema necessidade de estar configurado o abuso, ou seja, de haver a intenção do devedor prejudicar o credor. Neste diapasão, com o objetivo de verificar se os sócios agiram com a finalidade de usar a pessoa jurídica para proteger seu patrimônio de fraudes realizadas, é preciso haver a análise da existência de culpa ou dolo na conduta do sócio.

Frisou-se que apesar dos requisitos da Teoria Maior serem os mais utilizados no ordenamento jurídico brasileiro, utiliza-se a Teoria Menor para algumas situações específicas, assim sendo, normalmente no âmbito do Direito Ambiental e do Direito do Consumidor. Na seara consumerista, esta Teoria está configurada no artigo 28, § 5º do Código de Defesa do Consumidor que autoriza a desconsideração da pessoa jurídica quando esta forma obstáculo para ressarcir os prejuízos causados ao consumidor. Além disso, constatou-se que a Lei 9.605/98 trouxe em seu artigo 4º a possibilidade da desconsideração quando houver prejuízo ao ambiente.

Com base no debate acerca da aplicação da Teoria Maior e da Teoria Menor, ainda há uma enorme discussão na doutrina e na jurisprudência para saber qual deve ser aplicada e qual deve ser deixada de lado em determinados casos. O capítulo trouxe acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que defenderam a mera insolvência da pessoa jurídica é suficiente para ensejar a desconsideração da pessoa jurídica e atingir o

patrimônio dos sócios em casos de prejuízos causados ao consumidor ou ao meio ambiente.

Também, demonstrou-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com entendimentos favoráveis à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica com base na mera dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido, é fácil constatar que os aplicadores da lei interpretam a bel prazer os textos positivados no ordenamento jurídico, apesar de na tentativa de melhor compreender o instituto, há enunciados elaborados e aprovados pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido, muitas vezes há uso da subjetividade e discricionariedade dos juízes ao aplicar a lei.

Com isso, percebe-se que o instituto ainda necessita de elaboração de normas mais específicas e claras, pois o artigo 50, do Código Civil positiva de forma indeterminada. Dessa forma, com a elaboração de uma legislação sem uma semântica ampla, poderá ser possível entender qual teoria que deve ser usada em determinadas situações.

Já o capítulo 5 traz o interessante assunto da utilização da desconsideração jurídica para combater a crise do processo de execução. A dificuldade de se dar efetividade às decisões judiciais é uma das grandes preocupações do novo Código de Processo Civil. Neste panorama, foi explicado que, apesar da crise do processo de execução ser um dos grandes problemas a serem enfrentados pelos operadores do Direito, a desconsideração não pode ser encarada como a solução para este problema, devendo ser evitada a sua banalização.

Com isso, a crise do processo de execução em que o judiciário brasileiro se encontra muitas vezes influencia juízes a concederem a desconsideração em casos em que esta não deveria ser aplicada, apenas para garantir a efetividade de suas decisões, tendo em vista que, muitas vezes, a pessoa jurídica não possui bens suficientes em seu nome para quitar suas dívidas. Por exemplo, uma empresa que adquire uma dívida

adicionada de juros por inadimplemento ou má planejamento pode acabar sofrendo os efeitos do instituto por não possuir patrimônio suficiente para pagar sua dívida.

Desse modo, ocorre a banalização da desconsideração da personalidade jurídica muito mais do que se imagina, pois esta possui relação direta com a crise do processo de execução. Esta crise ocorre atualmente em grande escala, tendo em vista que o grande número de execuções frustradas vistas nos tribunais pátrios. Com isso, esta conjuntura acaba influenciando os juízes a aplicarem a desconsideração da personalidade jurídica como um meio de tentar solucionar a questão.

É por este motivo que são registrados diariamente várias ocorrências da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na esfera judicial. Ocorre que estes casos ocorrem devido à mera insolvência ou por dissolução irregular da sociedade, situações que não deveriam ocorrer, diante do texto disposto no artigo 50 do Código Civil.

Constatou-se que a interseção do capítulo 4 e 5 ocorre aqui, tendo em vista que as diferenças da Teoria Maior e Teoria Menor explica como deveria ser aplicado ou não o instituto. Mesmo a legislação brasileira tendo abraçado majoritariamente a Teoria Maior, que defende a aplicação da desconsideração apenas quando ocorrer caso de abuso da personalidade jurídica com desvio de finalidade, não é raro os juízes brasileiros acabarem utilizando a Teoria Menor para concessão do instituto.

Nesse ponto coube a explicação da mera insolvência ocorrer apenas quando o devedor não conseguir arcar com a dívida sem, entretanto, agir por conta de dolo ou má-fé. Neste sentido, é muito comum a ocorrência da mera insolvência, por exemplo, em casos de mau planejamento financeiro de empresas e planejamento confuso.

Frisou-se que a atual crise do processo de execução pode estar interligada com a crise das próprias pessoas jurídicas, tendo em vista que a desconsideração da personalidade jurídica acaba por desfazer a pessoa jurídica mais vezes do que deveria, para solucionar esta crise na execução. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica não deve um instrumento usado para garantir execuções frustradas, só devendo

ser aplicado se estiver com pressupostos e requisitos presentes, de acordo com o ordenamento jurídico.

Analisou-se o caso da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que abordou a questão da dissolução irregular em um julgado e entendeu que esta não pode ser considerada como suficiente por si só para caracterizar a desconsideração da personalidade da personalidade jurídica.

No fim do capítulo adentrou-se na questão da criação da desconsideração da personalidade jurídica inversa. Esta ocorre quando há condenação pecuniária que atinge os bens dos sócios e se estende até os bens da própria empresa, ou seja, a pessoa jurídica é atingida em seu patrimônio em função de uma dívida dos seus sócios. Assim, ocorre uma inversão entre sócio e pessoa jurídica em relação à desconsideração tradicional.

Essa inversão do instituto foi criada para que fosse combatido as fraudes nas quais pessoas físicas agiam de modo a esconder seu patrimônio no patrimônio de pessoas jurídicas. Dessa forma, ocorre o esvaziamento do patrimônio do particular para que não fosse encontrado qualquer bem da pessoa física do sócio e não fosse solucionada a execução. Nesse caso, a pessoa física age com finalidade de prejudicar seus credores de forma que a confusão patrimonial não permitisse a satisfação da demanda.

Assim sendo, percebe-se que a Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica foram criadas para combater a crise da pessoa jurídica. Percebe-se que a ciência do direito trouxe a divisão das pessoas em físicas, também chamadas de pessoas naturais, e pessoas jurídicas, para melhor gestão das situações cotidianas, sendo estas últimas uma criação do Direito, razão pela qual são chamadas de ficção jurídica.

Com a aplicação do instituto, que foi criado com intuito de coibir fraudes e abusos cometidos por pessoas físicas que utilizavam a pessoa jurídica como escudo, evitou-se e penalizou-se as pessoas físicas que tivessem esta intenção e procurou-se proteger seus credores. Assim, o artigo 50, do Código Civil trouxe a possibilidade do credor poder requerer que os sócios da empresa devedora passassem a responder com seu próprio

patrimônio em casos de abuso da pessoa jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, e confusão patrimonial, conforme previsto artigo 50 do Código Civil.

Sendo assim, apesar do Código de Defesa do Consumidor ter sido a primeira lei a trazer a positivação do instituto, este teve uma aplicação ampliada para combater pessoas naturais que vinham se utilizando indevidamente de pessoas jurídicas para cometer atos ilícitos. E, apesar de ser amplamente utilizada, hoje em dia ainda carece de regulamentação necessária para evitar discricionariedade no julgamento dos magistrados.

Por este motivo, este instituto merece um cuidado maior por parte dos legisladores que acabaram por não dar a devida importância para o instituto. Assim, espera-se que este se fortaleça e que haja uma maior regulamentação por parte dos legisladores para que ocorra uma melhor delimitação dos seus pressupostos e que este não seja usado incorretamente apenas para resolver as execuções frustradas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILÁCQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CALIENDO, Paulo; ANDRADE, Fabio Siebeneichler de (Coord.). Série pensando o direito: desconsideração da personalidade jurídica, v. 29. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

DIAS, Handel Martins. **Análise crítica do projeto de novo código de processo civil com relação à desconsideração da personalidade jurídica**. Parte Geral – Doutrina. n° 32. p. 64. maio/jun. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1. Teoria Geral do Direito Civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, Volume 1: Parte Geral. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Kleirion Barreiro. Relatório Estatístico Mensal – Nacional, 2016. Disponível em: <http://drei.smpe.gov.br/assuntos/estatisticas/2022-relatorio-estatistico-mensal-nacional>. Acesso em: 06.12.2016 às 23:54.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica [aspectos de direito material e processual]. Revista Forense. Rio de Janeiro: **Forense**, v. 371. 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *et al.* **Novo CPC**: Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história - Lições Introdutórias**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, **Novo código de processo civil comentado**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. São Paulo: Saraiva, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. (Org.). **Responsabilidade civil**, v. 3 – Direito de empresa e exercício da livre iniciativa. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**, São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

PINTO, Almir Pazzianotto. **Agonia e morte da pessoa jurídica**. Jornal Trabalhista Consulex, Brasília, Consulex, jan./dez. 2005.

RODRIGUES, Walter dos Santos; SOUZA, Marcia Cristina Xavier de (Coord.). **O novo Código de Processo Civil**: garantias fundamentais do processo: um desafio ao novo CPC, Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTR, 1999.