

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

ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA E DA EXECUÇÃO DOS SÓCIOS

PÂMELA ESTEVES GUIMARÃES

RIO DE JANEIRO
2019/ 2º Semestre

PÂMELA ESTEVES GUIMARÃES

ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA E DA EXECUÇÃO DOS SÓCIOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da 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 Dr. Luiz Claudio Moreira Gomes.

RIO DE JANEIRO

2019/ 2º Semestre

CIP - Catalogação na Publicação

G963a Guimarães, Pâmela Esteves
Aspectos Procedimentais da Desconsideração da
Personalidade Jurídica e da execução dos sócios /
Pâmela Esteves Guimarães. -- Rio de Janeiro, 2019.
66 f.

Orientador: Luiz Claudio Moreira Gomes.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Desconsideração da Personalidade Jurídica. 2.
Execução dos sócios. 3. Procedimento. 4. Pessoa
Jurídica. I. Moreira Gomes, Luiz Claudio, orient.
II. Título.

PÂMELA ESTEVES GUIMARÃES

ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA E DA EXECUÇÃO DOS SÓCIOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da 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 Dr. Luiz Claudio Moreira Gomes.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2019/2º Semestre

AGRADECIMENTOS

Por toda minha jornada nos estudos e principalmente na UFRJ, agradeço aos meus pais, Carla e Alexandre, e a minha irmã, Patrícia, que sempre me deram suporte para continuar e alcançar meus sonhos. Aos meus amigos, que estiveram ao meu lado durante esse processo, em especial agradecimento a Anna Letícia Baptista. Agradeço, ainda, ao Professor Luiz Claudio, enquanto docente, despertando em mim o interesse e amor pelo Processo Civil, e enquanto orientador, pela compreensão e paciência durante a elaboração deste presente trabalho.

RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica possibilita o afastamento da autonomia patrimonial, a fim de que sejam atingidos os bens de terceiros, que utilizaram de forma abusiva a figura da pessoa jurídica. O instituto e as normas procedimentais, positivados em distintos diplomas legais, são objetos de constantes estudos, em razão da relevância da desconsideração da personalidade jurídica no Direito, principalmente no âmbito do Direito Civil e Empresarial. O Código de Processo Civil de 2015, em seu Capítulo IV, permitiu um grande avanço na história do instituto, garantindo o fim da omissão legislativa para várias questões controversas. Faz-se necessário analisar o procedimento que deverá ser adotado para que a desconsideração da personalidade seja aplicada devidamente, assegurando a observância dos princípios constitucionais processuais, em garantia ao terceiro de boa-fé (credor) e aos membros da entidade jurídica afetada. Assim, o objetivo principal desta pesquisa é analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no processo civil e a atribuição da responsabilidade dos sócios, por meio dos aspectos processuais desde o momento de requerimento de instauração do incidente até a execução pessoal dos agentes infratores, de acordo com as previsões legais do Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: pessoa jurídica; personalidade jurídica; desconsideração; procedimento.

ABSTRACT

The Disregard doctrine makes possible to depart the patrimonial autonomy, in order to reach the assets of third parties, who misused the figure of legal entity. The institute and the procedural norms, affirmed in different legal diplomas, are object of constant studies, due the relevance of the Disregard doctrine, mainly in Civil and Business Law. The 2015 Code of Civil Procedure, in Chapter IV, allowed a progress in the institute's history, ensuring the end of legislative omission in too many controversial issues. It is necessary to analyze the procedure that should be adopted to properly apply Disregard doctrine, ensuring compliance with constitutional procedural principles, in guarantee to the bona fide creditor and members of the affected legal entity. Therefore, the main objective of this research is to analyze the institute of Disregard doctrine in civil proceedings and the attribution of partners' liability, through the procedural aspects from the moment of filing of the incident until the personal execution of the infringing agents, according to the legal provisions from the 2015 Civil Procedure Code.

Keywords: Legal entity; legal personality; disregard doctrine; procedure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A PESSOA JURÍDICA	14
2.1 Conceito	14
2.2 Aspectos Históricos	15
2.3 Natureza Jurídica	17
2.4 Teorias explicativas	18
2.4.1 Teoria da Ficção Legal.....	18
2.4.2 Teoria da Equiparação.....	20
2.4.3 Teoria Orgânica.....	21
2.4.4 Teoria da Realidade Técnica.....	22
2.4.5 Teoria das Instituições.....	22
2.5 Classificação das Pessoas Jurídicas	23
2.6 Pessoas Jurídicas de Direito Público.....	24
2.7 Pessoas Jurídicas de Direito Privado	24
2.7.1 Associações	25
2.7.2 Sociedades.....	26
2.7.3 Fundações.....	27
2.8 Responsabilidade Civil: Espécies e Pressupostos	28
3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	31
3.1 Origem e Aspectos Terminológicos.....	31
3.2 Teorias da Desconsideração	34
3.2.1 Teoria Maior	35
3.2.1.1 Autonomia Patrimonial	38
3.2.1.2 Abuso de Direito e Fraude	39
3.2.2 Teoria Menor	41
3.3 Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica	42
4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS	43
4.1 Esclarecimentos Iniciais.....	43
4.2 Natureza do Incidente	44

4.3	Instauração de ofício	45
4.4	Legitimidade Ativa e Passiva	46
4.5	Competência	47
4.6	Momento para Requerer a Instauração	48
4.7	Requisitos Processuais	49
4.8	Suspensão do Processo	51
4.9	Sócios: Da Defesa à Execução	52
4.9.1	Observância dos Princípios Constitucionais Processuais na Defesa e na Execução	52
4.9.2	A Resposanbilidade dos Sócios e o Benefício Direito e Indireto	59
5	Conclusão	61
6	Referências	65

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia propõe-se a analisar o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, também conhecida como *Disregard Doctrine*, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os aspectos procedimentais da execução patrimonial dos sócios, na hipótese de desconsideração.

A justificativa desse tema dá-se, principalmente, em virtude da grande relevância que a teoria da desconsideração reflete na sociedade brasileira contemporânea, uma vez que se trata de instituto utilizado e estudado em variados ramos do Direito como Civil, Trabalho, Tributário, Empresarial, Ambiental, a fim de coibir o desvio da finalidade social e prática de atos fraudulentos pela pessoa jurídica.

Cabe salientar que a criação da pessoa jurídica demonstra inegável transformação histórica do Direito Civil e Empresarial, por se tratar de mecanismo juridicamente elaborado para atender às demandas sociais da época. Isso dá-se pelo fato de que a pessoa jurídica passou a se distinguir da pessoa natural do associado, sendo titular de direitos e deveres, possuindo patrimônio autônomo e que não se confunde com os patrimônios de seus sócios.

Nesse sentido, teve como finalidade impulsionar a atividade econômica e garantir segurança jurídica daqueles que atuam em nome de uma entidade abstrata, estimulando a prática dos negócios jurídicos, em razão de ter minimizado os riscos consequentes do negócio através da limitação da responsabilidade pessoal dos sócios. No entanto, não são raros os casos em que a pessoa jurídica tem a sua função desviada, sendo usada de maneira indevida, servindo de ferramenta para a prática de ações fraudulentas e abusos de direito. Assim, cabe ao juiz analisar a possibilidade de desconsideração da entidade abstrata, pois, se necessário, deverá extinguir a divisão patrimonial, ainda que momentaneamente, para garantir que o instituto não se torne um meio para fins condenáveis.

Nesse contexto de crise da pessoa jurídica é exatamente o momento em que surge a teoria da desconsideração como mecanismo para tentar coibir o desvio de função da entidade. Quando utilizada para alcançar fins ilegítimos distintos dos propostos pela lei, caber analisar, se no caso concreto, deve-se atribuir a responsabilidade ilimitada aos associados.

Portanto, a relevância da análise do instituto para o direito e para as relações jurídicas em geral é imprescindível, visto que a *Disregard Doctrine* afeta diretamente a sociedade não apenas nas relações civis e empresariais, mas também nas relações consumeristas, de trabalho, de família, ambientais, dentre outras.

Em que pese a desconsideração da personalidade jurídica tenha sido introduzida no âmbito acadêmico brasileiro em 1969 por Rubens Requião, a positivação do instituto apenas aconteceu em 1990 pelo Código de Defesa do Consumidor, que adotou a teoria menor e causou, em um primeiro momento, estranhamento de alguns autores. Somente em 2002, com o advento do Código Civil, o legislador passou a adotar a Teoria Maior da Desconsideração, vertente essa utilizada pela maioria dos ramos do Direito no Brasil. Entretanto, o texto legal dedicado a desconsideração se resumia ao artigo 50 do Código Civil de 2002, o qual não mencionava o procedimento de aplicação do incidente. Quase 13 anos depois com o surgimento do Código de Processo Civil, o legislador dedicou o capítulo IV do diploma legal para disciplinar o procedimento de instauração e desenvolvimento do incidente no decorrer do processo.

Em virtude desse lapso temporal, a doutrina e a jurisprudência evoluíram, mas não tratavam, de forma pacífica, a teoria maior acerca dos seus aspectos processuais, até o advento do Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, considerando que o Direito é uma ciência em constante transformação, influenciada principalmente por fenômenos sociais e econômicos, espera-se que esse instituto ainda passe por mudanças, consagrando novas teorias. Salienta-se que a última alteração legal experimentada por esse instituto ocorreu em 2019 com a instituição da Medida Provisória no 881, que posteriormente, em setembro, foi convertida na Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 2019).

Portanto, a aplicação da desconsideração suscita ainda uma série de controvérsias, que serão analisadas, sob a ótica processual, por meio de ensinamentos doutrinários e previsões legais, de forma a esclarecer o atual funcionamento prático do instituto.

Relevante esclarecer que no ordenamento jurídico pátrio, o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, de origem doutrinária e jurisprudencial, é compreendido como a exceção, devendo respeitar a regra de prevalência da pessoa jurídica independente e com patrimônio autônomo.

Acima de tudo, para que se possa extinguir momentaneamente a personalidade da entidade é imprescindível que seja explicitado e comprovado o desvio da função social da pessoa jurídica ou o ato abusivo cometido, seja por meio da prática ilícitas ou de atos fraudulentos pelos associados.

Ocorre que atualmente são comuns os casos de irregularidades praticados pelos sócios, principalmente por gestores e administradores da sociedade, enquanto também é frequente a utilização indevida desse mecanismo pelo Poder Judiciário, em razão da amplitude de alguns conceitos e lacunas legislativas, causando insegurança jurídica para os que estão envolvidos nas práticas civis e empresariais.

Justamente essa dinâmica prática do instituto que fortalece a relevância da escolha do tema para a presente pesquisa, visando sejam esclarecidas as questões controversas sobre o assunto.

Em virtude das informações até aqui apresentadas, o objetivo principal desse trabalho é analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no processo civil e a atribuição da responsabilidade dos sócios, por meio dos aspectos processuais desde o requerimento de instauração do incidente até a execução pessoal dos agentes infratores.

No primeiro capítulo será trabalhada a Teoria da Pessoa Jurídica, onde será explorado o conceito da Pessoa Jurídica, a tentativa da doutrina em explicar a natureza jurídica dessa figura, apresentando as teorias explicativas. Posteriormente, ainda nesse capítulo, serão tratados os tipos de pessoas jurídicas, bem como, a responsabilidade civil dessas entidades.

Já no segundo capítulo, é apresentada a Teoria de Desconsideração da Personalidade Jurídica, analisando a sua origem, as Teorias Maior e Menor de Desconsideração, o princípio da autonomia patrimonial, a fraude e abuso do direito e o incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Por fim, no último capítulo do desenvolvimento será tratada a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil Brasileiro, através da análise dos princípios constitucionais processuais, observando os meios de defesa dos sócios e o benefício direto e indireto da responsabilização dos associados.

Acerca da Metodologia, essa consiste em uma pesquisa aplicada, de caráter exploratório e descritivo, que visa não só relacionar a *Disregard Doctrine* com a doutrina e os diplomas

legais, bem como entender o funcionamento do afastamento da separação patrimonial dos sócios na perspectiva processual. Nesse sentido, os resultados serão apresentados de forma qualitativa, a partir de fontes documentais e bibliográficas.

2. A PESSOA JURÍDICA

2.1 CONCEITO

Em razão do instinto associativo do homem e o reconhecimento da sua própria limitação para realizar determinadas atividades, deu-se origem aos grupos sociais dotados de personalidade jurídica. Assim, surgem as pessoas jurídicas, que são entidades ou organizações unitárias de pessoas ou de bens a que o direito atribui aptidão para a titularidade de relações jurídicas¹. E, então, por analogia as pessoas naturais, o ordenamento jurídico reconhece a pessoas jurídica como sujeito de direitos.

No entanto, o autor Caio Mário da Silva Pereira salienta a que a simples reunião de pessoas ou bens não é pressuposto suficiente para o reconhecimento de uma pessoa jurídica, a saber²:

Não basta, entretanto, que alguns indivíduos se reúnam para que tenha nascimento a personalidade jurídica do grupo. É preciso que, além do fato externo da sua aglomeração, se estabeleça uma vinculação jurídica específica que lhe imprima unidade orgânica.

Assim, afirma a doutrina contemporânea que para se caracterizar uma pessoa jurídica deve-se ter presente os seguintes elementos: a vontade humana criadora, as condições legais para instituição e o objetivo lícito.

Pela vontade humana pode-se dizer o que é um elemento imprescindível para determinar a finalidade, bem como o tipo de pessoa jurídica que está se constituindo, por se tratar de um elemento anímico. Não há como existir uma obrigação legal de constituir de uma pessoa jurídica, uma vez que o Estado entraria na esfera privada do indivíduo, isto é, somente a iniciativa e a vontade autônoma do particular poderiam dar origem a uma entidade abstrata. Ademais, o próprio Estado brasileiro em sua Constituição da República veda a obrigatoriedade de permanecer associado contra a vontade do indivíduo, ressaltando, assim, a importância da vontade autônoma da pessoa natural em constituir o grupo social.

¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*, p. 275

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p.129

No que tange a observação das condições legais para a instituição da pessoa jurídica, pode-se afirmar que a pessoa jurídica somente possui existência legal se houver conformidade com a norma jurídica que a prevê. Portanto, para que se obtenha personalidade jurídica deve-se respeitar a inscrição dos seus atos constitutivos no devido órgão competente. Salienta-se que poderão existir outras condições legais para instituição da pessoa jurídica, a depender do seu objeto ou finalidade.

Por fim, a licitude do objetivo ou a finalidade é essencial para reconhecer a legalidade e a validade da pessoa jurídica, uma vez que o ente abstrato não poderá ter como interesse uma atividade proibida por lei.

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Tratar sobre a construção teórica da pessoa jurídica pode ser uma tarefa complicada, principalmente quando se considera a divergência doutrinária envolvendo o assunto. Cabe salientar que a pessoa jurídica passou por uma verdadeira transformação até ser aperfeiçoada na noção contemporânea do instituto. Isso dá-se pelo fato de que a ideia de pessoa sofreu modificações por muitas sociedades, em diferentes momentos históricos, e por isso, não é cabível atribuir a uma única comunidade a formulação da pessoa jurídica.

No entanto, deve-se ressaltar a relevância do direito romano, canônico e alemão, visto que foram os principais fomentadores das características essenciais da pessoa jurídica como se conhece atualmente. Por sua influência e também pela complexidade do assunto, esse trabalho se limitará a estudar a evolução histórica por essas perspectivas.

Segundo o direito romano pré-clássico, não existia o entendimento de que entidades abstratas pudessem ser titulares de direitos e contrair obrigações, uma vez que não existia uma separação mínima entre os membros e a entidade. Nesse momento histórico, sequer era possível atribuir patrimônio pertencente ao ente abstrato, pois os romanos tratavam os bens e recursos como patrimônio individual de cada associado. Verifica-se:

Os romanos, nesse período, entendiam que, quando um patrimônio pertencia a várias pessoas, o titular dele não era uma entidade abstrata – a corporação –, mas, sim, os diferentes indivíduos que constituíam o conjunto, cada um titular de parcela dos bens. Dessa concepção, aliás, há vestígios ainda no direito clássico, quando – como veremos

adiante – já existiam em Roma corporações. Assim, por exemplo, na época imperial, admite-se que um *seruus publicus* (escravo pertencente ao Estado) celebre uma *stipulatio* (contrato verbal solene) com alguém, em favor de outrem. Ora, pelo princípio de que tudo o que é adquirido pelo escravo passa à propriedade do senhor, as vantagens decorrentes desse contrato deveriam reverter para o Estado (que, no direito clássico, já era considerado um ser abstrato); mas, o que sucedia, nessa hipótese, era diverso: os benefícios redundavam em favor da pessoa para quem o escravo celebrara a *stipulatio*. E isso porque persistia reminiscência do período anterior (o direito pré-clássico), quando vigorava o princípio de que os cidadãos eram coproprietários do patrimônio do Estado, e, conseqüentemente, coproprietários dos escravos públicos.” (ALVES, 2018)

Já no período clássico romano, passou-se a aceitar o Estado como um ente autônomo, independente e também imaterial, sendo uma figura distinta daqueles que atuavam em seu nome, o que já demonstrava um progresso em relação a capacidade de aceitar uma entidade abstrata. Aqui, o patrimônio em domínio do Estado não era de fato sua propriedade, mas sim um patrimônio inalienável e indisponível de se comercializar.

Somente posteriormente, no período pós-clássico romano, a pessoa jurídica começou a ser concebida como uma entidade distinta de seus membros, agora dotada de personalidade e patrimônio próprio, se aproximando um pouco mais do conceito contemporâneo de pessoa jurídica. Na época, os romanistas já reconheciam a existência de fundações - um conjunto de bens direcionados a fins religiosos ou beneficentes - ainda que com limitações.

Para o autor Fábio Ulhoa Coelho, o direito canônico teve um papel fundamental na construção da distinção entre pessoa física e jurídica, conforme se verifica³:

Os alicerces da teoria da pessoa jurídica encontram-se na Idade Média, em noções destinadas a atender às necessidades de organização da Igreja Católica e preservação do seu patrimônio. Naquele tempo, o direito canônico separava a Igreja, como corporação, de seus membros (os clérigos), afirmando que aquela tem existência permanente, que transcende a vida transitória dos padres e bispos. Também por ser a Igreja uma corporação independente dos seus integrantes, nem todos podem falar legitimamente por ela, mas, dependendo do assunto, apenas os membros de determinada hierarquia, consultando previamente, por vezes, alguns dos seus pares. Outra importante implicação do reconhecimento da Igreja como uma corporação inconfundível com os seus integrantes era pertinente aos bens. A afirmação da vida da Igreja em separado leva à distinção entre o patrimônio dela e o de cada membro do clero. Falecendo um padre ou um bispo, os bens em sua posse não podiam ser transmitidos a sucessores por pertencerem à corporação.

Com a doutrina alemã, chegou-se a concepção moderna de pessoa jurídica. Isso se deu

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, n.p.

pelo fato de que os juristas alemães sistematizaram a disciplina do Direito Civil, criando uma teoria geral, reunindo conceitos, elementos e categorias similares a todos os ramos de Direito. Dessa forma, passaram a sustentar a existência de uma entidade abstrata detentora de direitos subjetivos, que não se confunde com aqueles que a compõem. Nesse sentido, esclarece Alexandre F. A. Alves⁴:

Coube à doutrina alemã, nas obras de juristas como Otto von Gierke, Rudolf von Ihering, Kohler, Oertmann, Zitelmann, formular a moderna concepção da pessoa jurídica. Ao sistematizarem a matéria civil, preocuparam-se em elaborar uma teoria que pudesse ser aplicada em qualquer ramo do direito, considerando a existência de sujeitos de direitos distintos da pessoa natural e lhes atribuindo a titularidade de direitos subjetivos. Partindo da premissa de que o ordenamento jurídico não pode negar a presença concreta de grupos humanos e de bens destinados à satisfação de interesses e necessidades coletivas, dotados de individualidade própria e autônoma diante de seus componentes, impõe-se o reconhecimento pelo direito destes entes, outorgando-lhes atributo que até então só era conferido ao homem, possibilitando o exercício em nome próprio de direitos subjetivos e de deveres.

Salienta-se que o desenvolvimento doutrinário do instituto foi tão grande que passou-se a tratar de entes públicos, de direito interno e externo, além dos inicialmente reconhecidos de direito privado.

2.3 NATUREZA JURÍDICA

A natureza da pessoa jurídica sempre foi um tema controverso dentro do instituto, em virtude das mais variadas construções elaboradas ao longo da história dessa figura. Nesse sentido, Sílvio Venosa afirma que⁵:

É por demais polêmica a conceituação da natureza jurídica da pessoa jurídica, dela tendo-se ocupado juristas de todas as épocas e de todos os campos do direito. Como diz Francisco Ferrara, com frequência o problema dessa conceituação vê-se banhado por posições e paixões políticas e religiosas e, de qualquer modo, sobre a matéria formou uma literatura vastíssima e complexa, cujas teorias se interpenetram e se mesclam, num emaranhado de posições sociológicas e filosóficas.

⁴ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica à luz do Direito Civil-Constitucional: Descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a Disregard doctrine*. p. 280.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, p. 209.

2.4 TEORIAS EXPLICATIVAS

Indagada a respeito da natureza jurídica da pessoa jurídica, a doutrina dividiu em duas teorias: as negativistas e as afirmativas.

As teorias negativistas, defendidas por autores como Ihering e Bolze, desconheciam a existência da pessoa jurídica. Essa vertente negava a existência autônoma do ente abstrato, aduzindo que os verdadeiros sujeitos de direito seriam os indivíduos que atuam em seu nome, de maneira que a pessoa jurídica servisse apenas como uma “forma especial de manifestação exterior da vontade de seus membros.”⁶

No entanto, as teorias negativistas não foram bem recepcionadas no meio científico e acadêmico, cedendo espaço as teorias afirmativas, que são exploradas a seguir.

2.4.1 TEORIA DA FICÇÃO LEGAL

A teoria da ficção foi desenvolvida por Savigny no início do século XIX e por muito tempo se consagrou como a teoria que melhor explicativa a natureza jurídica da pessoa. De acordo com essa teoria, que se propagou na França e na Alemanha, a pessoa jurídica não possuía existência real, restringindo-se a uma mera criação legal e por isso, a denominava como *pessoa ficta*.

Savigny e outros defensores dessa teoria compreendiam que direito e a liberdade estavam interligados e que a liberdade é um atributo conferido apenas ao homem, dotado de personalidade jurídica. Assim, as pessoas que faziam parte desse grupo social eram os verdadeiros sujeitos de direitos subjetivos e dotados de vontade, visto que o ente imaterial não passava de uma abstração.

Nessa sentido, Ruggiero explica:⁷

partindo do conceito de que só o homem pode ser sujeito de direitos, visto que fora da pessoa física não existem, na realidade, entes capazes, concebe a pessoa jurídica como uma pura criação intelectual, uma associação de homens ou um complexo de bens,

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*, p. 232.

⁷ RUGIERRO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*, n.p.

finge-se que existe uma pessoa e atribui-se a esse unidade fictícia capacidade, elevando-a a categoria de sujeito de direito

A pessoa ficta, então, seria uma pessoa imaginária, uma criação artificial, que somente passaria a existir com o advento de uma norma legal, ficando diretamente condicionada a essa. Nessa linha de pensamento, San Tiago Dantas assevera que:⁸

A personalidade é um atributo do homem, mas o direito pode por uma ficção retirar a personalidade em certos casos como aconteceu, por exemplo, com os escravos. E, por uma ficção análoga, o direito pode dar a personalidade a quem não tem. Pode estender a personalidade a um objeto, pode estender a personalidade também a uma coletividade jurídica. A personalidade jurídica, portanto, nada mais é que uma ficção.

No Brasil, um dos principais representantes dessa vertente foi Orlando Gomes. Em que pese o autor reconhecesse que as pessoas jurídicas possuem base na realidade social, a atribuição da sua capacidade jurídica não passa de pura ficção do direito, conforme se verifica a seguir⁹:

O fato social sobre que se erige essa construção técnica não pode ser ignorado. Se a personalização viesse a ser considerada inconveniente ou inadequada, outro recurso técnico teria de ser encontrado para a tender à necessidade da nucleação de interesses. Compreende-se, pelo exposto, que as pessoas jurídicas têm sua base na realidade social. Mas a personalidade, isto é, a atribuição de capacidade jurídica, à semelhança do que ocorre com as pessoas naturais, é uma ficção de direito, porque não passa de simples processo técnico.

Entretanto, essa teoria enfrentou duras críticas, principalmente no tocante a existência do Estado. Indaga-se como poderia o Estado reconhecer uma ficção, um simples artifício legal, quando a entidade possuía existência real. Nesse mesmo sentido, questiona-se o que seriam as sociedades estruturadas e organizadas com plena existência real antes mesmo de um possível reconhecimento legal. De fato, há quem defenda que o Estado não promove o ato de criação de uma pessoa jurídica ao reconhecê-la, mas sim confirma a sua pré-existência real e por isso, não há como dizer que a pessoa jurídica é um mero artifício da lei.

A principal crítica dessa corrente se manifesta sobre a figura do Estado, que é uma pessoa jurídica de direito público por excelência. Não haveria sentido defender o reconhecimento da

⁸ DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, n.p.

⁹ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, n.p. 189.

existência de pessoas jurídicas de direito privado pelo Estado por meio de uma norma legal sem questionar quem deu origem ao ente público.

Consideração que essa corrente não foi capaz de explicar de maneira convincente a existência do Estado como pessoa jurídica de direito público, a Teoria da Ficção legal não foi aceita majoritariamente pela doutrina.

2.4.2. TEORIA DA EQUIPARAÇÃO

Para os autores defensores dessa corrente, a pessoa jurídica não é compreendida como uma pessoa nova, distinta da figura dos membros que a compõem, mas sim entende-se ser uma massa de bens equiparado à pessoa natural ou física, como explica Washington Monteiro:¹⁰

Ela admite, tão somente, que há certas massas de bens, determinados patrimônios, equiparados, no seu tratamento jurídico, às pessoas naturais. As pessoas jurídicas não passam de meros patrimônios destinados a um fim específico, ou patrimônios personificados pelo direito, tendo em vista o objetivo a conseguir-se.

Assim, essa vertente apenas assume que existem certos patrimônios que recebem tratamento equiparado às pessoas naturais pelo ordenamento jurídico, embora se diferenciasssem dessa por possuir um fim específico.

Entende-se, então, que por ser um conjunto de bens com fins específicos não existiria sujeitos de direitos nessa figura, uma vez que não poderia ser o patrimônio o titular de direitos.

Comentando essa teoria explica San tiago Dantas:¹¹

A diferença entre a pessoa jurídica e a pessoa natural é apenas uma destinação especial dada ao patrimônio. Dizem eles: um homem tem o seu patrimônio e com o seu patrimônio ele persegue todos os fins da sua própria existência, mas, de repente, há um fim que exige a destinação de um patrimônio especial. O homem, então, separa uma parte do seu patrimônio para que essa parte sirva exclusivamente àquele fim. Quando vários homens se reúnem e todos separam os seus bens em quotas do patrimônio destinado àquele fim, convém que a vida jurídica, relacionada com este patrimônio especialmente destinado, seja feita à parte, sem nenhuma relação com a vida individual dos membros individuais. A personalidade jurídica, então, não é outra coisa senão a destinação de um patrimônio a um determinado fim. Nisso reside a

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, p. 99.

¹¹ *Op. cit.*, p. 167.

personalidade jurídica e nada mais. Ela é um patrimônio que nós propomos a um determinado fim.

Choveram críticas sob essa corrente, visto que não se admitia a equiparação de um conjunto de bens às pessoas físicas na posição de titular de direitos, e que até então, apenas o ser humano poderia ser titular de direitos e contrair deveres.

Forçoso, ainda, aceitar que haveria como subsistir relação jurídica sem homem, aproximando-se da ideia de que coisas ou ações humanas poderiam ser titulares de direitos.

2.4.3. TEORIA ORGÂNICA

Essa terceira corrente, defendida pelos autores Gierke e Schaffle, também denominada de realidade objetiva, aponta em sentido contrário a teoria da ficção.

Para essa vertente, a figura da pessoa não se limita apenas ao ser humano, visto que há na realidade social entidades dotadas de existência real, com vontade autônoma, visando concretizar os seus objetivos por intermeio de órgãos adequados.

Os que adotam essa teoria questionam a premissa de que a personalidade jurídica se limita a uma ficção, isso porque não haveria distinção, do ponto de vista existencial, entre homens e os grupos sociais. Nesse sentido, argumenta San Tiago Dantas:¹²

O grupo social forma-se necessariamente, tão necessariamente como nasce o homem. É um ser tão vivo como o homem e o direito, conferindo ao homem a personalidade, não faz mais do que reconhecer um dado que lhe é oferecido pela realidade. Reconhecendo a personalidade jurídica dos grupos sociais, faz a mesma coisa, está acertando um fato que a sociedade lhe apresenta e a que o direito não pode negar as consequências devidas.

Assim, a ideia de a entidade imaterial realizar os fins por meio dos seus órgãos próprios faz com que ela seja comparada ao ser humano, como se fosse um ser tão real e vivo quanto o homem, atribuindo, inclusive, vontade psicológica às pessoas jurídicas.

É nesse ponto que recai a crítica dessa corrente, pois remete a pessoa jurídica atributo exclusivamente humano, a vontade psicológica. Dessa forma, ainda que se entenda que o ente seja suscetível de possuir personalidade jurídica e patrimônio autônomo, não poderia esse deter

¹² *Op. cit.*, p. 167

uma qualidade tão somente humana.

2.4.5. TEORIA DA REALIDADE TÉCNICA

Essa teoria, também denominada como teoria da realidade jurídica, reúne elementos das vertentes anteriores, permanecendo em uma posição intermediária em relação as teorias da ficção legal e da realidade objetiva. Para os juristas que defendem essa corrente, a pessoa jurídica é uma realidade, não ficção, em que pese o seu reconhecimento seja produto do ordenamento jurídico. A forma jurídica dessa pessoa é a “tradução jurídica de um fenômeno empírico, sendo a função do direito apenas a de reconhecer algo já existente no meio social.”¹³

Nesse sentido, acrescenta Orlando Gomes:¹⁴

A teoria da realidade técnica (Saleilles, Geny, Michoud, Ferrara) sustenta que a realidade das pessoas jurídicas não é objetiva, embora existam, como fatos, os grupos constituídos para a realização de fim comum. A personificação desses grupos é, porém, construção da técnica jurídica, que lhes dá forma, admitindo que tenham capacidade jurídica própria, porque o exercício da atividade jurídica é indispensável à sua existência. A personificação é uma realidade técnica. Não se trata de criação artificial da lei.

A personalidade jurídica não seria uma ficção, mas sim um atributo conferido pelo Estado a determinados entes, em razão da situação em que a pessoa abstrata se encontra. Assim, a pessoa jurídica possui realidade jurídica própria e não possui realidade física, essa que apenas as pessoas naturais possuem.

A crítica feita a essa teoria recai na ideia de ser excessivamente positivista, uma vez que a personalidade é um atributo conferido exclusivamente pelo Estado de maneira discricionária. Dessa forma, essa vertente se desvincula dos pressupostos materiais e naturais da pessoa.

2.4.6. TEORIA DAS INSTITUIÇÕES

Essa teoria tem como os seus principais defensores os autores Renard, Hauriou e Santi

¹³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*, p. 282

¹⁴ *Op. cit.*, p. 187.

Romano. Para os seus adeptos, a pessoa jurídica é uma organização social buscando atingir determinados objetivos, dotada de ordem e estruturada. Nesse contexto, acrescenta Sílvio Rodrigues:¹⁵

A constituição de uma instituição envolve: uma idéia que cria um vínculo social, unindo indivíduos que visam a um mesmo fim; e uma organização, ou seja, um conjunto de meios destinados à consecução do fim comum. A instituição tem uma vida interior representada pela atividade de seus membros, que se reflete numa posição hierárquica estabelecida entre os órgãos diretores e os demais componentes, fazendo, assim, com que apareça uma estrutura orgânica. Sua vida exterior, por outro lado, manifesta-se através da sua atuação no mundo do direito, com o escopo de realizar a idéia comum. Quando a instituição alcança certo grau de concentração e organização torna-se automaticamente pessoa jurídica.

Dessa forma, a pessoa jurídica passa a ser entendida, por essa teoria, como uma unidade orgânica, vinculada por um fim social e hierarquizada para alcançar os objetivos específicos. Ainda que se reconheça que a pessoa jurídica possui uma função social relevante, essa corrente valoriza excessivamente o elemento sociológico e ignora, quase por completo, os elementos jurídicos necessários para a caracterização dessa entidade abstrata. Por essas razões, os críticos repelem essa teoria.

As teorias citadas anteriormente são as principais trabalhadas na doutrina pátria para explicar a natureza da pessoa jurídica. Dentre elas, a que prevalece no direito contemporâneo brasileiro é a teoria da realidade técnica, admitindo que a pessoa jurídica possui existência e vontade diversa dos seus associados, atribuindo personalidade jurídica em função da situação concreta em que o ente se encontra e não de forma arbitrária.

2.5. CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

Embora o legislador tenha definido legalmente a existência de pessoas jurídicas de direito público, interno e externo, e de direito privado, esse presente trabalho se dedicará apenas a estudar as pessoas de direito privado, a fim de tratar nos próximos capítulos sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica desses entes. Entretanto, faz-se necessário uma breve abordagem sobre as entidades de direito público.

¹⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Parte Geral*, p. 66.

2.6. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Ainda que o Estado soberano seja o principal representante da pessoa jurídica de direito público, ele não é o único. Dentre essas pessoas, pode-se citar as organizações internacionais, como a ONU, OIT, e coletividades não estatais como a Santa Sé.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002 define que são pessoas jurídicas de direito interno¹⁶: a União, os Estados, o Distrito Federal, os territórios, os municípios, as autarquias, bem como as demais entidades de caráter público criadas pela lei.

No entanto, a norma legal foi duramente questionada pela doutrina ao apontar que as “demais entidades de caráter público criadas pela lei” são pessoas jurídicas de direito interno, uma vez que a realidade atual do país apresenta uma complexa estrutura administrativa e política com as mais variadas entidades públicas criadas por leis, o que seria aplicado maciçamente e tratado de forma equivocada.

Em função da amplitude da norma, a doutrina passou a considerar que se enquadram nesse conceito aberto as fundações públicas, que tem a sua criação autorizada apenas por lei específica conforme prevê o art. 37, da Constituição Federal de 1988, e as agências reguladoras, essas que possuem natureza de autarquias especiais. Já as sociedades de economia mista e empresas públicas são submetidas as normas do Direito Administrativo, não cabendo a sua análise, ainda que breve, por essa pesquisa.

2.7. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

O Código Civil de 2002, em seu artigo 44, apresenta as seguintes entidades como pessoas jurídicas de direito privado¹⁷: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005) V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) VI

Nesse presente trabalho, será adotada a divisão majoritária da doutrina para explorar as associações, as sociedades e as fundações, considerando que as organizações religiosas e os partidos políticos são entidades da mesma natureza que as associações, conforme defende o autor Francisco Amaral.

2.7.1 ASSOCIAÇÕES

A associação, figura prevista no artigo 53 do Código Civil, é compreendida como a reunião de pessoas com o propósito de cumprir fins específicos não econômicos. Alguns dos principais exemplos de associações são os centros educacionais, sociais ou de lazer, bem como, academia de letras e entidades lúdicas, dentre outras.

Em que pese a associação não tenha fins lucrativos, não é incomum ela possua renda própria, desde que esse capital seja um meio de garantir os seus fins não econômicos. Cabe ressaltar que nesse tipo de figura prevalece o elemento pessoal, embora seja possível a existência de capital.

A sua constituição se dá por meio de um contrato ou um estatuto, devendo nesse documento ser informado a finalidade dessa entidade.

De acordo com o artigo 54 do Código Civil vigente, o estatuto das associações deverá conter, sob pena de nulidade: a) sua denominação, finalidade e localização sede da associação; b) como se dá a admissão, demissão e a exclusão dos seus membros; c) os direitos e deveres de associados; d) a origem dos recursos para manutenção da associação; e) o modo de constituição e também do funcionamento dos órgãos de decisão; f) as condições para a alteração do estatuto e dissolução da associação; g) o formato de gestão administrativa e modo de aprovação das respectivas contas da associação.

Visivelmente o legislador promoveu a importância do estatuto da associação, sobretudo, como deve funcionar a arrecadação de capital dessa pessoa jurídica, visando coibir abusos e fraudes para proteger o terceiro de boa-fé e o Estado.

- as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência).

Alguns autores como Pablo Stolze defendem que a estrutura da associação depende de sua finalidade, ou seja, além dos órgãos exigidos em lei, poderão os associados definirem no estatuto da pessoa jurídica os órgãos necessários para garantir a realização dos seus objetivos. É comum que essa entidade tenha um conselho fiscal ou até mesmo uma diretoria, a depender do conteúdo normativo de seu estatuto.

No caso de dissolução da associação, o patrimônio líquido que restar será destinado a entidade sem fins lucrativos designada em seu estatuto, e caso esse seja omissivo, poderão os associados, por meio de deliberação, indicar instituição sucessora, seja do âmbito municipal, estadual ou federal com fins similares, conforme para disciplina o artigo 61 do Código Civil. É permitido ainda que seja feita a restituição do Capital remanescente aos associados, desde que tenha uma cláusula em seu estatuto permitindo ou ocorra uma deliberação nesse sentido.

2.7.2 SOCIEDADES

A sociedade, entidade tratada de forma ampla pelo Direito Empresarial, passou a ter normas gerais disciplinadas no Código Civil de 2002, sendo tratada de forma específica pelas legislações societárias. Dessa maneira, tem-se como objetivo nesse presente tópico a análise de das diretrizes gerais do Direito Societário previstas no Código Civil.

De acordo com os autores Gagliano e Pamplona Filho (2015), a sociedade é uma corporação, dotada de personalidade jurídica própria, instituída por meio de um contrato social, com precípuo escopo de exercer atividade econômica e partilhar lucros. Assim, precisa-se que duas ou mais pessoas coloquem em prática sua atividade e compartilhem seus recursos, dividindo os lucros e os débitos resultantes desse empreendimento. Nessa figura, o ato constitutivo da sociedade é o seu contrato social, que deve ser registrado corretamente em órgão competente.

A doutrina nacional sustenta que existe uma grande divisão entre as sociedades, podendo ser compreendidas em sociedades civis ou mercantis, a depender de como a sociedade se comporta. Cabe salientar que o direito empresarial criou uma classificação ainda mais detalhada dentro das sociedades empresariais, passando a dividi-las de acordo com formato adotado,

podendo ser uma sociedade em nome coletivo, comandita simples, limitada, anônima ou comandita por ações.

Nesse momento, nos interessa apenas conhecer que as sociedades empresariais são aquelas que desempenham uma função empresarial, isto é, exercem atividade econômica organizada com a finalidade de produção ou circulação de bens ou serviços, enquanto as sociedades simples (civis) possuem objetivos econômicos, mas que não são em sua essência empresariais, tendo como exemplo as sociedades médicas e de advogados.

Ainda que as associações e as sociedades se caracterizem pela reunião de pessoas que buscam realizar a mesma finalidade, elas se diferenciam pela valorização do elemento capital. Na associação, o recurso financeiro não necessariamente é um requisito para sua existência, podendo estar presente ou não, visto que o capital seria apenas um meio de atingir o seu fim não econômico. Enquanto isso, nas sociedades, sejam elas civis ou mercantis, existe uma valorização maior do elemento financeiro, como se fosse tão importante quanto o elemento pessoal.

2.7.3 FUNDAÇÕES

Já a Fundação, diversamente das sociedades e associações, “resulta não da união de indivíduos, mas da afetação de um patrimônio, por testamento ou Escritura pública, que faz o seu instituidor especificando o fim para o qual se destina.”¹⁸. Em outras palavras, a lei concede personalidade jurídica a um patrimônio, no qual a vontade dos homens propõe uma finalidade social.

De acordo com o artigo 62 do Código Civil, o instituidor desse patrimônio fará, por meio de escritura pública ou testamento, a destinação dos bens e ainda a forma como o patrimônio deverá ser administrado. Assim, pode dizer que o legislador cuidou de ressaltar no Diploma legal a relevância do elemento finalístico da fundação, seja ele de cunho religioso, assistencial ou até mesmo cultural.

¹⁸ *Op. cit.*, 265.

Logo, entende-se que a fundação se diferencia da sociedade por não ter em seu escopo a necessidade de empreendimento da atividade econômica com fins lucrativos. Já se diferencia da associação por lhe faltar o elemento humano essencial para caracterização daquela.

Salienta-se que não se admite, seja pelo conselho deliberativo ou qualquer outro órgão da fundação, a modificação da finalidade social, atribuindo injustificadamente o patrimônio a outro fim senão aquele determinado pela vontade do instituidor.

Em linhas gerais, se esclarece que existem duas formas de instituição de fundação: de forma direta, onde o instituidor o faz de maneira pessoal, tratando inclusive da elaboração dos estatutos ou de forma fiduciária, quando atribui a um terceiro a organização do ente. Ressalta-se que cabe ao Ministério Público a atribuição específica de fiscalização da criação e o funcionamento prático das fundações.

O interessado encaminhará ao Ministério Público o documento contendo as bases da fundação e o patrimônio. No que tange a aprovação, o Ministério Público ficará responsável por aprovar ou não o estatuto dessa entidade, podendo ser questionada a manifestação do órgão fiscalizador no juízo competente.

Existe, ainda, a possibilidade excepcional do Ministério Público elaborar o estatuto e posteriormente submeter, desde que instituidor não o fizer e também não nomear quem o faça, assim como, na hipótese da pessoa que ficou encarregada da função não cumprir o prazo assinalado pelo instituidor.

2.8. RESPONSABILIDADE CIVIL: ESPÉCIES E PRESSUPOSTOS

A pessoa jurídica, seja de direito público ou de direito privado, responde por todos os atos que cometer, inclusive os atos ilícitos, assumindo os prejuízos que vier a causar. De acordo com a perspectiva do direito civil, não há distinção entre as pessoas naturais e as pessoas jurídicas no momento de atribuição da responsabilidade civil, pouco importando o tipo jurídica no caso concreto.

Nesse contexto, o ente abstrato que tiver assumido o negócio jurídico dentro dos limites legais, responderá com o seu patrimônio em caso de inadimplemento contratual, conforme prevê o artigo 389 do Código Civil de 2002.

Cabe ressaltar que não é apenas o Código Civil que prevê uma resposta do ordenamento jurídico em caso de descumprimento do negócio realizado pela entidade abstrata. No artigo 173, § 5º da Constituição Federal há a previsão legal de determinação da responsabilidade do ente jurídica, submetendo-o a punições compatíveis com a ilicitude, por atos realizados contra a economia popular e a ordem econômica.

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas pode ser dividida em razão do seu fundamento, do fato gerador e da relação do agente. A responsabilidade civil em razão do fundamento nada mais é do que a divisão doutrinária conhecida entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva. Na figura da responsabilidade subjetiva, busca-se levar em consideração a atuação do agente que cometeu uma ação ou omissão, intencionalmente ou não. Já para a responsabilidade civil objetiva, a atuação do agente, ainda que lesiva, é desconsiderada, bastando comprovar o nexo causal entre a ação e o dano.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro confere algumas situações em que a lei determina a aplicação da responsabilidade civil objetiva. É comum verificar que essas situações envolvem um grau de alto risco e por isso, visa coibir atos lesivos e conseqüentemente, proteger o terceiro de boa-fé.

Acerca do fato gerador, entende-se que essa responsabilidade divide-se em contratual e extracontratual. Na responsabilidade contratual, como o nome mesmo já sugere, existe um contrato vigente entre as partes envolvidas, o agente e a vítima. Enquanto na responsabilidade extracontratual - também conhecida como aquiliana - o agente não possui vinculação contratual com uma vítima, mas há uma vinculação legal. Essa vinculação legal é o que permite que os danos sejam ressarcidos.

Salienta-se que a doutrina desenvolveu duas teorias a respeito do assunto, quais sejam: a dualista e a unitária. A primeira, adotada pelo Código Civil de 2002, remete à ideia de que embora as soluções para ambas as responsabilidades, contratual e extracontratual, sejam semelhantes, as espécies de responsabilidade são diferentes em decorrência do fato gerador de cada uma. Quanto a teoria unitária, não há relevância nos aspectos de ambos os tipos de responsabilidade, visto que as responsabilidades são semelhantes.

Por fim, a responsabilidade em função da atuação do agente se traduz na responsabilidade direta ou indireta. Na direta, o agente gerou um dano diretamente a pessoa da vítima, devendo

ressarci-la devidamente. Enquanto na figura da responsabilidade indireta, a pessoa que irá cobrir os danos não será o mesmo indivíduo que causou o prejuízo a vítima. Nesse caso, existe um repasse de atribuição, pois aquele que ressarce os danos fica responsável pela pessoa que atua em seu nome, seja em razão de vínculo empregatício, filiação, dentre outros. Assim, entende-se existir uma relação de dependência do agente causador do dano e o agente responsável pela obrigação de reparação.

Visto isso, passa-se a buscar compreender quais seriam os pressupostos para configuração da responsabilidade, independente da sua razão de existir. Como resposta, a doutrina empenhou-se em dividi-los em três, sendo eles: a conduta humana, o dano e o nexo causal.

Maria Helena Diniz ensina que a conduta humana é definida como:¹⁹

Todo ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa sob sua responsabilidade, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Nesse sentido, a conduta humana, seja comissiva ou omissiva, é passível de responsabilização, ainda que praticada por outra pessoa que não seja agente responsável pela reparação. Isto é, o agente pode ser responsabilizado pelos danos causados por seus empregados, filhos, tutelados, e até mesmo animais que estejam sob sua guarda.

Quanto ao dano, só haverá uma conduta a se reparar se houver um prejuízo gerado, patrimonial ou extrapatrimonial. Esse dano deverá ser provado em juízo ou em sede administrativa para que, seja possível, se falar em responsabilidade civil. Salienta-se que, com o tempo, a doutrina desenvolveu uma classificação, afirmando existir dano material, que remete a esfera patrimonial, e o dano moral, que se relaciona com o prejuízo causado na esfera extrapatrimonial.

Maria Helena Diniz define ainda o nexo causal como uma relação necessária entre o evento danoso e oação que produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Isto é, nexo causal é o liame entre a conduta do agente e o dano causado.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, p. 134

3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1. ORIGEM E ASPECTOS TERMINOLÓGICOS

Com o desenvolvimento do instituto da pessoa jurídica, cresceu a necessidade de controlar os abusos que eventualmente ocorriam utilizando a figura da entidade como um meio para atingir um fim ilícito.

Em que pese tenha sido no âmbito da *Common law* que surgiu uns dos mais emblemáticos casos envolvendo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, à época, a *Disregard Doctrine* não chegou a fazer parte de grandes debates no âmbito jurídico inglês, ao contrário do que aconteceu dos Estados Unidos, visto que a jurisprudência inglesa demonstrava uma forte tendência a manutenção da divisão entre a figura societária e as pessoas que atuam em seu nome, afastando a possibilidade de responsabilização pessoal dos sócios.

No entanto, há de se destacar o *leading case* *Salomon vs. Salomon & Co*, primeiro caso noticiado em que se aplicou a desconsideração da personalidade.

O comerciante Aaron Salomon, profissional dedicado a fabricação de botas, decidiu constituir uma sociedade com seus familiares, dentre eles a sua esposa e seus filhos, para impulsionar a sua atividade comercial. Consequentemente, ficou determinado por Salomon que cada ente familiar teria direito a uma ação, enquanto o comerciante inglês teria o direito ao restante das ações.

Logo após, Aaron nomeou dois de seus filhos como administradores e celebrando um contrato de *trespasse* em favor da companhia. Dessa maneira, a sociedade emitiu debentures como garantia sobre os bens do ativo no valor de £10.000 – dez mil libras esterlinas – em nome de Aaron Salomon como pagamento pelo negócio.

A sociedade seguiu suas atividades, prosperando, até o momento em que enfrentou diversos problemas, entrando em liquidação e constando que não havia como cumprir as obrigações pactuadas com seus credores. Além disso, seu passivo excedia o ativo em aproximadamente £7.000 (sete mil libras esterlinas)

Dessa forma, o liquidante – pessoa responsável pela representação do credores quirografários da companhia – afirmou que a atividade empreendida pela sociedade era apenas

a atividade de Salomon, esse que se utilizava da figura da pessoa jurídica para limitar a sua responsabilidade de acionista majoritário em relação ao débitos contraídos por ele no momento em que era fabricante de botas.

O juízo de 1º grau acolheu o pedido do liquidante, justificando que os demais sócios encontravam em posições minoritárias e eram usados apenas como sócios “laranjas”, para alcançar a quantidade mínima de pessoas capaz de constituir uma pessoa jurídica.

A Corte de Apelação também acolheu o pedido do liquidante, mas motivando de forma diversa do juízo a quo, concluindo que a sociedade possuía fim ilícito, uma vez que buscava burlar a lei para prosseguir com a sua atividade individual comercial. Sendo assim, foi determinado pela Corte que Aaron Salomon deveria indenizar o ente abstrato e utilizar o seu patrimônio pessoal para satisfazer os credores, transferindo-os ao ativo da Salomon & Co.

No entanto, Salomon recorreu da decisão e teve a sua defesa acolhida pelos juízes da *House of Lords*, que decidiu pela manutenção da separação patrimonial, entendendo que a sociedade foi constituída legalmente, respeitando os requisitos legais. Assim, passou a ser tratada como um sujeito de direitos e deveres, não havendo provas de que Salomon a utilizava para se exonerar de obrigações, não sendo responsável pessoalmente pelos débitos assumidos pela sociedade, bem como perante os credores.

Importante salientar que a *House of Lords* não analisou a finalidade do comerciante inglês ao constituir a sociedade, nem mesmo a forma como se utilizava a personalidade jurídica da Salomon & Co., limitando-se a analisar a presença dos requisitos legais para constituir da entidade abstrata e a atuação, como um todo, da pessoa jurídica.

Posteriormente, no campo da doutrina, em 1912 o jurista norte-americano Maurice Wormser já ventilava a ideia de que deveria haver punição para as pessoas naturais que se utilizam da pessoa jurídica para situações fraudulentas. Entretanto, apenas na década de 50, o jurista alemão Rolf Serick explorou a possibilidade da desconsideração ao comparar os julgados alemães com os americanos.

O desenvolvimento contemporâneo da teoria de desconsideração da personalidade jurídica deve ser atribuído a Rolf Serick, que escreveu o trabalho *Rechtsform und Realität Juristischer Personen*, afirmando ser a desconsideração um conceito técnico e excepcional que se contrapõe a regra do princípio da separação patrimonial. Somente com a publicação do

trabalho de Rolf Serick foi possível concluir que ocorria a aplicação indiscriminada pelos operadores do direito em determinados julgados. Sua formulação foi propaganda pela Europa e pelos demais países vinculados ao sistema da *Civil Law*.

Já no Brasil, a teoria foi introduzida pelo jurista Rubens Requião em 1969, como uma resposta as questões técnicas e éticas que permeavam as pessoas jurídicas. Esclareceu o autor que²⁰:

Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, tanto que a cota social de cada um deles não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores. (REQUIÃO, 1977)

O autor sustentava que, à época, não havia uma forma pacífica para controlar os abusos e as fraudes perpetradas por meio da pessoa jurídica, relevando a necessidade de o ordenamento jurídico adotar a desconsideração da personalidade jurídica.

Ainda que não existisse previsão legal para garantir a aplicação dessa teoria, ressaltava Requião que não se buscava anular a personalidade jurídica, mas sim desconsiderá-la pontualmente no caso concreto, a fim de atingir os bens dos sócios que utilizam do véu da separação patrimonial.

Na opinião de Fabio Ulhoa Coelho, essa teoria da desconsideração da personalidade jurídica não trabalha apenas para proteger o terceiro de boa-fé e o Estado, mas também busca preservar o instituto da pessoa jurídica, como se verifica:²¹

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa, justamente, impedir que essas fraudes e esses abusos de direito, perpetrados com utilização do instituto da pessoa jurídica, se consumem... Ainda, é uma tentativa de resguardar a própria pessoa jurídica que foi utilizada na realização da fraude, ao atingir nunca a validade de seu ato constitutivo, mas apenas a sua eficácia episódica. Em suma, pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o direito pretende livrar-se da fraude e do abuso perpetrados através de uma pessoa jurídica, preservando-a, contudo, em sua autonomia patrimonial.

²⁰ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica* “Disregard Doctrine”, n.p.

²¹ *Op. cit.*, p. 245.

Dessa forma, compreende-se que a Teoria da Desconsideração da Personalidade surge como uma ferramenta jurídica que se contrapõe a utilização indevida e ilícita da pessoa jurídica, protegendo não somente o credor de boa-fé, mas a também figura da entidade abstrata.

No que tange a terminologia, cabe distinguir a desconsideração da despersonalização. É pacífico na doutrina e na jurisprudência que, de acordo com a Teoria Maior, o afastamento da personalidade deve ser pontual no ente jurídico. No entanto, pode ocorrer do afastamento da personalidade não ser suficiente, necessitando, então, da despersonalização da pessoa.

Em virtude das informações apresentadas, pode-se entender que o termo *desconsideração* remete ao afastamento temporário e específico na existência real da entidade abstrata para solucionar um caso concreto. Assim, espera-se que os credores se satisfaçam no patrimônio dos sócios, verdadeiros responsáveis pelo dano causado. Após a concretização do ressarcimento, a empresa deverá voltar a funcionar normalmente, desde que preenchidas as condições jurídicas e organizacionais, em respeito ao princípio da continuidade.

Ocorre que em momentos mais raros, diante da gravidade da situação em que a pessoa jurídica se encontra, é necessário prevalecer a despersonalização, em caráter definitivo, uma vez que não seria possível prosseguir com a personalidade jurídica. Portanto, a despersonalização remete a noção da extinção compulsória da personalidade jurídica.

Por isso, pode-se considerar equivocado o termo “declaração” da desconsideração, muitas vezes utilizado, visto que não se reconhece aqui uma situação pré-existente a decisão judicial, mas há a aplicação de uma sanção devido ao comportamento irregular da pessoa jurídica. Portanto, vale ressaltar que o termo a ser utilizado corretamente é “decretação” da desconsideração, por se tratar tecnicamente de uma espécie de punição a ser verificada pelo Juízo.

3.2. TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO

No direito brasileiro, são duas as principais teorias que tratam da desconsideração da personalidade jurídica: a Teoria Maior e a Teoria Menor. Cabe ressaltar que ao longo da presente pesquisa será explorada a desconsideração através da teoria maior, que prevalece nos mais variados ramos do direito brasileiro.

3.2.1. TEORIA MAIOR

Nessa teoria entende-se a desconsideração da personalidade jurídica como uma ferramenta exclusiva do Poder Público, aplicável somente na presença dos pressupostos, visando coibir o uso abusivo e irregular da separação patrimonial, através do incidente pontual e temporário da desconsideração da personalidade. Assim, preenchendo os requisitos necessários para a desconsideração, os credores deverão executar o patrimônio pessoal dos sócios infratores, a fim de reparar os danos causados pelas práticas abusivas.

Diante da gravidade dos efeitos decorrentes da *Disregard Doctrine*, é imprescindível que os pressupostos necessários para aplicação da desconsideração sejam claros e determinados, visando garantir a segurança jurídica as pessoas jurídicas e coibir o uso excessivo e desleal do incidente.

Assim, busca-se identificar quais são os elementos necessários que formariam o núcleo essencial da teoria maior. Primeiramente, constata-se que o uso dessa ferramenta é autorizado pela utilização indevida da pessoa jurídica, desvirtuando-se da função prevista pelo legislador no momento da concepção desse instituto.

Nesse sentido, precisa-se valer do artigo 50 do Código Civil, em sua redação original e atual, para entender o que legislador determina como elementos fundamentais para decretação da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, tem-se que:

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.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

O abuso da pessoa jurídica na redação original do Código Civil era visto como um conceito excessivamente amplo e de difícil determinação, que conseqüentemente era interpretado pela doutrina e jurisprudência das mais variadas formas. Esse quadro autorizava a larga decretação da desconsideração da personalidade, uma vez em muitos casos poderia ser transformado em um empecilho desleal a satisfação do crédito do terceiro de boa-fé.

Ao passo que o instituto poderia ser utilizado como uma grande vantagem dos credores, o uso excessivo da desconsideração também se demonstrava como uma causa de instabilidade ao ordenamento jurídico, enfraquecendo o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e desestimulando as atividades econômicas.

Todavia, com a alteração do Código Civil pela Lei nº 13.874 de 2019, o diploma legal passou a ser mais preciso no que tange a desconsideração, delimitando o conceito de desvio de finalidade e apresentando hipóteses de confusão patrimonial, ainda presente algumas controversias que serão tratadas no próximo capítulo.

Ainda que a Lei da Liberdade Econômica tenha determinado alguns conceitos, os elementos que configuram o abuso de direito permaneceram os mesmos da redação original, mas com alteração no seu alcance, sendo eles: o desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Inicialmente, toda e qualquer alteração da finalidade da pessoa jurídica poderia ensejar na desconsideração da personalidade jurídica, sem configurar a adoção da teoria menor – que será analisada em breve. No entanto, uma das grandes novidades da alteração é justamente a

tentativa do legislador de amparar a entidade abstrata e garantir segurança na sua atuação. Ocorre que, na nova redação do artigo 50, não basta a mera modificação da finalidade proposta no ato constitutivo do ente, isto é, a simples expansão da finalidade ou até mesmo a transformação da finalidade inicial da atividade econômica específica da pessoa jurídica não caracterizam mais o desvio de finalidade.

Logo, o dispositivo atual corrobora a construção doutrinária de que a utilização do mecanismo da desconsideração é um medida excepcional, caracterizada não apenas pela transformação da finalidade, mas sim a intenção de lesar os seus credores praticando atos ilícitos.

No mesmo sentido, tem-se a confusão patrimonial que inicialmente remetia a noção da dificuldade de identificação do patrimônio, uma vez que não seria possível determinar quais seriam os recursos que pertenciam a pessoa natural e os que pertenciam ao ente abstrato. A doutrina, até então, tratava de elaborar hipóteses em que se verificaria a confusão patrimonial, em razão da inexistência de norma legal orientando a sua caracterização e aplicação.

No entanto, com a alteração do Código Civil, a norma legal passou a trazer situações em que se identificaria a confusão patrimonial, sendo elas: a) cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; b) transferência de valores sem as devidas contraprestações, ignorando os valores insignificantes; c) demais atos em que ocorre descumprimento ao princípio da autonomia patrimonial.

Importante salientar que além das duas primeiras hipóteses bem delimitadas, o legislador incluiu uma cláusula aberta no artigo 50, § 2, inciso III do Código Civil. Essa cláusula garante ao juiz discricionariedade suficiente para verificar no caso concreto se há necessidade de desconsideração da personalidade, ainda que essa situação não se encaixe nas duas primeiras hipóteses previstas legalmente.

A partir do advento do Código Civil e da elucidação desses dois elementos – o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, a doutrina tratou de aprofundar a Teoria Maior, dividindo-a em Teoria Maior Subjetiva e Objetiva.

Percebe-se, então, que a formulação subjetiva dessa teoria recai sobre a intenção dos sócios, na maioria das vezes na figura do administrador ou do sócio com influência deliberativa, que busca de alguma maneira frustrar o interesse do credor. No entanto, o ponto crítico dessa

tese é justamente como evidenciar o elemento subjetivo no âmbito das provas, uma vez que há na prática um elevado grau de dificuldade para o credor obter provas acerca da intenção do sócio infrator, necessitando se valer de presunções relativas ou até mesmo da inversão do ônus da prova, a depender do caso concreto.

Em razão da dificuldade da comprovação do elemento subjetivo, o autor Fábio Comparato propôs a análise da teoria da desconsideração por meio do elemento objetivo, baseando-se na confusão patrimonial. Isso se dá pelo fato de que a atividade financeira e controladora dos sócios geralmente envolve a existência de livros e escrituras contábeis, capazes de demonstrar as movimentações do capital e a existência de bens da pessoa jurídica, a fim de manter a atividade econômica organizada.

Portanto, essa corrente ressalta a ideia de que a pessoa jurídica é, em suma, uma técnica de separação patrimonial e por isso, ao ser desrespeitada pelo próprio sócio que se protege por essa lógica, não há necessidade de manter a separação em caso de descumprimento do princípio da autonomia patrimonial.

Entretanto, cabe ressaltar que a confusão patrimonial não é o único elemento de convicção do Juiz, uma vez que não são todos os abusos de direito que se dão pela via patrimonial.

3.2.1.1 AUTONOMIA PATRIMONIAL

O princípio da autonomia patrimonial se apresenta como um elemento essencial para a configuração da pessoa jurídica de direito privado, impulsionando a atividade econômica e garantindo segurança jurídica aos que atuam em seu nome. Isso se deu pelo fato de que as pessoas naturais passaram a assumir novos negócios, por meio do ente abstrato, evitando colocar em risco o patrimônio pessoal dos associados.

Uma das mais importantes consequências da criação de uma pessoa jurídica é sem dúvida a autonomia patrimonial que passou a acompanhá-la. Embora o Código Civil não traga expressamente o princípio da autonomia patrimonial, esse pressuposto pode ser extraído de vários dispositivos ao longo do código, além de ser parte de uma construção doutrinária.

Em suma, significa que a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem, sendo assim, sujeitos de direitos distintos e autônomos. Assim, todo ato e negócio jurídico

assumido pela entidade será de responsabilidade da própria pessoa jurídica, uma vez que a manifestação da vontade é apenas do ente jurídico independente de seus administradores. Nessa linha de pensamento que se fortaleceu a concepção da existência de um “véu” da personalidade jurídica, esse que de forma metafórica separaria o patrimônio dos sócios do conjunto de bens da pessoa jurídica, sem confundi-los. Dessa forma, esclarece o autor Fábio Ulhoa Coelho:²²

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica (ou do superamento da personalidade jurídica) não questiona o princípio da autonomia patrimonial que continua válido e eficaz ao estabelecer que, em regra, os membros da pessoa jurídica não respondem pelas obrigações desta. Trata-se de aperfeiçoamento da teoria da pessoa jurídica, através da coibição do mau uso de seus fundamentos. Assim, a pessoa jurídica desconsiderada não é extinta, liquidada ou dissolvida pela desconsideração; não é, igualmente, invalidada ou desfeita. Apenas determinados efeitos de seus atos constitutivos deixam de se produzir episodicamente.

Salienta-se, reforçando as palavras de Fabio Ulhoa Coelho, que a desconsideração da personalidade jurídica é apenas uma medida excepcional, prevalecendo a regra da autonomia patrimonial, sendo apenas afastada quando presentes os pressupostos rígidos de abuso do direito.

3.2.1.2 ABUSO DE DIREITO E FRAUDE

Buscando fugir de conceitos amplos e aproveitando a delimitação legal atual, não poderia faltar a menção ao abuso do direito e a fraude, que são elementos essenciais para a decretação da personalidade jurídica.

O Código Civil em seu artigo 187 apresenta os seguintes requisitos para configuração do abuso de direito: a) conduta humana; b) existência de um direito subjetivo; c) exercício desse direito de forma emolutiva (ou, pelo menos, culposos); d) dano a outrem; e) ofensa aos bons costumes e à boa-fé; ou e) prática em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo.

Em que pese todos esses elementos estejam presentes no requerimento do incidente de instauração da desconsideração da personalidade jurídica, o foco da análise recaí sobre a

²² Op. cit., 250

maneira como ocorreu o uso indevido desse instituto, ou seja, busca-se entender se houve e como se deu a atividade abusiva dessa pessoa jurídica, buscando verificar se existe alguma movimentação financeira ou a realização de práticas suspeitas. De qualquer forma, em ambos os meios – desvio de finalidade ou confusão patrimonial - o prejuízo ao terceiro de boa-fé e o excesso ao exercício regular do direito são imprescindíveis.

De fato, a última modificação legal limitou a interpretação acerca do abuso de direito para configurar a desconsideração, uma vez que assegura ao ente abstrato a expansão e alteração na sua finalidade sem configurar abuso, assim como, prevê legalmente as duas hipóteses de confusão patrimonial, diminuindo a arbitrariedade do juiz na análise do caso concreto.

No que tange a fraude, mesmo que o artigo 50 do Código Civil não faça menção expressa, faz-se necessário o seu estudo para melhor compreensão da desconsideração da personalidade jurídica. A fraude compreende-se pela conduta intencional realizada pelo devedor para lesar credor ou terceiro, sendo assim, facilmente alocada dentro do sentido amplo do conceito de abuso de direito.

Segundo Rubens Requião, a principal diferença entre a fraude e o abuso do direito é a presença do dolo na primeira figura, já que no abuso o dolo não é necessariamente um elemento constituidor. Verifica-se:²³

Considera-se ato fraudulento, como o conceituam os revisores do Projeto de Código de Obrigações, no art. 67, 'negócio jurídico tramado para prejudicar credores, em benefício do declarante ou de terceiro'. No abuso de direito não existe, propriamente, trama contra o direito de credor, mas surge do inadequado uso de um direito, mesmo que seja estranho ao agente o propósito de prejudicar o direito de outrem.

Dessa forma, pode-se afirmar que enquanto a fraude é constituída pelo uso doloso e indevido da autonomia privada, o abuso do direito relaciona-se com a noção de exercício irregular do direito. Isto é, a fraude decorre da intenção de prejudicar credores ou terceiros de boa-fé, existindo a vontade de obter uma vantagem com esse prejuízo, sendo que no abuso de direito não existe necessariamente uma trama contra o direito subjetivo do credor, apenas o uso indevido de um direito.

²³ Op. cit., n.p.

3.2.2. TEORIA MENOR

Igualmente a teoria maior, a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica tem a mesma finalidade: atingir o patrimônio pessoal dos sócios para satisfazer o crédito de terceiro. No entanto, essa teoria se apresenta um risco maior aos sócios, em razão da grande facilidade para decretação da desconsideração da personalidade.

Enquanto a Teoria Maior requer a presença de pressupostos rígidos para a configuração do desvio de finalidade prejudicial ou da confusão patrimonial, a teoria menor exige somente um pressuposto para ser aplicada: a insolvência da entidade. Isto é, o único requisito que essa corrente requer é a insatisfação do crédito de terceiro, em virtude da insolvência ou da falência da entidade abstrata. Assim, se não há como executar o patrimônio da pessoa jurídica, a execução necessariamente recai sob os seus sócios, responsabilizando-os por obrigações daquela.

Deste modo, a teoria menor passa a ser compreendida como um instrumento, também do Poder Judiciário, com a finalidade de executar os sócios pelas dívidas inicialmente assumidas pela sociedade, nas hipóteses em que essa não detém de patrimônio suficiente para quitar os débitos, através da desconsideração casuística da personalidade.

A dura crítica que se faz a essa teoria remete a banalização da formulação teórica da personalidade jurídica, reduzindo drasticamente os pressupostos para aplicação e consequentemente, enfraquecendo a regra da autonomia patrimonial e de responsabilidade limitada dos sócios.

Nessa linha de pensamento, cogita-se que desconsideração da personalidade jurídica deixa de ser uma medida excepcional, uma vez que mesmo sem o cometimento de qualquer abuso, os sócios e administradores – que agiram estritamente conforme o ordenamento jurídico brasileiro – respondem com os seus patrimônios. Igualmente questiona-se como poderia ocorrer a decretação da desconsideração da personalidade jurídica se, nestes casos, não há razão para aplicar punição.

A justificativa dada pelos adeptos dessa teoria é que há necessidade de evitar condutas que prejudicariam os credores, buscando sempre restabelecer o equilíbrio entre o empreendedorismo e a tutela do crédito. Entretanto, entende-se que ao flexibilizar a aplicação

desse instituto, causaria mais insegurança jurídica aos que decidem viver da atividade empresarial e desestimularia a economia.

Não há dúvidas que proteger o credor, enquanto parte normalmente mais vulnerável da relação jurídica, é necessário, no entanto, a proteção oferecida pelo sistema não pode ser tão extrema a ponto de pôr em risco qualquer outro interesse constitucionalmente previsto como da livre iniciativa.

Por tais motivos, entende-se que a aplicação da teoria menor não pode ser tratada de forma extensiva a qualquer área do direito, restringindo a sua aplicação nos casos previstos pelo legislador como no Direito do Consumidor.

3.3.DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em decorrência da complexidade da vida civil e comercial, surgiu outra figura a partir da clássica desconsideração da personalidade jurídica: a desconsideração inversa. Partindo do mesmo objetivo de coibir eventuais abusos e fraudes no uso da pessoa jurídica, a desconsideração inversa foi elaborada pela doutrina como uma resposta ao desvio de bens e recursos do sócio infrator para a sociedade empresarial em que atua.

Nesse contexto, embora a razão de ser da desconsideração da personalidade jurídica seja a mesma – reprimir a utilização indevida da entidade abstrata pelos seus associados -, a sua consequência é distinta, uma vez que a afasta-se a autonomia patrimonial para atingir o patrimônio próprio da pessoa jurídica.

Deste modo, apresenta-se como uma ferramenta hábil para coibir a transferência irregular de bens do sócio infrator para a pessoa jurídica, a qual possui o poder ou influência no órgão deliberativo, buscando evitar a execução do patrimônio pessoal por alguma razão particular.

A desconsideração inversa que inicialmente encontrou resistência por parte da doutrina, posteriormente foi mais difundida justamente em virtude das demandas sociais. Quando criada a teoria clássica não havia a preocupação de que o sócio poderia se utilizar da pessoa jurídica para esvaziar o seu patrimônio e transferir seus bens, a fim de desvencilhar de obrigações sucessórias ou trabalhistas, como ocorre na maioria dos casos concretos. Na verdade, a preocupação sobre o abuso e a fraude pairava sobre a possibilidade de o sócio utilizar a pessoa

jurídica para praticar atos que acarretassem o seu enriquecimento ou até mesmo outras vantagens em desfavor do ente societário.

No entanto, não existia embasamento legal para sustentar essa teoria alternativa, visto que o artigo 50 do Código Civil de 2002 limitava o instituto apenas para atingir os bens dos sócios em casos de dívidas assumidas pela sociedade empresária.

Conseqüentemente, passou-se a compreender que o principal objetivo da desconsideração da personalidade jurídica é reprimir o uso indevido da pessoa jurídica, seja pela existência de débitos da entidade ou pelo esvaziamento intencional do patrimônio pessoal do sócio para lesar terceiros de boa-fé.

Assim como a teoria clássica, há gravidade elevada nos efeitos da desconsideração inversa da personalidade e por isso, a doutrina tratou de limitar as hipóteses de aplicação da teoria subsequente, sendo elas: a) nos casos em Direito de Família, onde um dos cônjuges busca fraudar o outro para não arcar com os custos de pensão alimentícia ou divisão de bens no contexto da dissolução conjugal; b) nos casos de Direito Sucessório, onde o herdeiro legítimo reclama quinhão da herança que lhe pertence e que foi doado inoficiosamente a entidade societária; c) em casos genéricos em que o Juízo verifica a transferência duvidosa ou o ocultamento de bens do sócio para se desvencilhar de obrigações pessoais. Nessa última hipótese, como na nova redação do artigo 50 do Código Civil, a doutrina também adotou a construção de uma cláusula aberta, na qual o Juiz, através da análise do caso concreto, possa decretar a desconsideração da personalidade, a fim de resguardar a figura da pessoa jurídica e o terceiro lesado.

4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

4.1. ESCLARECIMENTOS INICIAIS

Ainda que a *Disregard Doctrine* não estivesse positivada no ordenamento jurídico brasileiro até o advento do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, essa teoria já era utilizada pelos juristas e operadores do direito, como uma forma de coibir ilicitudes e o

excesso do exercício do direito. No entanto, a sua utilização pelos aplicadores do direito nos casos concretos baseava-se na construção doutrinária, em razão da omissão legislativa a respeito da proceduralização do instituto. Posteriormente, os parâmetros acerca das normas procedimentais foram se fixando também nas construções jurisprudenciais.

Nota-se que foi um período conturbado para o instituto, que, embora demonstrasse entendimento pacífico a respeito da observância de principais constitucionais – que serão analisados em breve -, não existia anuência acerca das questões procedimentais, principalmente no que tange o seu requerimento e deferimento.

Aproveitando a necessidade de elaboração de um novo de Código de Processo Civil, o legislador tratou de inserir o CAPÍTULO IV, detalhando de maneira efetiva e substancial o incidente. O processo civil passou a observar as garantias processuais, para além dos seus aspectos formais, permitindo que os interessados influenciem as decisões judiciais e atuem ativamente no desenvolvimento jurisprudencial.

Com a leitura do Capítulo IV e dos artigos 9 e 10 desse diploma legal, é possível ver que o código reforça os princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil, uma das principais controvérsias acerca do funcionamento prático do Instituto. Isso porque não havia normas procedimentais que garantissem a manifestação prévia da pessoa jurídica em relação a decisão de decretação da desconsideração da personalidade jurídica. Nesse momento, apenas existia uma parcela de doutrinadores que defendiam a necessidade de se ouvir ambas as partes antes de ser tomada a decisão judicial de desconsideração, com fundamento na Constituição da República.

Com o advento do CPC/15 e a sua leitura à luz da Constituição Federal de 1988, não só essa discussão foi sanada, como também tratou de esclarecer sobre a hipótese de decretação de ofício da desconsideração da personalidade, do momento do requerimento e do que deve ser demonstrado para instauração do incidente.

Ainda que o Código tenha sanado algumas controvérsias, não se extinguiram todas, em razão da complexidade do tema. Dessa forma, serão analisadas as mais importantes características processuais e dissídios a respeito desse instituto.

4.2.NATUREZA DO INCIDENTE

Antes do surgimento do atual código de Processo Civil, a maioria dos doutrinadores como Fábio Ulhoa sustentava que a desconsideração da personalidade jurídica deveria ocorrer em uma ação autônoma, movida pelo próprio credor contra as pessoas naturais que atuavam como sócios da entidade societária. Outros autores como Cristiano Chaves adotavam a teoria de que poderia ser requerida a desconsideração sem necessidade de ação própria, desde que em fase de execução.

A jurisprudência já caminhava no mesmo sentido do atual código, quando esse foi sancionado. Isto é, o legislador entendeu que não haveria necessidade de uma ação autônoma, por se tratar de uma nova forma de intervenção de terceiros, pacificando o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Entende-se atualmente que a decisão não acarretaria em um processo incidental a parte, sendo esse incidente solucionado por uma decisão interlocutória e não por uma sentença, como ocorre no processo autônomo.

Ademais, o pedido feito no incidente remete a desconsideração momentânea da personalidade e não o julgamento do objeto principal da lide, ou seja, apenas se debate se os sócios afetados deverão fazer parte do processo originário.

Assim, consequência processual dessa decisão é a inclusão dos sócios, que poderão passar a ter legitimidade passiva.

4.3. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO

Provavelmente uma das questões mais controversas que se existia antes do advento do CPC/15, pois discutia se o juiz poderia reconhecer de ofício a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Isso ocorria, primeiramente, porque o juiz possuía um papel de protagonista no antigo CPC, fazendo com que acumulasse mais poderes e atuasse com mais liberdade. Nesse sentido, se presenciava com muita facilidade a decretação de ofício da desconsideração na justiça do trabalho, por envolver partes vulneráveis.

No entanto, isso mudou com o CPC/15. O protagonismo do juiz cedeu espaço para a importância das partes e da relação jurídica processual, ressaltando a importância da

participação substancial das partes envolvidas na construção de uma decisão justa. Salienta-se que não foi apenas o processo civil afetado por essa inovação legislativa, mas também a Justiça do Trabalho que passou a adotar subsidiariamente o Código de Processo Civil de 2015 e assim, tratou somente de desconsiderar a personalidade jurídica quando presente os requisitos legais e a requerimento da parte.

Igualmente relevante, destaca-se que a consideração da personalidade jurídica não afeta, em regra, matéria de interesse público, uma vez que recai sobre direito patrimonial do particular. Dessa forma, não há razão para o juízo atuar de forma parcial e sem ter sido provocado por uma das partes.

4.4. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

Uma vez que o magistrado não poderá instaurar de ofício o incidente, resta saber quem pode ser considerado legitimado ativo para propor a desconsideração da personalidade jurídica da entidade abstrata. De acordo com o artigo 133 do CPC/15, entende-se que tanto o Ministério Público e as partes da relação processual poderão requerer, mediante a alegação do incidente, a separação momentânea do patrimônio entre sociedade e os sócios.

Portanto, ainda que não seja comum, poderá o réu da ação pleitear desconsideração, isso porque o legislador decidiu pelo uso do termo "partes" ao invés de somente utilizar a palavra "autor" ou "credor".

De forma geral, esse instituto será utilizado pelo credor que normalmente também atuará no polo ativo do processo judicial. Entretanto, qualquer uma das partes da relação processual que for prejudicada, em razão do uso indevido da pessoa jurídica, poderá pleitear o afastamento da separação patrimonial em juízo.

Já o Ministério Público, por força de lei, também poderá buscar a desconsideração da personalidade, seja na posição de parte do processo ou na função de *custos legis*. Ademais, outras figuras jurídicas como fundações, associações, massa falida, dentre outros também poderão pleitear o incidente em juízo.

Entende-se que na posição dos principais legitimados passivos estarão os sócios e administradores da entidade abstrata. Importante ressaltar que a doutrina discute sobre a

possibilidade dos efeitos atingirem ou não os sócios minoritários ou aqueles que não possuem poder de decisão dentro do ente, considerando que seria injusto aplicar uma sanção que prejudique aqueles que atuam conforme o ordenamento jurídico. Por isso, defende a corrente majoritaria a incidencia dos efeitos somente sobre o sócios infratores. Esse assunto será aprofundado mais a frente.

Em regra, são os principais alvos da desconsideracao os sócios, as sociedades limitadas, as sociedades anonimas. No entanto, ainda é possível a desconsideração de associações, fundações e outros entes, mesmo que não exercam atividade empresarial.

Cabe salientar que os entes federados também poderao serem atingidos pela *Disregard Doctrine*, nas hipóteses em que empresas públicas e sociedade de economia mista percam pontualmente sua personalidade jurídica. Isso se dá pela necessidade de atingir o ente federado controlador – Uniao, Distrito Federal, Estados, Municípios e entes da Administracao Publica indireta, já que os agentes públicos também podem fazer uso irregular e ilícito da responsabilidade limitada.

Entende-se que nesses casos fica preservado o direito de regresso do Estado em face do agente infrator, considerando que por força legal o ente federado responde por seus agentes no exercicio da função. Todavia, a discussao envolvendo a Uniao Federal relaciona-se com a competencia das ações em que essa for parte, como será visto a seguir.

Por último, compreende-se que o devedor na ação originaria não será parte do incidente, uma vez que já é parte do ação judicial, entretanto, permite-se que o socio a ser atingido pela decisao judicial possa se manifestar impugnando o pleito. Essa medida se justifica por gerar efeitos graves a figura da pessoa natural e da pessoa juridica, desde o momento de reconhecimento do abuso da responsabilidade até a quebra da responsabilidade limitada dos socios.

4.5.COMPETÊNCIA

Pacificamente entende-se atualmente que a competência para julgamento do incidente será o juízo em que tramita regularmente o processo originário, em regra. Essa temática se relaciona com o fato de que o legislador sanou a controvérsia acerca da possibilidade de

propositura de ação própria para decretação da desconsideração, ou seja, considerando que não é necessário o credor propor nova ação para atingir os sócios, pode-se afirmar que o pedido de desconsideração poderá ser pleiteado nos autos da ação judicial originária.

Isso porque quando se fala da natureza incidental da *Disregard doctrine* significa dizer que no decorrer de um processo judicial verificou-se que os sócios excederam os limites do uso regular do direito e/ou cometeram alguma ilicitude e por isso, surgiu a necessidade superveniente de afastar a separação patrimonial e a responsabilidade limitada.

O mais importante nesse entendimento é ressaltar a natureza superveniente do pleito. Portanto, segue-se a lógica de que já existia um processo anterior tramitando regularmente no momento do requerimento e dessa maneira, não há razão em formar uma nova relação jurídica em uma ação própria.

Todavia, como exceção a regra, faz-se útil ressaltar que no caso da desconsideração da personalidade jurídica envolver a União Federal, seja como entidade autárquica ou empresa pública, independente de estar no polo passivo ou ativo da causa, a competência será da Justiça Federal por força de dispositivo constitucional. Dessa maneira, é necessário fazer um panorama de como ocorreria a desconsideração nessa hipótese.

Inicialmente existirá um processo principal e no decorrer desse processo seria proposto incidente de desconsideração. Nesse caso, o pleito específico do afastamento da personalidade tramitaria na justiça federal, enquanto o processo principal aguarda no juízo de origem. Com a decisão judicial no âmbito Federal, poderia ser verificar dois cenários: (i) caso ocorra o deferimento do pedido, o processo principal passará a tramitar na justiça federal; (ii) caso ocorra o indeferimento do pedido, o processo principal será mantido no juízo de origem. Ressalta-se que esse entendimento tem como base pronunciamento do STJ.

4.6.MOMENTO PARA REQUERER A INSTAURAÇÃO

Dentre as controversias resolvidas pelo CPC/15, encontra-se o momento para requerer a instauração da desconsideração da personalidade jurídica. O artigo 134 do CPP/15 determinou que o incidente pode ser pleiteado em qualquer fase do processo de conhecimento, bem como, no cumprimento da sentença e na execução baseada em título extrajudicial, inclusive na

propositura da ação na petição inicial.

Ademais, existe a possibilidade do incidente ocorrer no primeiro e no segundo grau de jurisdição, tanto nos processos de competência originária ou recursal, ainda que a sua ocorrência no segundo grau tenda a ser menor. Essa possibilidade se fundamenta no parágrafo único do artigo 136 do Código de Processo Civil, que menciona o cabimento de agravo interno em face de decisão do relator proferida em sede de incidente de desconconsideração.

Entretanto, compreende-se que não há oportunidade para pleitear a desconconsideração nos tribunais superiores, em virtude da impossibilidade de reanálise da matéria fática do caso concreto. Isto é, para que seja viável analisar o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica é necessário ter os pressupostos presentes e estudar os fatos e provas produzidas na demanda judicial.

Há, ainda, que se falar na ausência de prequestionamento da desconconsideração no momento de análise pelos tribunais superiores, uma vez que quando o tema não for suscitado nas instâncias inferiores, mesmo que em sede de embargos de declaração, não há possibilidade do pleito ser analisado inicialmente pelo tribunal superior.

4.7. REQUISITOS PROCESSUAIS

Independente do momento em que se requer a desconconsideração da personalidade jurídica, deverá o credor/interessado apresentar na demanda judicial a presença dos pressupostos legais específicos da teoria maior, conforme prevê o artigo 134, §4º, do CPC. Ressalta-se, ainda, a importância de demonstrar e individualizar as condutas práticas pelos sócios ou administradores infratores que se pretende atingir e que passarão a ter legitimidade passiva no incidente.

Nesse momento, não cabe alegações genéricas, bem como não é razoável para o requerimento que o interessado alegue não encontrar bens suficientes para satisfazer seu crédito no processo originário.

Relevante destacar que para além dos pressupostos específicos da desconconsideração, devem estar presentes os requisitos do artigo 319 do CPC/15, uma vez que mesmo o pleito tendo sido feito em momento posterior, a petição na qual se requer a instauração do incidente precisa indicar: o juízo competente, as qualificações das partes para providenciar a citação, os

fatos e fundamentos jurídicos do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, incluindo as provas que demonstrem a veracidade das alegações. Isso se dá pelo fato de que o pleito de desconsideração é de natureza incidental, necessitando que os elementos da demandas sejam claros e determinados, ainda que não se trate de ação autônoma, mas que passará a incluir outras pessoas na demanda. Nesse sentido, esclarece Christian Vieira:²⁴

A petição do “incidente de desconsideração” deve indicar os sócios (ou a sociedade na hipótese inversa – CPC/15, art. 153, §2), contra quem será deduzido o pedido de desconsideração. A leitura do art. 153 também deixa claro que aos demandados no “incidente” será facultado o oferecimento de defesa no prazo de 15 dias. A identificação das partes, mais do que necessária, é providência indispensável para dar correto cumprimento ao §1º do art. 134. A causa de pedir também pode ser identificada no “incidente de desconsideração” uma vez que o §4º do art. 134 exige que “o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica”, representados, evidentemente, pelos parâmetros oferecidos pelo direito material que autorizam “a responsabilização de pessoas naturais por atos praticados por pessoas jurídicas”. O pedido, da mesma forma, pode ser identificado, até porque, é o próprio legislador que prevê no §1º do art. 133, quando diz que “o pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei” (CPC/15, art. 319 e ss), que constituirá em pedido para reconhecer os requisitos ensejadores para desconsiderar determinada personalidade jurídica societária. Desse reconhecimento que será possível atribuir responsabilidade ao sócio pelas obrigações constantes no título executivo em face da sociedade da qual faz parte (ou fez, mas continua responsável, CC, art. 1.003, parágrafo único). É esse mesmo pedido que, uma vez acolhido, poderá dar ensejo à ocorrência de fraude à execução (CPC/15, art. 137).

No entanto, entende-se não ser exigido na petição do pedido de desconsideração os requisitos previstos nos incisos V e VII do artigo 319, do CPC/15, isso porque a indicação do valor da causa e da realização da audiência de conciliação se faz necessária em demandas incidentais. Assim, o valor dos honorários sucumbenciais a ser arbitrado ocorrerá na ação principal, uma vez que julgado procedente o pedido de desconsideração, as partes indicadas irão responder pelo crédito cobrado nesse processo.

Já a realização de audiência de conciliação compreende-se ser incompatível com o pedido, uma vez que não cabem as partes negociar o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a responsabilidade limitada dos sócios.

Assim como na petição inicial se o juiz verificar que o pedido de desconsideração não

²⁴ VIEIRA, Christian Garcia. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: Natureza, procedimentos e temas polêmicos*, p. 102-103.

atende os requisitos citados do artigo 319, deverá o magistrado determinar a emenda da petição de instauração do incidente dentro do prazo de 15 dias, de acordo com o artigo 321 do CPC. Somente com o descumprimento dessa decisão, o juiz deverá extinguir o incidente, sem resolução de mérito. Salienta-se decisão pode ser impugnada por meio de um agravo de instrumento.

4.8.SUSPENSÃO DO PROCESSO

O Novo Código de Processo Civil determina a suspensão do processo principal na hipótese de instauração do incidente de descondição, isso quando o requerimento não for feito na petição inicial da ação. Isso se justifica pelo fato de há uma questão incidental e de grande relevância a ser resolvida antes do julgamento de mérito do processo principal, podendo modificar um dos pólos da demanda judicial.

Assim, após o pedido de descondição, o juiz abrirá oportunidade para a apresentação de defesa dos interessados e momento para instrução probatória. Somente depois a decisão judicial que acolheu ou não o requerimento, o curso processual poderá desenvolver normalmente. Caso tenha sido acolhido o requerimento, novos réus serão incluídos no polo passivo da demanda.

Autores como Alexandre Câmara apontam que deverá ocorrer a suspensão apenas dos atos que não estão diretamente envolvidos no pedido de descondição da personalidade, devendo extinguir a suspensão logo após a resolução do incidente²⁵. Ademais, afirma que deverão ser feitas ponderações para que não se atrase excessivamente o processo em virtude desse incidente.

Verifica-se, ainda, que o legislador tratou de usar a forma imperativa do verbo suspender e não a expressão "poderá suspender", deixando a critério do Juiz a suspensão. Isto é, analisando puramente a lei é possível verificar que a suspensão processual será consequência automática da instalação do incidente.

²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. ., p. 109

Por fim, importante salientar que da decisão judicial que julga o pedido de desconsideração da personalidade jurídica caberá agravo de instrumento, se for decidido o pleito em primeiro grau, ou agravo interno, se for decidido em segundo grau, e que ambos não possuem, em regra, efeito suspensivo.

Dessa maneira, caso não ocorra atribuição de efeito suspensivo ao recurso que confronta a decisão que julgou o incidente, compreende-se que não há justificativa para manter a suspensão do processo principal. Sendo assim, em regra, após a decisão judicial do requerimento do incidente, o processo seguirá o seu curso regularmente.

4.9. SÓCIOS: DA DEFESA À EXECUÇÃO

4.9.1 OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS NA DEFESA E NA EXECUÇÃO

Uma das principais críticas que se fazia a *Disregard Doctrine* antes do advento do atual CPC era acerca do descumprimento dos princípios constitucionais relacionados ao Processo Civil. Dentre os principais, encontram-se os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa. Esses princípios, previstos no artigo 5.º, LV, da Constituição Federal, são definidos por Alexandre de Moraes como:²⁶

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

²⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.*, p. 125.

Ambos os princípios são assegurados a todas as pessoas, sejam naturais ou jurídicas, que foram demandadas em um processo, relacionando-se essencialmente com o acesso à justiça e a isonomia das partes.

Há muito tem-se destacado pela doutrina nacional que o direito de defesa não se limita a mera manifestação no processo. De fato, o que o Poder Constituinte tratou de assegurar foi a efetividade a tutela jurídica. Isto é, não se busca apenas garantir o direito de resposta e de informação, mas também o direito de ter sua defesa verdadeiramente considerada pelo juízo competente. Assim, cabe ao juiz não somente tomar ciência dos fatos, mas também considerar as razões demonstradas pelas partes, tratando-as igualmente na medida do possível.

Ainda que grande parte da doutrina tenha defendido a relevância desses princípios, existia o debate acerca da possibilidade de aplicação desses vetores em dois principais momentos: o de impugnação do pedido de instauração do incidente e no processo de execução. Isso se dava pelo fato de que os autores entendiam haver manifestações distintas desses princípios nas duas fases processuais – de conhecimento e execução.

Como visto anteriormente, discutia-se a viabilidade do Juízo decidir de ofício, sem prévia manifestação da entidade abstrata e dos sócios que seriam prejudicados, sob argumento de que não existia normas procedimentais disciplinando o tema. Entretanto, mesmo à época, não parece haver justificativa para afastar a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, em razão da sua força constitucional e da irradiação dos valores constitucionais a todo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, faz-se necessário interpretar e analisar os diplomas legais à luz da Constituição Federal, utilizando-se de princípios constitucionais processuais para garantir o direito de resposta efetiva e substancial daqueles afetados pela eventual desconsideração da personalidade jurídica.

Dessa forma, com o advento do novo Código, findaram-se as incertezas acerca da manifestação prévia do afetado diante do pedido de desconsideração, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa não somente a partir da interpretação da constituição como também pela positivação de normas processuais a respeito dessa questão.

Todavia, não há de se confundir a hipótese de concessão de medida liminar com a inobservância do contraditório diante do requerimento de instauração do incidente sem pedido

tutela de urgência. Isso porque embora seja a regra o direito de resposta prévio do réu, haverá casos em que essa regra poderá ser excepcionada, desde que estejam presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência.

Essa medida liminar poderá ser pleiteada tanto na petição inicial como na petição incidental, necessitando da demonstração da *fumus boni iuris* (probabilidade do direito) e *periculum in mora* (perigo do dano ou risco), nos termos do artigo 300, do CPC/15.

Deste modo, buscando garantir a eficácia da desconsideração ao coibir a dissipação dos bens dos sócios ou da entidade abstrata, é viável que seja requerida a tutela de urgência para determinar medidas que forem necessárias, como a indisponibilidade dos bens, registro de protesto vedando a alienação de bens, arresto, etc. Tal medida deverá ser consequência de uma análise profunda do caso concreto, em razão da gravidade de seus efeitos, visto que a banalização da desconsideração retira o seu caráter excepcional.

A respeito da tutela de evidência defende Parentoni:²⁷

A tutela da evidência deve ter alcance ainda mais restrito do que a de urgência, quando confrontada com o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Afinal, este incidente foi inserido na lei justamente para propiciar contraditório prévio, com ampla possibilidade de defesa. Destarte, o mero exercício desta faculdade processual, inclusive requerendo a produção de provas – ainda que complexas e demoradas – não deve, por si só, ser considerado “abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte” para fins de incidência da tutela da evidência prevista no art. 311, I do CPC. Isto seria desnaturar, por completo, a natureza probatória do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. No caso do inciso IV, quando o requerente apresentar “prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor” e “o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”, o que deve ocorrer é o julgamento do próprio incidente, porque o terceiro acusado não se desincumbiu de seu ônus probatório. Por exemplo, quando o sujeito contra quem se deseja estender a responsabilidade, devidamente citado, não se manifesta no incidente ou não produz provas. Inexiste, nesta hipótese, autêntica tutela provisória. O incidente de desconsideração será instaurado, processado e decidido regularmente. Situação distinta diz respeito às tutelas da evidência baseadas no art. 311, incisos II e III, do CPC/2015, que dizem respeito, respectivamente: (i) aos casos em que há comprovação documental dos fatos alegados pela parte e a correspondente tese jurídica houver sido acolhida “em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”; e (ii) quando se tratar de “pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito”. Nestas duas hipóteses, o art. 9º, parágrafo único, II, do CPC/2015 dispõe claramente a respeito da possibilidade de deferimento de tutela da evidência, inclusive inaudita altera parte. Consequentemente, há previsão expressa para que sejam deferidas mesmo antes de instaurado o incidente

²⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*, p. 88.

de desconsideração da personalidade jurídica. Valendo reiterar a mesma ressalva feita anteriormente, no sentido de que devem ser deferidas com muita cautela e apenas em casos excepcionais, sob pena de comprometer os objetivos do legislador com a criação do novo incidente.

Sendo o pedido de desconsideração feito na peça exordial, os interessados deverão impugnar todos os pedidos da petição e apresentar defesa específica a respeito do requerimento de afastamento da responsabilidade limitada, sob pena de revelia. Se o requerimento for feito após apresentação da petição inicial, deverá o interessado apresentar apenas defesa específica em relação à desconsideração. Ressalta-se, ainda, que da decisão que julga o pedido de desconsideração feito em petição posterior a inicial cabe agravo de instrumento, tanto para a parte autora em caso de indeferimento, quanto para o réu em caso de deferimento do pleito, nos termos do artigo 1015, do CPC/15.

Além disso, levanta-se a discussão de qual seria o recurso cabível da decisão que julga o pedido de desconsideração feito na petição inicial ou ao longo do processo que tramita no Juizado Especial, uma vez que não é possível a interposição de agravo de instrumento nesses juízos.

Todavia, entende-se que a parte afetada não poderia ser privada do contraditório e da ampla defesa, em razão de uma mera questão técnica. Dessa maneira, caberá a interposição de recurso inominado ao longo do processo e antes da sentença e posteriormente, durante a execução caberá embargos à execução, fundamentando-se artigo 52 da lei 9.099.

Por fim, importante destacar que embora não haja jurisprudência do STJ consolidando o entendimento de que cabe a concessão de tutela de urgência, entende-se que há previsão no diploma legal que viabiliza a sua concessão.

A segunda grande polêmica gira em torno da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução. Isso porque discute-se se há ou não violação do devido processo legal no caso de instalação de incidente de desconsideração em um processo que já não se discute mais se existe ou não um direito, partindo diretamente para a execução de um título judicial ou extrajudicial.

Um dos argumentos utilizados é que surgiria uma nova relação processual, uma vez que passaria se incluir novos réus que não tiveram oportunidade de se defender em um processo de

conhecimento produzindo provas contra as alegações da parte autora a respeito de um crédito a ser satisfeito. No entanto, como será demonstrado, não há que se falar em inobservância do mencionado princípio, uma vez que parte de uma interpretação equivocada.

A respeito desse princípio afirma Alexandre de Moraes que:²⁸

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

No entanto, o que nos interessa agora é a percepção do termo “devido processo legal”, o qual pode ser entendido como “devida adequação do direito”. Isto é, não basta que o processo siga os procedimentos estabelecidos na lei, mas que busque adequar a instrumentalização do processo ao direito material e as necessidades das partes para que se torne útil e não um empecilho protelatório a satisfação do direito.

Desse modo, compreende-se o que o devido processo legal substancial busca analisar se a intervenção do poder normativo é necessária e em caso positivo, como deve ser manejado para alcançar os fins desejados sem se tornar prejudicial a satisfação do direito material.

Nesse sentido, quando analisada a aplicação da *Disregard Doctrine* sob a perspectiva do devido processo legal material no processo de execução, conclui-se que não há violação desse princípio constitucional, bem como, do contraditório e da ampla defesa. Na verdade, a figura da pessoa jurídica e a sua desconsideração fundamenta-se totalmente em pressupostos rígidos, ocorrendo apenas nos casos em que há uso indevido da entidade jurídica e estritamente conforme a previsão legal.

Sendo assim, o devido processo legal se traduz em uma garantia fundamental de grande relevância não apenas para os cidadãos, como também para as pessoas jurídicas que são comumente constituídas no ordenamento jurídico brasileiro, assegurando aos litigantes o acesso à justiça e a uma sentença justa. Não se trata somente do direito ao processo, mas sim ao procedimento adequado, justo e isonômico, conduzido à luz dos princípios constitucionais.

²⁸ *Op. cit.*, 126.

Para além da previsão legal, partindo-se da noção de processo eficaz e sem morosidade excessiva, pode-se afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica é viável em um processo de execução, com o mesmo caráter excepcional e gozando das garantias e direitos constitucionais, desde que adequados para o momento processual.

Por não haver espaço para a cognição plena, as formas de defesa do executado e seu processamento são mais limitadas do que no processo de conhecimento, como se verifica a seguir.

Os procedimentos executivos se dividem em duas grandes classes: o cumprimento da sentença e a execução de título extrajudicial. Além dessa primeira classificação, tem-se as execuções por processo autônomo e a execução sincrética, sendo a primeira a execução de títulos extrajudiciais e judiciais previstos nos incisos VI a IX do artigo 515, do CPC, enquanto a segunda – sincrética – remete aos títulos judiciais gerados nos próprios autos do processo. Essa classificação influencia principalmente nos meios de defesa do executado, uma vez que na execução baseada em título executivo extrajudicial, o executado tem a possibilidade de se defender por meio de embargos à execução, nos termos do artigo 914, do CPC/15.

A manifestação do devedor contra título executivo extrajudicial será procedida por meio de embargos de execução, que constitui uma ação autônoma de conhecimento, na qual será resolvida por meio de uma sentença de mérito. É permitido ao embargante, conforme prevê o artigo 917 do CPC questionar “[...] *qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento*”. Ainda que o processo de execução tenha maior celeridade que o processo de conhecimento, há garantia de contraditório e ampla defesa ao executado dentro do prazo de 15 dias, conforme artigo 915, CPC. Já no caso de título executivo judicial, caberá a impugnação ao cumprimento da sentença, independente da natureza da obrigação discutida anteriormente.

E importante destacar, ainda, que a impugnação ao cumprimento da sentença se diferencia dos embargos à execução em relação as matérias permitidas por lei para fundamentar teses de defesa. Isto e, as matérias a serem alegadas pelo executado estão vinculadas ao artigo 525 do CPC, a saber.

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

Em que se pese se trate de um rol exemplificativo, nota-se que as matérias a serem alegadas relacionam-se com a fase processual do cumprimento de sentença, uma vez que fica impossível rediscutir, em sede de cumprimento de sentença, questões que já foram alcançadas pela preclusão ou pela coisa julgada.

No tocante aos meios de prova, o CPC não faz previsões acerca dos meios admitidos na desconsideração, motivo pelo qual compreende-se que se admite a cognição ampla, observando o momento processual que se encontra a instauração do incidente. Dessa maneira, cabe ao afetado requerer na sua manifestação escrita a produção de todas as provas que entender necessárias, sob pena de preclusão, conforme os artigos 223 e 507 do CPC.

No tocante ao ônus da prova a respeito da presença dos pressupostos rígidos para que a desconsideração seja determinada, fica incumbida a pessoa que requereu a medida excepcional, conforme determina o artigo 273 c/c o artigo 134, §4º ambos do CPC/15.

Insta salientar, ainda, que o magistrado está autorizado a dispensar atos probatórios no incidente de desconsideração, caso já exista prova pré-constituída apresentada nos autos, nos termos do artigo 136, caput, do CPC. Assim, é permitido ao juiz indeferir as provas que entender como desnecessárias e incabíveis.

Assim, se houver discordância das partes acerca do indeferimento do requerimento de produção de provas, não seria viável, em tese, a interposição de agravo de instrumento. Entretanto, conforme recente entendimento do STJ, o rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento - previsto no artigo 1015 do CPC - possui taxatividade mitigada, podendo acolher questões de urgência e de grande relevância para o processo.

4.9.2 A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E O BENEFÍCIO DIREITO E INDIRETO

Esse é um dos mais relevantes efeitos práticos da desconsideração da personalidade jurídica, isso porque questiona-se se todos os sócios são responsáveis pelo débito da entidade abstrata ou apenas aqueles sócios que utilizaram indevidamente a pessoa jurídica para prejudicar terceiros.

Não há dúvidas a respeito da responsabilização dos sócios infratores em caso de desconsideração, uma vez que de fato foram os agentes responsáveis pelo ato ilícito. No entanto, a dúvida recai sobre a possibilidade de penalizar os demais sócios, que agiam estritamente conforme o ordenamento jurídico e não se beneficiaram com o ato.

Nesse sentido, os autores MARINONI e LIMA JÚNIOR (2001) defendem que “todos aqueles que, valendo-se do manto societário, agiram de modo fraudulento ou abusivo, burlando a lei, violando obrigações contratuais ou prejudicando terceiros, responderão pelos créditos insatisfeitos dos credores sociais.”

Entretanto, não é incomum a responsabilização indiscriminada de todos os sócios, sem direcionar aos agentes infratores, a fim de que a satisfação do crédito seja mais eficaz, ampliando o número de sócios que responderão pela dívida.

Ocorre que, a simplificação de um instituto com efeitos tão graves quando a *Disregard doctrine* se transforma em um grande prejuízo para a atividade empresarial e civil. Isso se dá pelo fato de que sujeitar uma pessoa a uma sanção, sem que ela tenha praticado o ato abusivo, além de se afastar do proposto pelo ordenamento jurídico brasileiro, faz com que ocorra um desestímulo as atividades societárias, comprometendo a Constituição da República e o desenvolvimento comercial.

Dessa maneira, a doutrina majoritária passou a adotar a noção de que apenas os sócios infratores poderiam ser responsabilizados pelo ato abusivo, permitindo aos sócios afetados e que agiram estritamente conforme a lei o direito de ter seu patrimônio ressarcido pelos reais causadores do prejuízo dos credores. Em 2019, o legislador deu fim a essa discussão.

Com a promulgação da Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), o Código Civil sofreu alterações para estabelecer que a teoria maior da desconsideração só deverá alcançar os

sócios ou os administradores que tenham sido beneficiados diretamente ou indiretamente pelo uso indevido da pessoa jurídica. No entanto, em razão do recente advento da lei (publicação em 20 de setembro de 2019) questiona-se o que significaria benefício direto ou indireto pelo sócio.

O benefício que se menciona nessa lei nos parece possuir variados aspectos, dentre eles, o econômico. Em razão da sua potencialidade, compreende-se que a mera tentativa de obter uma vantagem econômica seja suficiente para configurar o abuso do direito.

Entretanto, o que mais nos interessa nesse momento é entender que a autoria dessa busca por benefícios econômicos deve estar relacionada ao poder de influência do sócio na gestão da pessoa jurídica. Portanto, apenas o sócio que tenha sido designado como autor intelectual ou substancial do abuso pode ser atingido pela desconsideração, uma vez que o sócio minoritário e sem influência dentro da administração da entidade abstrata jamais conseguiria cometer em razão da sua posição societária.

Ainda que o sócio sem poder de deliberação e gestão goze dos benefícios auferidos pela obtenção da vantagem por outro sócio não significa que o seu proveito econômico foi relevante.

Deve-se atentar que o benefício econômico obtido indiretamente não se vincula apenas ao valor da vantagem. Isto é, necessita-se de uma análise mais detalhada do benefício financeiro para verificar se houve enriquecimento sem causa do sócio sem poder de influência. Ficando comprovada a vantagem, caberá ao sócio afetado indiretamente restituir o ganho indevido aos credores dessa entidade.

Portanto, a desconsideração devesse recair sobre a pessoa do sócio infrator, que responderá com seu patrimônio pessoal por meio da penhora de seus bens ou qualquer outro meio de execução patrimonial.

A respeito do ônus da prova do benefício direto ou indireto parece viável a atribuição do ônus probatório em desfavor dos sócios, esses que possuem fácil acesso aos elementos de cognição e o que dificulta ao requerente da desconsideração a produção do material comprobatório.

5. CONCLUSÃO

Considerando os mais variados institutos do Direito Civil e Empresarial, pode-se afirmar que o instituto da pessoa jurídica e a sua desconsideração jurídica são uns dos mais relevantes e complexos. O surgimento da pessoa jurídica, como resultado das demandas sociais dos mais variados momentos históricos, passou a garantir a proteção daqueles que atuavam em seu nome.

A concessão de autonomia a pessoa jurídica fez com que essa passasse a gozar de personalidade e patrimônio próprios, esses que não se confundem com os da pessoa natural, tornando-a um sujeito de direitos e deveres capaz de firmar seus negócios jurídicos. Decorre dessa o estímulo a atividade empresarial, uma vez que novos empresários desenvolvem novas empresas, em razão da garantia da separação patrimonial e de responsabilização. Esse quadro fático e jurídico impulsiona a atividade econômica no país, expandido os investimentos nos mais variados setores ao passo que protege as pessoas que se propõem a se aventurar no ramo empresarial.

Por outro lado, pode-se verificar que o emprego indiscriminado da pessoa jurídica, por meio de práticas abusivas ou fraudulentas, pôs em risco a autonomia concedida pelo Estado, uma vez que já não se cumpria mais a sua finalidade social. Sendo assim, essa figura recebeu uma outra perspectiva na qual era compreendida como um possível mecanismo para o cometimento de fins ilícitos, sem que os sócios tenham que arcar com as consequências pela prática desses atos.

Ainda que se trate de instituto relevante e complexo para o Direito, faz-se necessária a determinação de limites para o seu uso, visando proteger não apenas o ordenamento jurídico como também a própria pessoa jurídica.

Assim, a coibição e punição pelo desvio ardiloso da finalidade social, tem-se a Desconsideração da Personalidade Jurídica que se traduz em uma resposta ao uso indevido da personalidade jurídica, de caráter excepcional, a fim de responsabilizar os verdadeiros causadores de prejuízos de terceiros de boa-fé.

Ao longo dessa pesquisa foi possível constatar que a Disregard Doctrine, embora há várias décadas presente no âmbito acadêmico e jurídico brasileiro, se demonstrava como uma teoria repleta de questões controversas, principalmente no que tange as normas procedimentais.

Fundamentada inicialmente em construções doutrinárias e jurisprudenciais, a desconsideração da personalidade teve seu procedimento de aplicação positivado em 2015 através do Código de Processo Civil, em seu capítulo IV.

Diante do fim das principais polêmicas, a desconsideração pode ser atualmente decretada sem que as partes fiquem submetidas a maior discricionariedade do juízo, coibindo a violação de direitos como ocorria com o contraditório e a ampla defesa.

De início, cumpre salientar que não há mais necessidade da propositura de ação autônoma para requerimento da desconsideração da personalidade jurídica como afirmava parte da doutrina antes da promulgação do CPC/15. Isso se deu pelo reconhecimento do caráter incidental do requerimento, não subsistindo lógica em protelar a satisfação do crédito de terceiro de boa-fé, bem como dispor de mais recursos para ter o seu direito garantido. Assim, tendo o credor compreendido que houve excesso do direito ou ilicitude poderá pleitear a instauração do incidente nos próprios autos do processo que tem como objetivo julgar o pleito principal.

Diante do surgimento de uma questão incidental no processo principal, entendeu o legislador necessária a suspensão dos demais atos processuais que não possuam vínculo direto com o resultado do incidente, fazendo com que seja priorizada a resolução da desconsideração. Essa norma processual fez com que fosse reduzida a duração dessa discussão, garantindo o resultado do incidente em tempo hábil, o que se demonstra como um verdadeiro interesse de ambas as partes do processo.

Outra questão sanada foi a legitimidade ativa do requerimento de desconsideração da personalidade. Entendia-se antes do advento do CPC/15 que a posição de autor da ação caberia ao credor, no entanto, com o surgimento das normas procedimentais foi possível concluir que tanto o credor da pessoa jurídica quanto um dos sócios poderão pleitear o afastamento da autonomia do ente abstrato.

Isso ocorre pelo fato de o legislador mencionar o termo “parte” e não apenas “credor” ou “autor” da ação, prevalecendo o entendimento de qualquer pessoa prejudicada pelos atos lesivos poderá pleitear a responsabilização do causador, bem como, se necessário, o devido ressarcimento. Além disso, o Ministério Público também passa a ser legitimado ativo dos processos em que figura como parte ou *custos legis*, por força legal.

A respeito da competência, passou-se a entender que o requerimento da instauração do incidente de desconsideração ocorrerá no mesmo juízo onde tramita o processo principal, visto que se parte da mesma noção de prevenção para aqueles pedidos de desconsideração feitos após a propositura da ação originária. A exceção dessa regra remete aos pedidos de desconsideração de entidade abstratas vinculadas a Administração Pública, que procederam no âmbito da Justiça Federal, independentemente de onde tramita o processo principal.

Igualmente sanada foi a questão acerca do momento em que se poderia pleitear a desconsideração da personalidade. Isso porque discutia-se qual seria o momento ideal ou até mesmo viável para o requerimento. No entanto, previu o legislador que cabe o pedido de quebra da autonomia da pessoa jurídica em qualquer momento do processo, desde a propositura da ação até o cumprimento da sentença e inclusive no processo de execução.

Em que pese seja comum os requerimentos serem feitos no juízo de 1º grau, não é vedado o mesmo pleito na instância recursal, desde que preenchido os requisitos legais. Todavia, não há oportunidade para pleitear nos tribunais superiores, visto que não é permitida a reanálise de matéria fática do caso concreto.

Devido a série de violações a princípios constitucionais processuais que ocorriam no pedido da Disregard Doctrine antes do advento do CPC/15, o diploma legal também passou a tratar da necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, princípios muitas vezes esquecidos pelos operadores do Direito. Todavia, não há dúvidas que as suas aplicações estão garantidas não apenas pelo atual código processual como também pela Constituição da República, em razão da leitura das normas procedimentais à luz da Magna Carta.

Garantido aos sócios e administradores o direito de resposta, esses poderão se manifestar contrariamente a sua inclusão no polo passivo do incidente e conseqüentemente, se decretada a desconsideração, na ação principal através de impugnação do cumprimento de sentença ou de embargos a execução, a depender do momento em que for requerido a instauração do incidente.

Tão relevante quanto o direito de resposta do sócio, cabe ainda ressaltar a necessidade de direcionamento da desconsideração ao agente infrator, uma vez que não é tolerável a afetação de todos os sócios da entidade abstrata. Ciente da necessidade de punir apenas o causador do ato lesivo, previu o legislador na Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) o redirecionamento da execução do patrimônio apenas do sócio infrator, que comumente é o sócio

com poder deliberativo ou de gestão, resguardando o direito de regresso do sócio minoritário atingido pela desconsideração da personalidade jurídica.

Por todo o exposto, imperioso ressaltar que embora várias questões tenham sido sanadas com a promulgação do CPC/15, o seu estado atual não deve ser visto como um estado absoluto, posto que o Direito é uma ciência mutável em face das demandas sociais e econômicas. Sendo assim, constata-se que a procedimentalização prevista no Código de Processo Civil foi, sem dúvida, um grande avanço, aperfeiçoando o instituto garantir não apenas maior efetividade na satisfação do direito do credor, como também segurança jurídica para aqueles que atuam em nome de uma entidade abstrata.

6. REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica à luz do Direito Civil-Constitucional**: Descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a Disregard doctrine. 2003. 424 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil** – Introdução. Editora Renovar, 5ª edição, Rio de Janeiro, 2003.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, volume 1. Editora Saraiva, 7ª edição, São Paulo, 2004.

DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil** – Teoria Geral. Editora Forense, 3ª edição, Rio de Janeiro, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

_____. **Código Civil anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Parte Geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Editora Forense, 13ª edição, Rio de Janeiro, 1999.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – Prova – **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 783, ano 90, p. 137- 164, jan. 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PARENTONI, Leonardo Netto. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Vol.1**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”**. Saraiva, São Paulo, 1977.

_____. **Curso de direito comercial: vol. 1**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Curso de direito comercial: vol. 2**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil - Parte Geral, volume 1**. Editora Saraiva, 28ª edição, São

Paulo, 1998.

RUGIERRO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. Campinas: Bookseller, 1999.

DANTAS, San Tiago. **PROGRAMA DE DIREITO CIVIL**. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2001.

VIEIRA, Christian Garcia. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: Natureza, procedimentos e temas polêmicos**. Salvador: Juspodivm, 2017