WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

CENTRO UNIVERSITÁRIO METODISTA DO SUL IPA

JULIANA BISOGNIN

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

PORTO ALEGRE
2012

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

JULIANA BISOGNIN

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Trabalho de Conclusão de Curso para a obtenção do título de bacharel em direito do Centro Universitário Metodista do Sul IPA.

Orientador: Handel Martins Dias

Porto Alegre
2012

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

À minha mãe, irmãs e avó pela compreensão, apoio e estímulo que me ofereceram e, sobretudo, ao meu namorado pelo imenso carinho, incentivo e paciência que me ofereceu, e principalmente por acompanharem meu caminho até aqui. Dedico-lhes essa conquista como gratidão.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Agradeço a ajuda extraordinária de meu orientador, Handel Dias pela paciência e incentivo que me ofereceu e principalmente por sua persistência, bem como aos meus colegas de curso que posso chamar de amigos, por todo apoio e por fazerem as aulas de nosso curso serem eternamente memoráveis.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

RESUMO

O tema escolhido foi a desconsideração da personalidade jurídica, que autoriza que se penetre no patrimônio daquele que pratica, por exemplo, algum ilícito utilizando-se de sua sociedade. Desconsidera-se a personalidade jurídica, de acordo com a teoria maior, quando há abuso, fraude, confusão patrimonial ou prática de algum ato ilícito. Contudo, a teoria menor possui uma visão mais ampla, autoriza a desconsideração nos casos de mera inadimplência das obrigações contraídas pela sociedade. Não será o patrimônio da sociedade que responderá pelos atos, e sim o patrimônio daquele que fraudou. O Código de Defesa do Consumidor foi o que primeiro positivou o instituto, este código adota, no parágrafo 5º do artigo 28, a teoria menor. A Lei Antitruste também contempla o instituto, de forma mais abrangente. Por fim, a Lei de Crimes Ambientais trata a matéria no seu artigo 4º, que também adota a teoria menor da desconsideração. Atualmente não há previsão legal do procedimento que deve ocorrer para que seja desconsiderada a personalidade jurídica, contudo, o projeto de lei de novo Código Civil traz o incidente de desconsideração a fim de que a matéria seja melhor observada e respeitada.

Palavras-chave: desconsideração, personalidade jurídica, *disregad doctrine*, autonomia patrimonial, procedimento.

ABSTRACT

The theme that was chosen is the Disregard of Legal Entity, that allows to penetrate the patrimony of those who practices, for example, any illicit in the use of their corporation. The disregard of Legal Entity occurs, according to the greatest theory, when there is abuse, fraud, patrimonial confusion or practice of any illicit act. However, the minor theory has a broader view, it authorizes the Disregard in cases of simple default of obligations incurred by the company. Won't be the company's patrimony that respond for the acts, but rather the one who defrauded shareholders. The Consumer Protection Code is the one that first included the institute, in paragraph 5 of article 28, that adopts the minor theory. The Antitrust Law also contemplates the institute, more comprehensively. Finally, the Environmental Crimes Law treats the matter in its article 4, which in turn, adopts the theory disregard minor. Currently there is no legal provision procedure that must occur to be Disregarded the Legal Entity, however, the bill brings the incident of disregard doctrine in the new Civil Code, so the matter can be best observed and respected.

Keywords: disregard, legal entity, disregad doctrine, patrimonial autonomy, procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 8

1 DAS PESSOAS JURÍDICAS 10
1.1 CONCEITO 10
1.2 NATUREZA 11
1.2.1 Corrente Impersonificante 12
1.2.2 Corrente Personificante 13
1.3 PERSONALIDADE, CAPACIDADE E SUBJETIVIDADE 14
1.4 AUTONOMIA PATRIMONIAL 19

2 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA 21
2.1 ASPECTOS GERAIS 22
2.2 TEORIAS VIGORANTES NO BRASIL 28
2.3 TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 31
2.4 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA 36

3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL 39
3.1 O PROCEDIMENTO CABÍVEL 39
3.2 DO ANTEPROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 41
3.3 A PROPOSTA DO SENADO FEDERAL 43
3.4 A PROPOSTA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS 46

CONCLUSÃO 48

REFERÊNCIAS 49

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para este trabalho foi a desconsideração da personalidade jurídica, bem como o procedimento para aplicar este instituto presente no projeto do novo Código Civil.

Tal assunto foi escolhido tendo em vista que está tramitando projeto que pretende atualizar o Código de Processo Civil brasileiro.

O tema é de grande relevância para o direito, pois a *Disregard Doctrine*, assim chamada no direito estrangeiro, pretende coibir fraudes praticadas por sócios, se valendo de sua sociedade.

O instituto da *Disregard Doctrine* foi defendido no Brasil aproximadamente na década de 1950 por Rubens Requião, importante doutrinador. Apenas recentemente é que o tema tornou-se não só doutrinário, mas também jurisprudencial. A jurisprudência tem obtido grandes progressos neste tema, autorizando, inclusive, a desconsideração da personalidade jurídica inversa.

O trabalho encontra-se dividido em três capítulos. O primeiro introduz a matéria e apresenta o conceito e a natureza jurídica da pessoa jurídica brasileira. Também são expostos alguns aspectos das pessoas jurídicas e alguns princípios decorrentes deste, tal como a autonomia patrimonial. O segundo capítulo já trata do tema especificamente escolhido para este trabalho: a desconsideração da personalidade jurídica. Nesse capítulo há a explanação dos aspectos gerais do instituto e como este é tratado no Brasil, bem como a exposição de um breve histórico sobre o surgimento do instituto no mundo e nos direitos estrangeiros. Há, também, uma uma abordagem sintética dos códigos e das leis que versam sobre a matéria, na ordem cronológica, incluindo alguns comentários sobre as disposições tratadas. Já no capítulo terceiro, é trazida a visão processual. Algumas questões atinentes à desconsideração no âmbito processual são demonstradas, tal como a desnecessidade ou

não de haver ação autônoma para desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica. Do mesmo modo, salientam-se as alterações que o anteprojeto de Código de Processo Civil traz em contrapartida com o código que está vigente sobre a matéria. Nos últimos tópicos do capítulo são trazidas as versões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados sobre o projeto de novo Código de Processo Civil.

A metodologia escolhida foi o método indutivo, em que houve uma análise do incidente em geral e suas peculiaridades. Os métodos procedimentais utilizados foram o histórico e evolutivo. O instituto foi comparado no modo em que é aplicado atualmente e no modo em que se pretende aplicar com o Projeto de Lei. Outro método de abordagem utilizado foi o método comparativo, pois deias e conceitos do instituto foram comparados. Os métodos de interpretação utilizados foram o sociológico, tendo em vista que foram estudados fenômenos sociais culturais e históricos estabelecidos no lapso temporal entre o Código de Processo Civil vigente e o Projeto do Código de Processo Civil, permitindo assim uma análise comparativa do instituto em ambos. Foram utilizadas as pesquisas bibliográfica e documental. Através de livros, periódicos, sítios da internet, artigos eletrônicos, bem como uma tese de doutorado, a pesquisa do instituto jurídico sobre os parâmetros no projeto de Código de Processo Civil foi realizada.

CAPÍTULO 1 - DAS PESSOAS JURÍDICAS

1.1 CONCEITO

As primeiras estruturações da pessoa jurídica datam do Império Romano, mesmo haver criação de uma expressão que assim a designasse. Nesta época, somente eram conhecidas algumas associações de interesse público, como *universitates*, *sodalitates*, *corpora* e *collegia* (FREITAS, 2002, p.26).

No direito Brasileiro, as pessoas jurídicas são divididas em dois grupos, as de direito público e as de direito privado, sendo que o que demarca a diferença entre estes grupos é o regime jurídico. Dentro do grupo das pessoas jurídicas de direito privado existem mais duas ramificações: as estatais e as não estatais. As primeiras consistem em sociedades em que seu capital é constituído em sua maior parte pelo poder público, enquanto que as não estatais compreendem as fundações, associações e sociedades. Em relação às sociedades, também se separam em dois grupos: as sociedades empresárias e as sociedades simples. As sociedades simples têm esse nome pois não praticam sua atividade de forma profissional, enquanto as sociedades empresárias são assim denominadas por praticarem sua atividade com empresarialidade. Focam-se as atenções para estas duas sociedades.

Pessoa jurídica é uma entidade em que se reúnem esforços para um fim em comum; sendo impossível um só homem realizar a atividade de seu desejo, é necessário que este se junte a outros para que a vontade destes seja realizada. Conforme os ensinamentos de Francisco Amaral (2003, p.26-27), pessoa jurídica é um conjunto de pessoas ou bens que se agruparam por conveniência, ou até mesmo por necessidade, para obter um objetivo em comum. A pessoa jurídica é um sujeito de direitos subjetivos, ou seja, possui capacidade para o exercício de direitos, podendo figurar, portanto, no polo ativo ou passivo de alguma demanda; no entanto, tal capacidade não reflete nas pessoas que constituem a sociedade.

Ainda, com relação ao conceito de pessoa jurídica, dois autores merecem destaque de acordo com as citações abaixo:

Rubens Requião (2011, p.443) expõe: “A sociedade transforma-se em novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que fazem cumprir sua vontade”.

Mendonça (1963, p.78) diz:

> A pessoa jurídica é a unidade jurídica, resultante da associação humana, constituída para obter, pelos meios patrimoniais, um ou mais fins, sendo distinta dos seus indivíduos singulares e dotada de capacidade de possuir e de exercer *adversus ommes* direitos patrimoniais.

Também, o Esboço do Código Civil de 2002, no artigo 272, oferece o conceito de pessoa jurídica: “Todos os entes suscetíveis de aquisição de direito, que não são pessoas de existência visível, são pessoas de existência ideal”. No artigo 278, foi apresentada a classificação das pessoas privadas da existência ideal.

Caio Mario (2011, p.248) entende que habitualmente, a formação da pessoa jurídica gira em torno de três aspectos: a vontade de criar a pessoa jurídica, a observação dos requisitos para formá-la e um objetivo lícito da empresa. Contudo, pode-se adicionar mais alguns pressupostos, como a existência de duas pessoas no mínimo e o capital social, que, de acordo com Almeida (2011, p.36) “representa a totalidade, expressa em dinheiro, dos contingentes realizados ou prometidos pelos sócios”.

Para exercer as funções dessa pessoa jurídica é nomeado um representante, que ficará encarregado de tomar as decisões por esta pessoa jurídica. Tais decisões não serão realizadas de acordo com a vontade desse representante, pois sua função será de exteriorizar a vontade da pessoa jurídica. Assim dispõe o artigo 1022 do Código Civil: “Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.”

Corriqueiramente, a pessoa jurídica tem como objetivo um fim legítimo. Contudo, é comum que, em alguns casos, a pessoa jurídica tenha o seu fim utilizado de forma diversa à sua função. Assim sendo, é necessária a criação de algum instituto que visa coibir tal prática, pois a pessoa jurídica não deve ser criada para contornar alguma norma, não deve ser criada para um fim ilícito, ou para algum fim que contrarie os princípios informadores do ordenamento jurídico. Um dos meios utilizados para que tal prática não ocorra é a desconsideração da personalidade jurídica, atribuída à pessoa jurídica que é possível verificar nos capítulos seguintes.

1.2 NATUREZA

Entre os autores estudados, verifica-se que não há consenso quanto à natureza da pessoa jurídica. No entanto, destacam-se duas correntes que buscam explicar essa natureza: a impersonificante e a personificante. A impersonificante se ramifica em duas teorias: teoria da ficção ou normativista e teoria da equiparação. A corrente personificante, por sua vez, também se ramifica em duas teorias: teoria orgânica ou da realidade objetiva, e teoria da realidade técnica ou pré-normativista.

É possível observar que alguns autores, como Fábio Ulhoa Coelho, denominam diferentemente as correntes que procuram denominar a natureza da pessoa jurídica. Coelho (2003, p.8) divide o tema natureza em dois grupos: pré-normativista e normativista. No primeiro grupo, encontram-se as teorias orgânica e da realidade objetiva e no segundo, as teorias da ficção e da realidade jurídica. Apesar de haver diversas nomenclaturas acerca do tema, neste trabalho utilizar-se-á como referência as correntes personificante e impersonificante.

1.2.1 Corrente Impersonificante

A primeira teoria da corrente impersonificante é a teoria da ficção, também chamada de teoria normativista por alguns doutrinadores, como Coelho (2003, p.8), foi desenvolvida na Idade Média e posteriormente defendida por Savigny e também por Hans Kelsen. Sustenta que as sociedades decorrem do ordenamento jurídico, “da vontade do legislador, sendo ela mera criação da lei” (MARTINS, 2011, p.156). Esta teoria surgiu em uma época em que o Estado protegia as liberdades, quando o feudalismo se enfraquecia e a burguesia passava a ser a classe dominante, almejando que o Estado se abstivesse de intervir nas relações econômicas, surgindo então o reconhecimento das pessoas jurídicas de forma distinta aos seus sócios.

Segundo a teoria normativista, as pessoas físicas expressam na lei sua vontade, criando assim as pessoas jurídicas, uma criação do Estado. É possível concluir, portanto que, esta teoria enfatiza que a pessoa jurídica é uma mera criação da lei e não possui vontade própria.[1]

---

[1] Maria Helena Diniz (2005, p.223) afirma: “a pessoa jurídica é uma ficção legal, ou seja, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais e facilitar a função de certas entidades”.

Freitas (2002, p.32) menciona que a pessoa jurídica nada mais é do que uma idealização que não possui existência real, sendo desprovido de vontade, pois, de acordo com o autor, somente o homem pode ser sujeito de direitos.

Aliada à teoria da ficção, é possível encontrar registro da teoria da ficção doutrinária, que defende que a pessoa jurídica é criação da doutrina e que somente existe no plano da imaginação. Esta teoria é criticada no sentido de que se a pessoa jurídica é uma ficção, o Estado, por também ser uma pessoa jurídica, será visto como fictício e, consequentemente, o direito também será uma ficção.

Já a segunda teoria da corrente impersonificante é a teoria da equiparação, que, por sua vez, entende que a pessoa jurídica é desprovida de personalidade jurídica, embora possua certo patrimônio e este é equiparado, em seu tratamento jurídico, às pessoas naturais. As pessoas jurídicas seriam entendidas aqui, de acordo com o autor Freitas (2002, p.35), como “[...] meros patrimônios destinados a determinado fim [...]”.

1.2.2 Corrente Personificante:

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que as teorias que fazem parte dessa corrente são adjetivadas como personificantes porque atribuem à pessoa jurídica personalidade jurídica.

A teoria orgânica foi bastante propagada na Alemanha, onde teve como filiado Zitelmann. Esta teoria assinala que a pessoa jurídica é pessoa tal como as pessoas físicas, possui vontade própria, direitos e obrigações. Freitas (2002, p.36) salienta que: “[...] ao lado da pessoa natural, como organismo físico, existem organismos sociais, ou pessoas jurídicas, com vida autônoma e tendo por objetivo um fim social”. O direito, portanto, somente reconhece a existência da pessoa jurídica. Logo, as críticas a esse modelo são no sentido de que a pessoa jurídica não pode ter vontade própria, tendo em vista que somente a pessoa física possui tal característica.

A teoria da realidade técnica, por sua vez, consiste em que a pessoa jurídica é uma entidade de existência prévia à ordem jurídica, e desta não depende. Destarte, o direito somente reconhece tais sociedades ao regulá-las. Waldemar Ferreira (1947, p.33) afirma:

> onde exista uma vontade capaz de se determinar, existe um direito e, portanto, um sujeito de direitos, isto é, uma pessoa. Pela mesma razão por que se reconhece a pessoa natural, de existência visível, há de se reconhecer a pessoa jurídica, distinta das pessoas físicas que a formam, tendo uma vontade própria.

Fábio Ulhoa (2003, p.8), assim expõe:

> [...] as teorias pré-normativistas, que consideram as pessoas jurídicas *seres* de existência anterior e independente da ordem jurídica. Para os seus adeptos, a disciplina legal da pessoa jurídica é mero reconhecimento de algo preexistente, que a ordem positiva não teria como ignorar. Segundo entendem, além do ser humano, também elas se apresentam ao direito como realidades incontestáveis, como os reais sujeitos das ações dotadas de significado jurídico.

Neste sentido, é possível concluir que as sociedades foram somente reconhecidas pela legislação, pois estas já existiam mesmo antes da criação da lei que as positiva.

Mesmo com divergências, Carla Wainer Chalréo Lgow aduz que:

> Para grande parte da doutrina brasileira, a teoria mais adequada para explicar a natureza das pessoas jurídicas seria a da realidade técnica, “que se situa entre duas posições antagônicas (ficção e realidade orgânica)”. Segundo esta teoria, como já mencionado, a pessoa jurídica existe na realidade, embora sua personalidade seja produto do ordenamento jurídico (2011, p.29).

Bianqui (2011, p.47) concorda com Lgow ao entender que a teoria mais aceita entre todas é a da realidade técnica.

Todavia, é possível ressaltar que há um ponto em comum entre as teorias: a pessoa jurídica é um instrumento que visa alcançar certos objetivos determinados por seus criadores. Contudo, não se deve olvidar que dependendo da teoria escolhida, a compreensão da desconsideração da personalidade jurídica varia.

> [...] de um modo ou de outro, cada uma das teorias acima mencionadas designa, pelo menos, uma realidade juridicamente relevante, a existência de um sujeito ou de uma entidade considerada pelo ordenamento jurídico estatal como centro autônomo de interesses e de imputação de relações. (VERRUCOLI apud KOURY, 2011, p.18).

1.3 PERSONALIDADE, CAPACIDADE E SUBJETIVIDADE

Personalizar algo ou alguém significa que a lei dispensa-se de relacionar quais os atos que podem ser praticados, ou seja, pode-se tudo, menos o proibido. Os despersonalizados, de outro modo, somente podem praticar atos expressamente determinados.

No direito estrangeiro, não são todas as sociedades que possuem personalidade jurídica. A Alemanha, por exemplo, não reconhece a personalidade às sociedades civis. Na realidade, de acordo com a teoria dualista alemã, a palavra sociedade na Alemanha significa que tal ente não possui personalidade jurídica, já o termo associação significa que o ente possui a personalidade jurídica. A Itália também não reconhece a personalidade às sociedades civis. Já o direito brasileiro atribui personalidade jurídica tanto às sociedades civis quanto às comerciais.

O Código Civil, nos artigos 44 e 45, atribui personalidade às pessoas jurídicas de direito privado. A sociedade de direito privado somente existirá a partir da inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro, “precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo” (CC, artigo 45). Portanto, é a partir da inscrição do ato constitutivo que a sociedade de direito privado passa a ter personalidade jurídica. Assim, é possível afirmar que existem algumas sociedades que não são personalizadas. Este é o caso das sociedades em comum, assim denominadas no Código Civil, e da sociedade em conta de participação, ambas consideradas empresárias. A primeira é aquela em que o ato constitutivo ainda não foi levado a registro; a segunda é quando há dois tipos de sócios, o que está à frente dos negócios, o chamado sócio ostensivo, e o que não possui responsabilidades, mas financia as operações do sócio ostensivo.

O Código Civil disciplina a proteção dos direitos da personalidade. Tal proteção é estendida às pessoas jurídicas no que couber, conforme artigo 52 do Código Civil. Contudo, alguns direitos são incompatíveis às pessoas jurídicas, um exemplo é o dano moral. Em tese, a pessoa jurídica não deveria possuir compatibilidade com o dano moral, assim explica Carla Lgow (2011, p.32-33),

> porque tanto a concepção subjetiva quanto a concepção objetiva dessa espécie de dano não se coaduna com as pessoas jurídicas. De um lado, a concepção subjetiva do dano moral – que o relaciona à idéia de dor, sofrimento ou humilhação, tomando em consideração os efeitos extrapatrimoniais da lesão na pessoa do ofendido – é incompatível, pois as pessoas jurídicas são inaptas a experimentar sentimentos próprios de pessoas hu-

> manas. De outro lado, também a concepção objetiva é inconciliável com o dano moral, já que a tutela da dignidade protege apenas as pessoas físicas.

Apesar de tal consideração, o Supremo Tribunal de Justiça tem o entendimento pacífico de que a pessoa jurídica é passível de sofrer dano moral, conforme Súmula 227 do STJ. Um dos fundamentos é que, mesmo que a pessoa jurídica não possua honra subjetiva, possui a honra objetiva. A honra objetiva pode ser abalada, e, portanto, a pessoa jurídica faz jus à indenização por dano moral sempre que, por exemplo, seu nome for maculado. [2]

O Desembargador Everaldo de Melo Columbi assim afirmou, em seu voto como relator na apelação n° 1.056.845-9, da Comarca de Campinas/SP: “o dano provocado pela devolução indevida das duplicatas mercantis foi moral, atingindo-lhe a honra objetiva, o direito de ser tida como empresa séria, idônea, cumpridora dos respectivos compromissos”.[3]

Atribuir personalidade jurídica às pessoas jurídicas resulta em alguns efeitos, quais sejam: titularidade negocial e processual, responsabilidade patrimonial, possibilidade de modificar a sua estrutura jurídica, nome empresarial, domicílio, nacionalidade e autonomia patrimonial.

A titularidade negocial e processual é muito importante, tendo em vista que significa que a sociedade tem a possibilidade de figurar no pólo passivo ou ativo de demandas. Depois de criada, é ela quem defenderá seus interesses, adquirirá bens e realizará negócios para o bom desempenho de sua atividade. A responsabilidade patrimonial expõe que, via de regra, a sociedade responderá com seu patrimônio as

---

[2] RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULOS. DANOS MORAIS. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SÚMULA 7/STJ. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
I - O enunciado 227 da Súmula desta Corte encerrou a controvérsia a fim de reconhecer a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral.
II - Rever os fundamentos do acórdão quanto à responsabilidade dos réus e à existência de danos morais encontra óbice nesta instância especial, à luz do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal Superior.
III - É entendimento uníssono nesta Corte que "o valor do dano moral (...) deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, cabível a intervenção da Corte quando exagerado, absurdo, causador de enriquecimento ilícito" (REsp nº 255.056/RJ, DJ de 30/10/2000).
IV- No caso em apreço, mostrando-se excessivo o valor fixado nas instâncias ordinárias, a redução se faz necessária.
Recurso especial provido.
(REsp 886284/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 18/12/2006, p. 399).

[3] (Apelação Cível Nº 1.056.845-9, Décima Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de SP, Relator: Everaldo de Melo Columbi, Julgado em 22/10/2001).

dívidas assumidas por ela, embora haja exceções previstas na lei, como por exemplo, a sociedade ilimitada, em que não é somente a sociedade que responde, mas também os sócios, solidariamente. O nome empresarial é o que identifica a sociedade tal como é o nome para as pessoas físicas. As sociedades não personificadas também podem possuir nome, contudo, o nome pode ser utilizado por outra sociedade, tendo em vista que não possui proteção, já que não registrado. O domicílio é o endereço da sede da sociedade. E por fim, a autonomia patrimonial, que significa que o patrimônio da sociedade não se confunde com o de seus sócios, como ressalta Fran Martins (2011, p.162) ao referir que "esse patrimônio pertence à sociedade e não aos sócios; é justamente a totalidade do patrimônio que vai responder, perante terceiros, pelas obrigações assumidas pela sociedade", e por tal motivo é que é possível um investimento maior em algumas atividades econômicas de risco. Caso contrário, haveria um número muito baixo de investidores em novas atividades empresariais, pois colocariam em risco seu patrimônio pessoal. A autonomia patrimonial será melhor tratada no tópico 1.4 deste trabalho.

Observa-se que, apesar da personalização acontecer somente quando a sociedade registra-se na Junta Comercial, desde o contrato, mesmo verbal, consideram a existência da pessoa jurídica a partir do momento em que os sócios atuam conjuntamente.

Como já mencionado, não são todas as sociedades que possuem personalidade. Há as chamadas sociedades não personificadas, ou seja, aquelas que não possuem o ato constitutivo registrado, também denominadas de sociedades em comum. Os sócios de uma sociedade em comum respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações. Encontra-se na doutrina as figuras sociedade de fato e sociedade irregular, sendo, contudo, somente outra denominação para as sociedades não personificadas, consoante o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, na Jornada de Direito Civil, conforme Enunciado 58. Contudo, alguns autores fazem a distinção entre sociedades de fato e irregulares. Para José Xavier Carvalho de Mendonça (2001, p.152) as sociedades irregulares são aquelas em que funcionam normalmente, mas sem o registro do respectivo ato constitutivo, enquanto as sociedades de fato, possuem vícios, devendo ser consideradas nulas. Waldemar Ferreira (1947) também faz tal distinção e expõe que as sociedades de fato existem somente faticamente, não reduzindo a termo seu ato constitutivo, e as irregulares escrituram seu contrato, porém, não o levam a registro. No entanto, essa "[...] distin-

ção não merece acolhida em nosso Direito, ao contrário do que poderia ocorrer nas legislações italiana ou francesa. No Brasil, sociedade irregular e de fato são sinônimas [...]" (ALMEIDA, 2011, p.73). Os sócios de tais sociedades respondem de forma ilimitada e solidariamente à sociedade.

A ausência de registro destas sociedades traz algumas restrições: não podem requerer a falência de empresários; não podem utilizar o instituto da recuperação judicial; sua escrituração não possui eficácia probatória e os sócios respondem ilimitadamente e solidariamente com seu patrimônio em caso de falência.

A sociedade em conta de participação é uma exceção aos outros tipos societários. Esta sociedade não constitui pessoa jurídica, razão pela qual não possui personalidade jurídica.

Para perder a personalidade jurídica, a sociedade deve passar por um procedimento dissolutório por meio judicial ou extrajudicial. Fran Martins (2011, p.161) expõe que, na realidade, a extinção acontece em três períodos: o primeiro, em que a sociedade para de produzir; o segundo, em que ocorre a venda do patrimônio para ser apurado o passivo e o ativo da empresa; e, o terceiro, em que ocorre a distribuição dos lucros da venda entre os sócios, se houver. Tais períodos são chamados por Fran Martins (2011, p.160) de dissolução, liquidação e partilha, respectivamente.

Ensina Fábio Ulhoa (2003, p.18):

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

Em relação à capacidade, é possível afirmar que no momento em que a sociedade adquire personalidade, adquire também capacidade, que se estende a todos os campos do direito. Entretanto, esta capacidade possui algumas limitações: a necessidade de um representante legal para que seja manifestada sua vontade; a observação dos limites impostos no ato constitutivo; a tomada de decisões por meio do voto, a existência de uma administração e não podem obter propriedades no país, salvo a sua sede. (DINIZ, 2005, p.261).

1.4 AUTONOMIA PATRIMONIAL

A partir do registro da pessoa jurídica, nasce um ente personalizado, possuidor de personalidade jurídica. A contar deste momento, a sociedade passa a ter patrimônio próprio e capacidade para exercer direitos e obrigações. O patrimônio advém da contribuição dada por cada sócio que constitui a pessoa jurídica para que esta inicie. Insta salientar que o capital não é composto somente de patrimônio social, pois "à medida que se instalam e iniciam negociações, a sociedade vai progressivamente conquistando bens móveis e imóveis que podem passar por processo de valorização. [...] O conjunto de todos esses bens é chamado de patrimônio" (FREITAS, 2002, p.50). Os sócios da sociedade responderão subsidiariamente pelas obrigações, isto é, primeiro o patrimônio da sociedade responderá, e enquanto não esgotado este patrimônio, o sócio não poderá responder com seu patrimônio particular. A responsabilização do sócio pelas obrigações da sociedade está prevista no artigo 1023 do Código Civil, responderão, então, na proporção que participem das perdas sociais. O artigo 1024 do Código Civil também prevê que o sócio poderá solicitar que primeiro sejam liquidados todos os bens da sociedade para que então seus bens particulares sejam excutidos, assim como prevê o artigo 596 do Código de Processo Civil vigente.

Além dos sócios com responsabilidade subsidiária, há os sócios com responsabilidade solidária, em que não é possível que haja um esgotamento prévio dos bens da sociedade para que então se esgote os bens particulares do sócio. O sócio com responsabilidade solidária poderá arcar com o total da dívida. A sociedade em comum é a única exceção, pois é possível que o sócio que seja o representante legal responda com o total de seu patrimônio. Coelho (2003, p.27) afirma:

> A solidariedade, no direito societário brasileiro, quando existe, verifica-se *entre os sócios*, pela formação do capital social, e nunca entre o sócio e sociedade. A única exceção à regra geral da subsidiariedade está na responsabilização do sócio que atua como representante legal de sociedade irregular, não registrada na junta comercial [...].

A responsabilidade patrimonial dos sócios também pode ser limitada ou ilimitada. Em alguns tipos de sociedade, os sócios responderão com certo limite e em outros tipos, responderão com total de seu patrimônio. Os sócios de uma sociedade em nome coletivo responderão solidária e ilimitadamente pelas obrigações. Os só-

cios de uma sociedade limitada ou anônima responderão somente pelo valor da quota ou pelo valor das ações que possuem, sendo, portanto, limitada a responsabilidade. Já as sociedades em comandita simples ou comandita por ações possuem responsabilidade mista, em que parte dos sócios responde de forma solidária e ilimitada (comanditados) e parte responde somente até o valor da quota integralizada.

Coelho (2003, p.29) expõe:

> [...] quando a responsabilização dos sócios por dívida da sociedade é feita com respeito à natureza subsidiária, prescrita no direito comercial, ela tem lugar no processo de falência da sociedade, porque pressupõe o prévio exaurimento do patrimônio social. E aqui se devem considerar duas hipóteses: os sócios com responsabilidade ilimitada terão os bens de seu patrimônio particular arrecadados juntamente com os da sociedade falida, levantando-se inventário próprio para cada um (LF, art. 71), enquanto os da sociedade limitada e anônima, se ainda não integralizaram o capital social, terão os seus bens penhorados em execução de sentença condenatória proferida na ação de integralização (LF, art.50). O direito de responsabilizar os sócios por dívidas civis e comerciais da sociedade cabe, portanto, apenas à massa falida, à comunhão dos interesses dos credores, e não a credores individualmente considerados.

Ainda é possível falar das sociedades não personificadas: sociedade em comum ou sociedade em conta de participação. O Código Civil prevê que as disposições da sociedade simples se aplicam, no que for compatível, às sociedades comum, conforme o artigo 986 do Código Civil, e às sociedades em conta de participação, consoante artigo 966 do mesmo diploma legal.

O artigo do Código Civil que trata do assunto em relação à sociedade simples é o artigo 1023, que diz que os sócios responderão pelo saldo remanescente na proporção em que participarem das perdas. No entanto, somente haverá tal responsabilidade se o patrimônio da sociedade não cobrir o total da dívida.

O contrato social da sociedade deverá prever, além dos requisitos mencionados nos incisos I a VII do artigo 997 do Código Civil a responsabilidade dos sócios pelas obrigações contraídas pela sociedade, prevista no inciso VIII do artigo supracitado.

Ainda, o Código Civil traz uma peculiaridade, o fato de que é possível que haja a responsabilização do ex-sócio da pessoa jurídica. Contudo, há um limite, somente até dois anos da averbação que faz a modificação do contrato social da sociedade. O parágrafo único do artigo 1003 do Código Civil também prevê que a responsabilidade será solidária.

Este efeito da personalização é um dos mais importantes, tendo em vista que com autonomia a sociedade pode adquirir bens em seu nome e, caso venha a contrair dívidas e não for possível saldá-las, é o patrimônio da sociedade em seu todo que deve responder, e não o patrimônio daqueles que constituem a sociedade, seus criadores.

A autonomia patrimonial existe para que sejam reduzidos os custos da atividade econômica pois, se for dado início a uma nova atividade econômica e por ventura esta não gerar lucro, levando seus sócios a uma possível insolvência, o risco do novo negócio seria muito alto, desestimulando, portanto, o início de atividades de risco. Explica Fábio Ulhoa Coelho (2003, p.38) que:

> Se o direito não dispuser de instrumentos de garantia para os empreendedores, no sentido de preservá-los da possibilidade de perda total, eles tenderão a buscar maior remuneração para os investimentos nas empresas. Em outros termos, apenas aplicariam seus capitais em negócios que pudessem dar lucro suficiente para construírem um patrimônio pessoal de tal grandeza que não poderia perder-se inteiramente na hipótese de futura e eventual responsabilização.

Como foi explanado, este é o motivo pelo qual o sócio de uma sociedade não responde pelas dívidas de sua sociedade, exceto se levantado o véu da personalidade jurídica.

A separação patrimonial, segundo Gilberto Deon Júnior e Gabriela Mottin, “[...] representa, sem dúvida, grande avanço para o desenvolvimento econômico, pois permite que os indivíduos invistam parte de seu patrimônio assumindo riscos limitados de prejuízo (no caso das sociedades anônimas e limitadas)” (2009, p.114).

Também, Alex Perozzo Boeira (2011, p.68) enfatiza que “De fato, ao enlaçar obrigações no desempenho do objeto social, a pessoa jurídica passa a responder, *de per si*, e com seu próprio patrimônio, pelos resultados obtidos no desempenho da atividade [...]”.

Por fim, Freitas (2002, p.50) expõe que este patrimônio que constitui a pessoa jurídica pertencerá a esta durante sua existência. Os sócios somente terão direito à parte que integralizaram quando da constituição da sociedade caso decidam por não mais fazer parte desta.

CAPÍTULO 2 – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 ASPECTOS GERAIS

Recentemente, tendo em vista a personalização da sociedade, muitos sócios têm se valido da autonomia patrimonial para fraudar ou praticar abusos através de sua empresa. Com o intuito de impedir tais atos, foi criada a *Disregard Doctrine*, instituto que visa a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para atingir o patrimônio do sócio. Contudo, não é o simples descumprimento de alguma obrigação assumida pela sociedade que importará na desconsideração, devendo haver um desvirtuamento da função da sociedade. Também chamada de *Disregard of Legal Entity*, ou também doutrina da penetração, este instituto está sendo comumente aplicado com vistas a coibir a fraude contra os credores da sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu jurisprudencialmente, no direito anglo-saxão, que foi o primeiro a progredir nesta matéria com o caso Salomon vs. Salomon & Co, em 1897. Aaron Salomon era um empresário que possuía um fundo de comércio que, mais tarde, decidiu cedê-lo à sua nova companhia, criada juntamente com outros seis integrantes de sua família. Ao ceder esse fundo, Aaron recebeu 20 mil ações, e 10 mil libras esterlinas, enquanto que os demais receberam apenas uma única ação. Ocorre que o comerciante Aaron Salomon "apenas amealhou o seu fundo de comércio e passou a se utilizar da companhia como mera fachada para a sua proteção patrimonial" (TEPEDINO, 2008, p.7) A sociedade entrou em um estado de insolvência, não possuindo valor para pagar os credores. O liquidante alegou que tal sociedade era apenas uma fachada para limitar a sua responsabilidade. Tanto na primeira instância quanto na Corte acolheram tal pretensão, e pela primeira vez foi desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade. Contudo, a Casa dos Lordes reformou o entendimento antes esposado e afirmaram que a sociedade foi constituída de modo legal, não existindo, portanto, a responsabilidade pessoal de Aaron Salomon. Mesmo diante da reforma pela Casa dos Lordes, a desconsideração da personalidade jurídica teve repercussão em vários países.

Apesar do caso do empresário Aaron Salomon ser considerado o *leading case* da *Disregard Doctrine*, é possível encontrar registro sobre outro caso, o Bank of United States vs. Deveaux, de 1809. Contudo, Marlon Tomazette afirma que este caso "não se trata propriamente de um *leading case* a respeito da desconsideração

da pessoa jurídica, mas apenas de uma primeira manifestação que olhou além da pessoa jurídica e considerou as características individuais dos sócios.” (2001, p.80).

Diante do *leading case*, surgiram três teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica: a teoria subjetiva, a teoria da aplicação e a teoria orgânica.

A teoria subjetiva, desenvolvida por Rolf Serick (BIANQUI, 2011, p.25-26), afirma que o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica é a regra, ou seja, o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o patrimônio da pessoa física, aquele que compõe a sociedade, e a desconsideração de tal autonomia é a exceção à regra. Nesta teoria, para que a personalidade jurídica seja desconsiderada, deve ocorrer fraude à lei ou ao contrato. Serik traça quatro princípios acerca da desconsideração: o primeiro diz que abusar é utilizar a “[...] pessoa jurídica com o nítido intuito de furtar-se de uma obrigação” (BIANQUI, 2011, p.25), ou seja, a pessoa física que constitui a jurídica utilizou esta como meio de mascarar algum ato que deveria ter feito. O segundo princípio, por sua vez, diz que não se pode desconhecer a autonomia subjetiva da pessoa jurídica para tentar atingir o propósito de alguma norma. O terceiro princípio ressalta que devem ser aplicadas às pessoas jurídicas as mesmas normas aplicáveis às pessoas físicas, vez que o legislador criou aquelas de acordo com estas. Por último, o quarto princípio afirma que a desconsideração poderá ocorrer para alcançar aquele que deveria ter feito o negócio (sócio) porém, quem realizou foi a sociedade.

Por outro lado, a teoria da aplicação defendida por Wolfram Müller-Freienfels, sustenta que as pessoas jurídicas não existem por si sós. Ele afirma que há diferença entre as pessoas físicas e as jurídicas. Bianqui (2011, p.28-29) expõe que as pessoas naturais têm valores diferentes daqueles que possuem as pessoas jurídicas, no sentido de que as naturais possuem proteção corporal e as jurídicas, no tocante ao ramo do direito patrimonial. Müller-Freienfels, segundo Bianqui (2011, p.29) menciona que a ordem pública e a finalidade da norma devem ser “critérios guiadores da teoria” (BIANQUI, 2011, p.29). Assim, ao invés de traçar princípios como fez Serick, preferiu adotar critérios guiadores do tema. Entretanto, seria necessária uma interpretação da lei a fim de verificar, dentre os direitos protegidos, qual o que se sobressai, o que possui maior relevância.

A teoria orgânica, por sua vez, sustenta que é dever do sócio cuidar administrativamente de sua sociedade. Assim sendo, eventuais danos causados pela falta de cuidado devem ser reparados pelos sócios. Esta teoria impõe aos sócios criado-

res da empresa uma responsabilidade subsidiária indireta, fazendo com que a cautela destes tenha influência na sociedade como um todo.

No Brasil, o primeiro caso julgado sobre o tema foi em 1955, em um acórdão do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, no qual foi relator o Desembargador Edgard de Moura Bitterncourt. Rubens Requião, em 1969, foi o primeiro a defender doutrinariamente a teoria no Brasil, tendo por base a teoria subjetivista de Serick. Logo após, Fábio Konder Comparato posicionou-se a respeito da teoria, e entende que "a pessoa jurídica deve ser interpretada de forma funcional, e a função geral da sua personalização é a criação de um centro de interesse autônomo" (BIANQUI, 2011, p. 41). Contudo, foi Lamartine Correa aquele que mais se aprofundou sobre o tema, afirmando que a desconsideração "[...] é a consequência de uma disfunção da personalidade jurídica. A aplicação prática da desconsideração é um sintoma de uma crise na função da pessoa jurídica". (BIANQUI, 2011, p.41).

Para Comparato,

> a desconsideração da personalidade jurídica é sempre feita em função do poder de controle societário. É este o elemento fundamental, que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica, como ente distinto dos seus componentes (2005, p.355).

Lamartine (1979) enfatiza que somente as pessoas físicas são sujeitos de direito, e a personalidade jurídica é um mero reconhecimento da realidade no plano do ser.

Assim sendo, desconsiderar a pessoa jurídica é "suspender a eficácia da personalidade jurídica" (BIANQUI, 2011, p.51). Em outras palavras, é possível afirmar que desconsiderar é superar a personalidade para que sejam protegidos os direitos dos credores em relação à sociedade, por exemplo.

Contudo, o tema da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica é um assunto ainda discutido e passa por constantes reflexões, como é possível observar nas citações abaixo, de Elizabeth Freitas:

> A Desconsideração da Personalidade Jurídica, ao contrário do que muitos acreditam, não é de forma alguma instrumento jurídico para acabar com a pessoa jurídica; é na verdade mecanismo jurídico para protegê-la contra fraudes e abusos, oferecendo-lhe critérios para tanto. (2002, p.57).

Koury (2011, p.23) salienta que:

> Uma vez personificado, o ente passa a ter a existência jurídica, adquire personalidade e atua no mundo jurídico da mesma forma que as demais pessoas jurídicas, não podendo o ordenamento que o personificou ignorar esta nova realidade ou afastar arbitrariamente os seus efeitos. Daí decorre a necessidade de uma doutrina como a desconsideração da personalidade jurídica para a fixação dos limites de utilização da personalidade jurídica [...].

Após breve explicação sobre desconsideração da personalidade jurídica, é possível acrescentar que a desconsideração é utilizada para que não ocorram práticas ilícitas ou que firam direitos de terceiros ao burlar a lei dentro de uma sociedade, por exemplo. Caso não houvesse recurso jurídico que os impedissem, os sócios poderiam desfrutar da autonomia patrimonial das sociedades de tal modo que não seriam responsabilizados pelas práticas adotadas. Por tal motivo é que surge a *Disregard Doctrine*, para que os sócios criadores da pessoa jurídica não se valessem da sociedade para obter um resultado ilícito.

Koury (2011, p.76-77) destaca que:

> [...] temos que a ideia de pessoa jurídica como distinta daquelas pessoas que a compõe foi ditada pelo legislador para produzir determinados efeitos jurídicos nos casos em que previu. Todavia, com o desenvolvimento das sociedades comerciais ou empresariais [...] a aplicação daquela norma geral prevista pelo legislador passou a ser, em vários casos, contrária aos valores que a inspiraram e que inspiram os diversos ordenamentos jurídicos. Assim, faz-se necessário, nesses casos, afastar a aplicação dessa norma, a fim de atender à exigência de justiça que direciona o direito.

É preciso ressaltar que nem tudo o que está escrito na lei é suficiente para resolver as questões que envolvem as sociedades atualmente. É possível que haja alguma prática que não é ilícita, porém não está contemplada na lei. A lei não pode prever exatamente todas as hipóteses de atos legais existentes atualmente e futuramente, motivo pelo qual se deve investigar a realidade da sociedade em questão para que seja auferida a legalidade ou não da prática intentada.

É necessário também que haja certa cautela na aplicação do instituto da desconsideração, pois não é qualquer sócio que deve sofrer as consequências de uma desconsideração da personalidade jurídica de sua sociedade, nem tal desconsideração deve ser feita sem a certeza e a segurança previstas no ordenamento ju-

rídico. Freitas (2002, p.62), evidencia que deve restar comprovada a intenção do sócio de se valer da pessoa jurídica para fraudar a lei.[4]

A *Disregard Doctrine* não deve ser aplicada como regra, mas, sim, como exceção. Somente deve ser aplicada quando os limites impostos não forem observados, sendo desconsiderada então a personalidade jurídica da sociedade.

Existem três hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, atributiva, confusão patrimonial e fraude e abuso.

A primeira trata de particularidades das pessoas físicas integrantes da sociedade que podem ser atribuídas à pessoa jurídica e vice-versa. É o caso em que os sócios utilizam a sociedade para praticar atos abusivos, tal comportamento atingirá a pessoa jurídica.

Já a hipótese da confusão patrimonial faz-se presente quando não é possível distinguir o que é patrimônio da sociedade e o que é do sócio. Acontece quando o sócio utiliza seu cartão de crédito, por exemplo, para parcelar algum móvel para a pessoa jurídica, ou quando o sócio paga suas contas particulares com o dinheiro da pessoa jurídica. Neste caso, haverá um desvio de finalidade, pois um dos objetivos da criação da pessoa jurídica é a separação patrimonial, e, ao confundir-se os patrimônios, estará fugindo do objetivo mencionado. Contudo, a confusão, por si só, não deve caracterizar a desconsideração, devendo ocorrer também um esgotamento do patrimônio da sociedade.

Por fim, a última hipótese faz-se presente, havendo fraude ou abuso nos atos dos sócios, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada, entretanto, os sócios devem ter a intenção de fazê-lo. O conceito de fraude é violar a lei, não há um direito do agente, já o ato abusivo significa que há um direito, contudo, o agente pratica algum ato anormal. Em relação à fraude, é possível dizer que há duas categorias, a fraude à lei e a fraude ao contrato social. A primeira significa que os sócios se encobrem atrás da pessoa jurídica que pode ou não ter sido criada para este propósito para que seja amenizada ou para que não incida certa norma. A segunda indica que a pessoa jurídica é utilizada para que o sócio possa afastar alguma proibi-

---

[4] TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITO ESSENCIAL. Não é possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com base apenas em indícios e semelhanças na razão social da executada. É evidente que para se chegar ao recurso extremo e extraordinário de alcançar o patrimônio dos sócios de uma empresa é necessário que exista, pelo menos, prova consistente nos autos da constituição societária da executada, situação não verificada na presente hipótese". (TRT – 8ª Região. 1ª Turma. AP n. 5118/2002. Rel.ª Juíza Suzy Cavalcante Koury, j. em 17.12.2002).

ção em algum contrato, nos dois casos deve haver a intenção de prejudicar terceiros, sendo estes credores ou não e tal prática deve possuir relação com a autonomia patrimonial da sociedade. Tomazette enfatiza que fraudes podem ser cometidas pela pessoa jurídica, como a emissão de um cheque sem provisão de fundos. “Contudo, se tal fraude não tiver qualquer relação com a utilização da autonomia patrimonial, não podemos aplicar a desconsideração.” (2001, p.86).

Diferentemente da fraude, o ato abusivo prescinde da intenção de prejudicar terceiros, aqui, deve ocorrer simplesmente o abuso de algum direito que é permitido pelo ordenamento jurídico. O direito é existente, contudo, “foge a sua finalidade social, e sua prevalência gera um mal-estar no meio social, não podendo prevalecer.” (TOMAZETTE, 2001, p.86).

Atualmente, a teoria no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 28, diz que a desconsideração poderá ocorrer quando as seguintes hipóteses estiverem presentes: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

A Lei 8884 de 1994, Lei Antitruste, em seu artigo 18 dispõe que a personalidade da pessoa jurídica poderá ser desconsiderada nas mesmas hipóteses acima transcritas e, além disso, o dispositivo também prevê hipóteses de desconsideração quando ocorre falência, estado de insolvência, encerramento ou quando a inatividade da sociedade for provocada por má administração.

A Lei 9605 de 1998, regulamentada pelo Decreto 3179 de 1999, que dispõe sobre a tutela do meio ambiente estabelece, no artigo 4º que sempre que ocorrer qualquer impedimento ao ressarcimento dos prejuízos que forem causados ao meio ambiente pela sociedade, a personalidade da pessoa jurídica poderá ser desconsiderada.

Ainda, o Código Civil de 2002, no seu artigo 50, estabelece que os sócios ou os administradores da sociedade poderão ter seu patrimônio atingido caso abusem da personalidade jurídica, entretanto, o abuso deve ser caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Este instituto demonstra que a personalidade jurídica de uma sociedade não é absoluta, podendo ser desconsiderada. Marcelo Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p.146) apontam que a personalidade jurídica não será anulada com a desconsideração, mas somente afastada. Seu ato constitutivo não será desfeito, nem a sociedade se dissolverá, permanecendo válida e eficaz para outros fins. Esta

teoria é aplicável somente quando não há responsabilização direta de algum sócio. Ainda, não é qualquer sociedade que está sujeita à desconsideração, somente as sociedades personificadas podem ter sua personalidade desconsiderada.

Nem todos os sócios da sociedade podem ser responsabilizados em caso de desconsideração. É comum que o sócio controlador seja o responsabilizado em eventual desconsideração. Porém, é possível que outros sócios, ou até um administrador, possam ser responsabilizados também. Em suma, aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o abuso ou a fraude podem ser atingidos pela desconsideração. O Poder Público, nos casos de sociedades de economia mista, por exemplo, é sócio, e pode ser atingido também pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Bianqui (2011, p.62) expõe que o fato de ser Poder Público não pode impedir que a desconsideração assuma seu papel, qual seja, o de responsabilizar aquele que cometeu algum ato que caracterize a desconsideração em prol de terceiros. Ainda, cumpre mencionar que os menores (incapazes) podem também responder na desconsideração, caso o legitimado a responder por este

> quiser valer-se da regra de responsabilidade subsidiária de que o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se a pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes (CC, art. 928), os dois – responsável e incapaz – deverão ser partes no processo. (BIANQUI, 2011, p.86).

2.2 TEORIAS VIGORANTES NO BRASIL

Há duas teorias existentes sobre a aplicação da personalidade jurídica: a teoria maior e a teoria menor.

A teoria maior, sistematizada principalmente por Serick e defendida por Rubens Requião em 1969 no Brasil, e considerada por Coelho (2003, p.35) como a “mais elaborada, de maior consistência e abstração”, consiste em autorizar a desconsideração ignorando a autonomia patrimonial da sociedade em casos de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial. Explica Gustavo Tepedino (2008, p.10): “exige-se a demonstração de fatos atribuíveis ao sócio ou administrador que frustrem legítimo interesse do credor mediante a manipulação fraudulenta da pessoa jurídica”. Assim sendo, para esta teoria, a mera insatisfação dos créditos não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, pois pretende-se preservar o princípio da autonomia patrimonial naquilo que for possível.

A presença do abuso ou dos outros requisitos é imprescindível para que a desconsideração seja aplicada, bem como há a necessidade de se provar a intenção de lesar ou fraudar. [5]

Já a teoria menor, apresentada por Comparato, redator do artigo 50 do Código Civil vigente, autoriza a desconsideração em caso de simples insolvência e a consequente constatação de prejuízo dos credores. Assim sendo, o simples prejuízo do credor faz com que a autonomia patrimonial de certa sociedade seja desconsiderada.

Lovato menciona que há uma grande diferença entre a teoria maior e a teoria menor: "[...] a menor tem por pressuposto de aplicabilidade a simples inadimplência da obrigação devida pela sociedade" (2008, p.218). A teoria menor possui uma abrangência maior do que a teoria maior, fazendo com que a sistematização da teoria menor seja de maneira mais difícil. Lovato ressalta:

> É de se reconhecer que a teoria agora tratada é muito perigosa aos sócios das sociedades mercantis e civis brasileiras, pois dotada de um alcance patrimonial fantástico. E justo por isso deve-se ter uma cautela incomensurável ao dela tratar-se, pois erigida sobre pilares de notável complexidade. Mas essas características não a tornam inaplicável e nem sem importância [...] (2008, p.219).

A teoria menor autoriza a desconsideração pela mera insolvência por parte da sociedade. Tal intenção pretende principalmente proteger os credores da sociedade insolvente. O Ministro Massami Uyeda, da Terceira Turma do Supremo Tribunal de Justiça entende que nas relações de consumo, deve-se aplicar a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. No Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.342.443 – PR, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012, relatou-se

---

[5] RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIROS. ARRESTO DE BENS DE SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA CONCEDER A ORDEM.
1. É cabível a impetração pelo terceiro prejudicado, mesmo contra ordem judicial, uma vez que não está condicionada à interposição do recurso, nos termos da Súmula 202/STJ.
2. A possibilidade de ignorar a autonomia patrimonial da empresa e responsabilizar diretamente o sócio por obrigação que cabia à sociedade, torna imprescindível, no caso concreto, a análise dos vícios no uso da pessoa jurídica por se tratar de medida que excepciona a regra de autonomia da personalidade jurídica, e como tal, deve ter sua aplicação devidamente justificada, pois atinge direito de terceiro que não fez parte da relação processual original.
3. Na hipótese em exame, o magistrado, sem apresentar qualquer justificativa, sem, até mesmo, afirmar que estava desconsiderando a personalidade jurídica da empresa, arrestou mais de 800 (oitocentos) hectares de terra e um caminhão de propriedade de um dos sócios.
4. Recurso a que se dá provimento. (STJ, RMS 25251/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010).

que nas relações de consumo, a mera prova de insolvência da pessoa jurídica é suficiente para que seja desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade. O consumidor, diante do não pagamento de uma obrigação, poderá valer-se do artigo 28, parágrafo 5º do Código de Defesa do Consumidor para que seja deferida a desconsideração da personalidade jurídica, e assim ver seu crédito satisfeito.

Assim como na teoria maior, a teoria menor somente ignora a personalidade jurídica da sociedade, ou seja, não ocorre uma extensão da sociedade, e somente quanto à questão patrimonial é que a sociedade não produzirá efeitos, pois em relação aos demais fatos, como contrair obrigações, continuará sendo um ente personificado.

Lovato (2008, p.221) ressalta que existem vários argumentos contra a teoria menor, como por exemplo, o fato de que a desconsideração poderá atingir o patrimônio do sócio que agiu de má-fé e desviou o patrimônio da sociedade em prol de si mesmo, contudo, este não será o único sócio que terá seu patrimônio atingido, mas também aquele que tomou todas as medidas necessárias para uma boa administração e agiu de boa-fé, neste caso, os riscos do negócio aumentam, e isto refletirá no preço do produto final, outro argumento é que o rateio, na realidade, estimula novos e arriscados empreendimentos, pois quanto menores os riscos, mais investidores se interessarão pelos empreendimentos.

Os opositores dessa teoria, como Lovato (2008, p.221-222), pretendem, portanto, que os credores suportem os erros cometidos pela sociedade, seja por erro ou por abuso ou fraude. Pode-se chamar este método como doutrina de rateio de perdas. Esta doutrina fere a isonomia, já que é o credor que responderá pelos riscos dos empreendimentos, e não os sócios da sociedade. Também é contra a proporcionalidade, tendo em vista que o sócio não é onerado, e o credor, que não constitui a sociedade, recebe uma grande oneração. A igualdade também é ferida, pois se os credores são onerados, assim também devem ser os sócios. Além disso, fere o direito de propriedade, tendo em vista que é a propriedade do credor que responderá pelos atos da sociedade, e, por fim, a justiça e a harmonia social, pois são “fundamentos e escopos da Constituição Federal do Brasil para a persecução do Estado Democrático de Direito” (LOVATO, 2008, p.222).

Tanto na teoria maior quanto na menor é possível observar a existência de uma ordem de chamamento à responsabilidade, ou seja, dentro do grupo daqueles que poderão ter seu patrimônio atingido, há uma ordem que deve ser seguida. Na

teoria maior, tem-se a seguinte ordem: o primeiro a responder com o seu patrimônio é aquele que abusou do direito ou fraudou, o segundo a responder é o patrimônio total da sociedade, e caso ainda seja necessário, busca-se então o patrimônio de outros sócios, diferente daqueles que não abusaram ou fraudaram, caso existam, e em quarto lugar, o patrimônio dos administradores da sociedade poderá ser atingido. Já na teoria menor, a ordem é diversa: primeiramente, responsabiliza-se o patrimônio total da empresa, em segundo lugar, o patrimônio do sócio administrador, por terceiro, o patrimônio de outros sócios e por fim o patrimônio do administrador contratado, caso haja.

Gustavo Tepedino (2008, p.15) explica que não é necessário que ocorra fraude ou abuso para desconsiderar a personalidade, pois há inúmeras situações em que o sócio pode se beneficiar sem que haja algum ato ilícito. É possível a observação da teoria positivada no artigo 4º da Lei 9605 de 1998, que dispõe que o ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente, caso seja obstaculizado, poderá acarretar na desconsideração da personalidade jurídica. Sendo assim, o magistrado está “livre para proceder à desconsideração da pessoa jurídica, bastando, para tanto, que se prove a inexistência de bens sociais suficientes para satisfazer a dívida e a solvência de qualquer um dos sócios” (TEPEDINO, 2008, p.15).

Gladston Mamede (2010, p.236) entende que não é suficiente para desconsiderar uma personalidade jurídica uma obrigação não satisfeita, deve haver um abuso de direito ou um mau uso da personalidade jurídica.

2.3 TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Código Civil de 1916 já previa, em seu artigo 20, a separação entre sócios e sociedade. Em 1969, Rubens Requião foi um dos primeiros a defender a teoria da desconsideração no Brasil. Após, juízes e tribunais passaram a desconsiderar a personalidade jurídica de sociedades no caso concreto, mesmo sem haver dispositivo legal expresso. Havia, porém, a preocupação da fundamentação da aplicação do referido instituto, levando-os, conforme destaca Koury (2011, p.130-131) “[...] recorrer às regras gerais de eficácia do ato jurídico [...]”. Os princípios autorizadores da desconsideração seriam o do fim ilícito, o do regime legal de nulidades e o de anulabilidades.

A CLT, Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, prevê em seu artigo 2º, parágrafo segundo, a responsabilidade civil solidária. Tal dispositivo em certas ocasiões é considerado como contemplador do instituto em questão, contudo, não pode ser assim considerado visto que é omisso em relação à fraude ou abuso, ou qualquer outra hipótese de desconsideração. O parágrafo segundo somente menciona que sempre que uma empresa estiver sob controle, direção ou administração de outra empresa, desde que constitua um grupo industrial, será adotada a forma solidária de responsabilidade.

Após, o CTN, Código Tributário Nacional, de 1966 afirma, no artigo 116, parágrafo único, incluído pela Lei Complementar nº 104 de 2001, que qualquer ato praticado com o intuito de dissimular o fato gerador do tributo, ou a natureza da obrigação tributária poderá ser desconsiderado pela autoridade administrativa. Ainda, o Código Tributário Nacional no artigo 135 e inciso III, também afirma que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado responderão pessoalmente caso pratiquem algum ato com excesso de poder ou inflijam a lei, contrato ou estatuto social.

Tais dispositivos apesar de aparentarem que tratam da desconsideração, não o fazem, pois tratam somente de responsabilidade civil dos sócios, assim como a Consolidação das Leis do Trabalho.

Também, a Lei 6404/76, ou Lei das Sociedades por Ações, é confundida por alguns em relação ao instituto. O artigo 117 da referida lei trata da responsabilidade civil dos sócios. O dispositivo assinala que o sócio que detém o maior número de ações responderá pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. Em seguida, o parágrafo primeiro, e as alíneas do referido artigo determinam o que é abuso de poder. A alínea “e” deste parágrafo ressalta que é abuso de poder induzir ou tentar induzir o administrador a praticar ato ilegal. O parágrafo segundo prevê, por sua vez, que o administrador que praticar o ato ilegal estabelecido na alínea “e” do parágrafo primeiro do artigo 117 responderá solidariamente com o acionista controlador.

O mesmo ocorre com o artigo 158 da mesma lei, que ressalta que o administrador não possui responsabilidade pelas obrigações que adota em nome da sociedade, porém, responderá pessoalmente pelos prejuízos que causar, se houver culpa, dolo ou violação do estatuto. O administrador responderá de forma solidária caso não cumpra seus deveres impostos para o funcionamento da sociedade; ou caso

deixe de informar a assembleia-geral da ausência de algum ato necessário para o bom funcionamento da empresa. Por fim, o administrador terá responsabilidade solidária caso pratique ato ilícito ou que viole o estatuto para adquirir vantagem para si ou para outrem.

O Código de Defesa do Consumidor de 1990 é considerado o pioneiro na positivação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, após, o instituto é inserido também em outras leis, como na Lei Antitruste de 1994, na Lei de Crimes Ambientais, de 1998 e, por fim, no Código Civil de 2002.

O Código de Defesa do Consumidor expõe, em seu artigo 28, várias hipóteses de desconsideração, como o abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Bem como poderá acarretar a desconsideração se, motivado pela má administração, houver falência estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica. O parágrafo quinto do artigo prevê uma última hipótese de desconsideração, a obstaculização do ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores. O parágrafo segundo deste artigo prevê que as empresas do grupo societário responderão de forma subsidiária às responsáveis pelos atos, porém, as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações contraídas.

A partir da leitura do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que o parágrafo quinto adota a teoria menor, tendo em vista que não prevê de forma específica alguma hipótese de desconsideração, mas somente afirma que se houver algum obstáculo ao ressarcimento dos consumidores, a personalidade da pessoa jurídica poderá ser desconsiderada. As hipóteses elencadas no caput do artigo em questão somente se aplicam às relações de consumo.

Tomazette (2001, p.90) ressalta que a previsão das hipóteses do artigo 28 é desnecessária, visto que o Código Civil de 1916 e a Lei 6404/76 já previam, antes do Código de Defesa do Consumidor, a imputação pessoal dos sócios.

Os parágrafos segundo, terceiro e quarto do artigo 28 também não versam sobre a desconsideração, de acordo com Tomazette (2001, p.90), “tais hipóteses também não se referem à desconsideração propriamente dita, mas a instituto diverso, no sentido da extensão da responsabilidade das sociedades que mantém relações entre si”.

O parágrafo quinto, por sua vez, é objeto de várias controvérsias. Luiz Antonio Rizzato Nunes (200, p.357-358) menciona que basta haver prejuízo para ser

aplicado o instituto da desconsideração. Já Genacéia da Silva Alberton (2001 p.21) afirma que a simples existência de prejuízo não enseja a aplicação do instituto, mas, sim, "quando a personalidade jurídica for óbice ao justo ressarcimento do consumidor". [6]

A Lei 8884 de 1994, Lei Antitruste, em seu artigo 18, dispõe que o abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, em relação à ordem econômica, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica. Bem como nos casos de falência estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração.

Este dispositivo, devido à sua abrangência, dificulta a identificação dos requisitos para a desconsideração. O ato ilícito, o excesso de poder, a infração da lei, a violação do estatuto ou contrato social e a má administração não se relacionam com a desconsideração da personalidade jurídica. É possível tal conclusão pois o ato ilícito já possui sanção prevista em lei, sendo, então, a responsabilidade direta de quem praticou o ato ilícito, restando não configurada, portanto, a desconsideração da personalidade jurídica.

A exposição abaixo retrata a doutrina neste sentido:

> A teoria da desconsideração tem pertinência apenas quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. (...) E quando alguém, na qualidade de sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica, provoca danos a terceiros em razão de comportamento ilícito, ele é responsável pela indenização correspondente. (...) Não há, portanto, desconsideração da pessoa jurídica na definição da responsabilidade de quem age com excesso de poder, infração da lei, violação dos estatutos ou contrato social, ou por qualquer outra modalidade de ato ilícito. (COELHO, 1995, p.47).

Em relação à má administração, os administradores não respondem pelos atos praticados que não forem atos ilícitos, eles responderão "[...] civilmente apenas pelas ações praticadas com culpa ou dolo em violação da lei ou dos estatutos, como

---

[6] DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPERATIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EXCESSO DE PENHORA. INEXISTÊNCIA. Pela Teoria Menor do CDC basta a lesão a direito do consumidor para autorizar seja desconsiderada a personalidade jurídica. Art. 28, CDC. Em complementação à lesão, no caso concreto, temos ainda a não localização física da empresa, de quaisquer bens, além da ausência de declarações à Receita Federal desde o ano de 2003. Intimação para os fins do art. 475-J do CPC devidamente realizada por NE na pessoa do advogado, o que afasta a alegação de excesso de penhora. Agravo improvido. (Agravo de Instrumento Nº 70040176331, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 12/07/2011).

assentado na doutrina societária, sem que se torne necessário desconsiderar a personalidade jurídica [...]". (TEPEDINO, 2007, p.61).

Assim sendo, tanto a prática de ato ilícito quanto a má administração pelo administrador possuem consequências específicas àquele que praticou. Portanto, a desconsideração somente poderá ocorrer quando houver prática do ato ilícito ou da má administração concomitantemente com fraude ou abuso.

A Lei de Crimes Ambientais também tratou da matéria, autorizando a desconsideração sempre que a personalidade jurídica impedir que ocorra o ressarcimento de algum prejuízo à qualidade do meio ambiente. Desta forma, é possível perceber que a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica foi adotada, tendo em vista que a desconsideração poderá ser efetivada sem que sejam verificados os requisitos presentes na teoria maior.

Por fim, o Código Civil de 2002 autorizou a desconsideração, conforme artigo 50, em relação aos bens particulares dos sócios, ou dos administradores, que responderão caso ocorra abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pois mera a confusão patrimonial não caracteriza a desconsideração, mas somente a fraude e o abuso.

Cumpre mencionar o enunciado 51 aprovado pelo Conselho da Justiça Federal na 1ª Jornada de Direito Civil sobre o instituto em questão pela Comissão Direito da Empresa presidida por Alfredo de Assis Gonçalves Neto, no qual relata que a *Disregard Doctrine* fica positivada no Código Civil vigente, devendo ser mantido, entretanto, as disposições existentes no microssistema legal. Bem como deve ser enfatizado o enunciado 282 aprovado pelo Conselho da Justiça Federal na 4ª Jornada de Direito Civil, que assevera que o simples encerramento irregular de uma sociedade não é suficiente para que seja caracterizado o abuso da personalidade jurídica. [7]

---

[7] AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA EM AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDEFERIDO. MEROS INDÍCIOS ACERCA DO ENCERRAMENTO IRREGULAR NÃO AUTORIZAM O DECRETO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Inexiste razão para a reforma da decisão monocrática, que considerou o caso concreto e se encontra em consonância ao entendimento desta Câmara de julgamento. Atendido o disposto no art. 557, caput, do CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Regimental Nº 70050208735, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 22/08/2012).

Atualmente, a Justiça do Trabalho tem aplicado de forma desenfreada a teoria menor do instituto aqui analisado. Como foi possível observar, a Consolidação das Leis Trabalhistas não possui um artigo específico sobre o tema, aplicando-se, subsidiariamente o artigo 50 do Código Civil. Alguns magistrados, segundo Marcelo Terra Reis (2011, p.125), utilizam o fundamento de que a sociedade assume riscos da atividade para adotar a teoria menor, porém, toda "atividade econômica possui risco" (2011, p.125). Há também o argumento de que a verba pleiteada pelo trabalhador possui natureza alimentar e por tal motivo deve-se aplicar a teoria menor. Reis (2011, p.126) sustenta que há meios mais céleres de receber tal verba que não a desconsideração, tal como a ordem de recebimento dos créditos trabalhistas no processo falimentar. [8]

2.4 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

Esta teoria foi criada visando a repressão do desvio de bens, ou seja, para responsabilizar o sócio de uma pessoa jurídica que, se aproveitando de sua condição de sócio, desviou bens pessoais para sua sociedade com intuito de prejudicar terceiros. Tal instituto surgiu na década de 1950a, contudo, não foi positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Salientam Zilda Consalter e Vinicius Dalazona (2009, p.59):

> [...] responsabiliza-se a sociedade por dívidas do sócio, quando este, visando a lesar credores, transfere bens para a pessoa jurídica, continuando a deles gozar livremente. Num primeiro momento, não se pode exe-

[8] AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE ANÔNIMA. PENHORA DE BENS DO SÓCIO DIRETOR. VIOLAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Regra geral, no Direito Civil, em se tratando de sociedades anônimas, a prática de atos pelo Administrador em desconformidade com o estatuto social, quer seja por dolo ou culpa, implicará a necessidade de indenização à sociedade, aos sócios e a terceiros pelo prejuízos causados (arts. 1.016 e 1013, § 2º, do Código Civil). Portanto os sócios gestores e os administradores das empresas são responsáveis subsidiária e ilimitadamente pelos atos ilícitos praticados, de má gestão ou contrários ao previsto no contrato social ou estatuto, consoante estabelecem os arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091, todos do Código Civil. Na hipótese dos autos, trata-se de diretor de Sociedade Anônima eleito em Assembléia Geral, cujo exercício do mandato abarcou todo o período do contrato de trabalho da Reclamante, sendo que, no processo de execução definitiva, não foram localizados bens passíveis de despertar interesse em hasta pública. Correta, portanto, a determinação de penhora em dinheiro em conta do sócio-diretor (arts. 592 e 655 do CPC), eis que o descaso demonstrado para com o passivo trabalhista da empresa revela a má gestão do Administrador, o que autoriza a sua responsabilização, por caracterizada a culpa ao longo do contrato de trabalho. Agravo de Instrumento desprovido. (AIRR - 202440-14.2005.5.02.0071 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/10/2008, 6ª Turma, Data de Publicação: 31/10/2008).

> cutar o ente moral, dada a autonomia patrimonial. Não obstante, uma vez levantado o véu que escondia o lícito, possibilita-se a satisfação dos credores lesados.

Com tal instituto é possível uma maior amparação no ramo do direito de família, por exemplo, na partilha de bens de uma dissolução de casamento ou de união estável. Por exemplo, caso um dos cônjuges tenha, antes da dissolução do casamento, adquirido bens móveis ou imóveis e, com o intuito de não os compartilhar com o outro cônjuge, os registra em nome de sua sociedade, e, deste modo, poderá usufruir de tais bens. No momento da partilha, tal bem não fará parte do rol dos bens a serem divididos pelo casal, pois se encontra registrado no nome da pessoa jurídica, desta maneira a partilha é fraudada. Para que a partilha seja devidamente realizada, deve-se utilizar tal instituto a fim de responsabilizar o sócio que se valeu de sua sociedade para praticar uma fraude ou abuso. [9] Outro exemplo é quando o devedor transfere seus bens para a sociedade "com o intuito de não adimplir dívidas com seus credores (credores da pessoa física)." (LOVATO, 2008, p.216).

Em 2010 o STJ reconheceu a aplicação desta teoria "por meio de uma interpretação teológica do art. 50 do Código Civil" (LGOW, 2011, p.56). A relatora Ministra Nancy Andrigui enfatiza que a desconsideração inversa é caracterizada pelo afastamento do patrimônio do sócio controlador para que seja atingido o patrimônio da sociedade. Do mesmo modo que é possível atingir o patrimônio do sócio, por meio de sua sociedade, caso este cometa, por exemplo, algum ato ilícito, o contrário também poderá ocorrer. O sócio poderá registrar o patrimônio adquirido para proveito próprio no nome da pessoa jurídica. A interpretação teológica do artigo 50 do Código Civil possibilita que o sócio que se valer de sua sociedade para proveito próprio poderá obter a desconsideração da personalidade jurídica inversa. Porém, tal medi-

---

[9] Agravo de Instrumento. Desconsideração da Personalidade Jurídica na modalidade inversa. Ex-cônjuge que simula a constituição de duas sociedades para esvaziar o patrimônio daquela existente durante a relação conjugal. Primeira sociedade da qual constam nos autos duas alterações contratuais, uma delas assinada apenas pela cotista original, jamais levada a registro, apontando o agravante como cotista majoritário. Documento registrado que, a seu turno, aponta o agravante como o administrador da mesma empresa. Sociedade do ramo de autopeças, inusitadamente controlada por mulheres, mesmo ramo em que atuava a sociedade empresária existente no curso da relação conjugal. Segunda sociedade, também com patrimônio dividido entre mulheres, uma delas irmã do agravante, uma vez mais atuante no setor de autopeças. Declaração do próprio agravante de que o maquinário de sua antiga sociedade foi transferido gratuitamente à empresa de sua irmã. Sinais claros de esvaziamento patrimonial. Aplicação da Teoria da Disregard em sua modalidade **inversa.** Recurso ao qual se nega provimento. (TJ/RJ, 3ª CC, AI 0024861-02.2010.8.19.0000, Rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito, j. 29.09.2010, Data de Publicação: 08/10/2010).

da é exceção, devendo ser aplicada tão somente se preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 50 do referido diploma legal.[10]

Ainda, há registro do Enunciado 283 do Conselho da Justiça Federal na 4ª Jornada de Direito Civil que também reconhece esta teoria, e frisa que a desconsideração da personalidade jurídica inversa é cabível quando o sócio utiliza a pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

[10] STJ, 3ª T., REsp 948.117/MS, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. 22.06.2010, v.u., Dje 03.08.2010.

CAPÍTULO 3 - DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

3.1 O PROCEDIMENTO CABÍVEL

Um ponto relevante deste estudo é sobre a necessidade ou não de ação própria para que seja levantado o véu da personalidade jurídica. Parte da doutrina entende que é necessária uma ação autônoma, pois o credor deve provar as hipóteses que autorizam a desconsideração, preservando assim o devido processo legal, outro fundamento é de que é necessário o processo cognitivo para se ter certeza de que os atos são de responsabilidade do executado. Fabio Ulhoa Coelho participa deste entendimento:

> Simples despachos em processos de execução movidos contra a sociedade, determinando a penhora de bens dos sócios importam flagrante desobediência ao direito constitucional ao *devido processo legal*. [...]corresponde o dever do credor social de promover a prévia ação de conhecimento, citá-lo, provar o pressuposto de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (fraude ou abuso de direito), obter sentença condenatória transitada em julgado para, somente depois, postular a penhora dos bens do patrimônio do mesmo da pessoa jurídica. (2000, p. 48-45).

De outro lado, há a corrente que entende que não é necessária uma ação própria desde que o contraditório e a ampla defesa estejam contemplados, inclusive porque uma ação autônoma somente traria mais morosidade ao processo, podendo ser feita, portanto, por incidente em processo já em andamento.[11] Ressaltam Eduar-

---

[11] AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE A EMPRESA FALIDA E A AGRAVANTE VERIFICADAS PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO AUTÔNOMO PARA SUA DECRETAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Tendo as instâncias ordinárias detectado a fraude e a confusão patrimonial entre as empresa falida e a empresa desconsiderada, ora agravante (cujas sócias são filhas do ex-controlador da primeira), pode ser desconsiderada a personalidade jurídica como medida incidental, independentemente de ação autônoma (revocatória). Precedentes. 2. Impossibilidade de revisão dos aspectos fáticos-probatórios que levaram à conclusão da fraude, ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar em ofensa ao devido processo legal, pois a agravante interpôs a tempo e modo devidos o recurso cabível perante o Tribunal de origem, o qual, todavia, não foi acolhido. 4. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EREsp 418.385/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, STJ, julgado em 14/03/2012, DJe 16/03/2012).

do Arruda Alvim e Willian Granado que não há a necessidade de ajuizar uma nova ação para que seja desconsiderada a personalidade da pessoa jurídica. [12]

Outro aspecto a ser tratado é a desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem.

Do mesmo modo que há o *leading case* na desconsideração convencional, há também na matéria da desconsideração da personalidade jurídica em arbitragem. O *leading case* aqui se trata de uma empresa francesa de petróleo que celebrou contrato com o Sr. Orri, controlador de um grupo de sociedades. Entre a sociedade petroleira e o Sr. Orri, dois contratos foram firmados. No primeiro, o Sr. Orri reconhecia uma dívida perante a sociedade petroleira, e no segundo, as sociedades do grupo controlado pelo Sr. Orri obrigavam-se a cumprir o disposto no primeiro contrato. Entretanto era no segundo contrato onde a cláusula compromissória estava prevista, e era este contrato que se encontrava sem a assinatura do Sr. Orri. Cláusula compromissória, segundo o artigo 4º da Lei 9307/96, Lei da Arbitragem, é a convenção em que as partes se comprometem a submeter seus litígios à arbitragem. No momento em que o grupo de sociedades não cumpriu com o contratado, a empresa petroleira moveu arbitragem contra o Sr. Orri, que alegou que a arbitragem não poderia ocorrer visto que o contrato que previa a arbitragem não estava assinado. O Judiciário Francês em 1992 decidiu pela procedência da arbitragem contra o Sr. Orri, desconsiderando a personalidade jurídica das sociedades controladas. Isto se deu desta forma pois houve o entendimento de que a utilização das sociedades contro-

---

[12] PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO E FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 284 E 356 DO STF - PROCESSO EXECUTIVO - PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA-EXECUTADA - POSSIBILIDADE - DISPENSÁVEL O AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA.
1 - Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, haja vista tratar-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial (REsp nº 521.049/SP, de minha relatoria, DJ de 3.10.2005; REsp nº 598.111/AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 21.6.2004).2 - Se a parte recorrente não explica de que forma o acórdão recorrido teria violado determinado dispositivo, deficiente está o recurso em sua fundamentação, neste aspecto (Súmula 284/STF). 3 - Não enseja interposição de recurso especial matérias não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF). 4 - Esta Corte Superior tem decidido pela possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da ação de execução, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma (RMS nº 16.274/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 2.8.2004; AgRg no REsp nº 798.095/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 1.8.2006; REsp nº 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 12.9.2005). 5 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a análise do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada no curso do processo executivo.
(REsp 331478/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 20/11/2006).

ladas eram uma máscara para que o Sr. Orri pudesse não se responsabilizar por suas dívidas.

Didier Jr. (2012, p.267) afirma que atualmente não há decisão que verse sobre estender a convenção de arbitragem a pessoas não signatárias.

A arbitragem somente pode ocorrer naqueles contratos em que há a previsão de tal procedimento, não podendo ir além do negócio jurídico que motiva a arbitragem. Desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade é ultrapassar o limite imposto pela arbitragem, visto que deverá ser analisado se houve abuso de personalidade para que ocorra a desconsideração. Didier ressalta que o desvio de finalidade da pessoa jurídica e a confusão patrimonial não dizem respeito ao objeto do negócio jurídico, “motivo pelo qual a desconsideração da personalidade jurídica não está contida no conjunto da arbitrabilidade objetiva submetido à apreciação de todo e qualquer Tribunal Arbitral”. (DIDIER JR., 2012, p.266).

3.2 DO ANTEPROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O procedimento da desconsideração da personalidade jurídica será, pela primeira vez, positivado pelo Código de Processo Civil. Embora haja previsão no Código de Defesa do Consumidor e em outras leis, a parte procedimental do instituto nunca foi positivada.

O artigo 719 do anteprojeto menciona que os sócios poderão responder com seu patrimônio pelas dívidas da sociedade nos casos previstos em lei. Aquele sócio que for responsabilizado por seus atos poderá, todavia, requerer que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade. O mesmo artigo, no parágrafo 4º, cita que para ser efetivada a desconsideração da personalidade jurídica, o procedimento incidental previsto no artigo 62 deve ser observado. A hipótese de haver uma ação autônoma para que seja desconsiderada a personalidade jurídica, explanada no tópico 3.1 deste trabalho, foi deixada de lado com a previsão do incidente.

A Comissão Especial destinada a emitir Parecer sobre o anteprojeto, também prevê que a desconsideração deverá ocorrer de forma incidental, contudo, o parágrafo 2º do artigo 331 do Parecer assim diz: “§ 2º. Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida já na petição inicial, caso em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.”. Sendo assim, não

haverá incidente caso haja pedido de desconsideração da personalidade jurídica na inicial.

Este incidente, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir, poderá ocorrer em qualquer processo ou procedimento, assim como dita o artigo 62 do anteprojeto, bem como prevê o Parecer: “Art. 331. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.”

Não foi prevista, pelo Senado, a hipótese de suspensão do processo caso seja iniciado o incidente, já o Parecer, em seu artigo 331, não deixou lacunas: “§3º Salvo na hipótese do §2º, a instauração do incidente suspenderá o processo.”. Assim, sempre que iniciado o incidente de desconsideração, o processo ficará suspenso, salvo quando o incidente for requerido na petição inicial.

O Parecer elimina as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica ao afirmar que “Não é tarefa do CPC cuidar dos casos em que se permite a desconsideração da personalidade jurídica; ao CPC cabe disciplinar como ela deva ser feita.” (p.26), na realidade, é mencionado que o Código de Processo Civil deve apenas regulamentar o procedimento para que ocorra a desconsideração. Portanto, os requisitos que autorizam a desconsideração devem ser previstos em legislação material, e não no Código de Processo Civil (p.144). Contudo, o anteprojeto no artigo 62, prevê que em caso de abuso da personalidade jurídica, a desconsideração poderá ser efetivada.

Em sua redação original, o anteprojeto prevê a intimação do sócio ou da pessoa jurídica para se manifestar e requerer as provas cabíveis em quinze dias, consoante artigo 64.

Já em relação às provas, o Parecer é omisso, contudo, o direito à produção de provas é matéria prevista na Constituição Federal, artigo 5º, LV.

Rodrigo Mazzei afirma: “[...] requerida a desconsideração, haverá a oitiva prévia dos sócios ou do terceiro e da pessoa jurídica, permitindo a produção de provas, tudo no prazo de quinze dias”. (2012, p.23).

Há a previsão da prova emprestada, como se observa no artigo 260, com o aproveitamento de cópias, trechos de outros feitos, desde que respeitado o contraditório. É mantida a orientação de vedação de produção de provas que não sejam legais ou moralmente legítimas.

O Parecer prevê que não haverá o duplo efeito de imediato: “Art. 1017. Os recursos, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão.”. Deverá ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, dano grave ou de difícil reparação para que o relator possa atribuir este efeito à peça, é o que dispõe o artigo 908.

Em relação aos prazos, o Parecer afirma que atendeu o pedido dos advogados, e prevê que os prazos sejam contados somente nos dias úteis :

> [...] na contagem dos prazos, sejam computados apenas os dias úteis. Há declaração expressa de que não são considerados intempestivos os atos praticados antes da ocorrência do termo inicial do prazo; de que não se aplica o prazo em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Fazenda Pública, Ministério Público ou Defensoria Pública; e de que o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro será suspenso, o que também é conquista há muito perseguida pelos advogados.

O anteprojeto ressalta, no seu artigo 65, que o incidente será resolvido por decisão interlocutória, que é impugnável por agravo de instrumento, também previsto no artigo 929. Importante ressaltar que no agravo de instrumento não haverá sustentação oral na sessão de julgamento do Tribunal de Justiça.

3.3 A PROPOSTA DO SENADO FEDERAL

O Senado Federal elaborou emendas ao anteprojeto de Código Civil, criando assim o PLS 166/2010. O artigo 77 do PLS é o primeiro artigo desta versão que trata sobre a desconsideração. O PLS também prevê, no artigo 77 caput, que cabe a desconsideração em qualquer processo ou procedimento, assim como o anteprojeto já havia mencionado. O inciso segundo do mesmo artigo prevê novamente o momento processual do instituto: “é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e também na execução fundada em título executivo extrajudicial”.

Em relação à redação original do anteprojeto, o PLS traz uma alteração, o artigo 77 prevê a possibilidade de que as obrigações sejam estendidas aos bens de empresa de mesmo grupo econômico.

Entendem alguns juristas que é possível atingir a empresa que pertença ao mesmo grupo econômico, contudo, deve ser evidente a estrutura meramente formal.

Ou seja, esta empresa devedora deve estar sob controle desta outra, tendo estrutura meramente formal.[13] Contudo, mesmo no caso de grupos econômicos, a desconsideração deve ser reconhecida em situações excepcionais.

Entretanto, o entendimento de Lamartine Corrêa (1979, p.594-595) é no sentido contrário, pois entende que desconsiderar a pessoa jurídica que controladora é

> já pôr em dúvida o próprio sistema, no que tange à asserção, contida em seu âmbito, e segundo a qual a criação do grupo de sociedades não afeta o quadro das pessoas jurídicas, já que nem extingue a personalidade das sociedades que se integram no grupo, nem faz surgir a do próprio grupo.

Portanto, atingir o patrimônio da empresa de mesmo grupo econômico prospera e já é prática aplicada atualmente pelo STJ, trazendo o PLS apenas uma previsão legal.

Embora o Parecer do anteprojeto tenha afirmado que não cabe ao Código de Processo Civil estabelecer os casos em que a desconsideração pode ocorrer, o PLS 166/2010 cita, no artigo 77 inciso segundo, que o incidente poderá ser suscitado em caso de abuso por parte do sócio.

Diferentemente do referido no anteprojeto, o Senado afirma que o sócio, o terceiro e a pessoa jurídica serão citados para manifestar-se (artigo 78).

---

[13] DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.
1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC.
(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009).

A citação é ato que convoca o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. Já a intimação é o ato em que se dá ciência dos atos processuais. Sendo assim, se a pessoa jurídica for do polo passivo da relação, somente depois de levantada a questão da desconsideração é que a responsabilização dos sócios passa a ser discutida. Portanto,

> [...] não há que se falar em intimação do sócio ou terceiro, pois em relação a estes a demanda nem sequer foi instaurada. [...] não se trata de intimação, mas de verdadeira 'citação'. [...] O conceito de citação é justamente este (chamamento para defesa), razão pela qual somente será intimada a pessoa que já está no processo [...] (MAZZEI, 2012, p.24).

Diógenes Baleeiro também participa do entendimento de que o ato de comunicação mais adequado é o da citação, pois esta é condição de eficácia do processo (2011, p.1). Deve se impor, deste modo, a citação e não a intimação como previu a redação original do Projeto de Lei do Senado 166/2010. O Parecer foi formulado de modo correto ao prever a citação no artigo 332.

O artigo 949 regula os efeitos dos recursos. Via de regra, os recursos não terão efeito suspensivo. Entretanto, o relator do processo também poderá atribuir efeito suspensivo, caso seja demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou caso estejam presentes o risco de dano grave ou de difícil reparação, tal como previsto no anteprojeto. O pedido de efeito suspensivo deverá ser feito ao tribunal, e como versa o parágrafo 2º do artigo 949: por "petição autônoma, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator". Por fim, a decisão do relator sobre a concessão ou não do efeito suspensivo é irrecorrível, conforme parágrafo 4º do artigo já citado. Da leitura deste, observa-se que os efeitos somente serão devolutivos, e não mais terão o duplo efeito de imediato.

Ensina Humberto Theodoro Junior (2011, p.9):

> [...] nenhum recurso, salvo disposição em lei em contrário, tem o poder de impedir a eficácia da decisão impugnada (art. 949). Vale dizer: todas as decisões são destinadas a cumprimento imediato, sem embargo de impugnadas por algum recurso, visto que a regra será apenas o efeito devolutivo em todos os recursos. b) Há, contudo, a possibilidade de o relator suspender a eficácia da decisão recorrida, numa decisão de natureza cautelar ou antecipatória.

É possível observar tais requisitos no parágrafo primeiro do artigo 949 do PLS e no parágrafo único do artigo 1017 do Parecer. No entanto, o PLS vai além,

prevê também que o pedido de efeito suspensivo deverá ser endereçado ao tribunal *ad quem* em petição separada, conforme dispõe o artigo 949, parágrafo segundo do novo Código de Processo Civil. Após o requerimento, deverá o relator proferir despacho ordenando que a parte contrária se manifeste no prazo indicado.

A decisão do relator que conceder ou negar o efeito suspensivo é irrecorrível, segundo o Projeto em seu artigo 949, parágrafo quarto, ato que não possui previsão no anteprojeto do Código.

Em relação à decisão, o julgamento monocrático e o recurso cabível, o PLS 166/2010 menciona que o incidente será resolvido por decisão interlocutória, que poderá ser feita monocraticamente pelo relator (artigo 888) e é impugnável por recurso de agravo de instrumento, com prazo de 15 dias, assim como menciona os artigos 64 e 65 do anteprojeto, bem como o artigo 969, inciso 4º do PLS 166/10, ou, no caso de ser uma decisão monocrática, será impugnável por agravo.

Segundo o artigo 963, parágrafo único do novo CPC, a matéria decidida em decisão interlocutória não preclui, podendo “ser suscitada em preliminar da apelação que venha a ser eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 19).

A antecipação de tutela é admissível, contudo, para ser concedido o pedido te tutela de urgência, é necessária a prestação de caução real ou fidejussória, conforme artigo 283 do PLS 166/10, e para a tutela de evidência ser concedida, está previsto no artigo 285 do referido projeto que deve ser caracterizado o abuso ou a manifestação protelatória do requerido, bem como se um ou mais pedidos, ou parte deles, for incontroverso, neste caso, a solução será definitiva.

Cabe explicar que, na tutela de evidência, não há a necessidade de demonstrar o periculum in mora, tendo em vista que o direito já resta configurado. (ALVIM NETTO, 2010, p.41).

Ressalto que o artigo 289, em seu parágrafo segundo dispõe que se as partes quiserem discutir o direito que tenha sido acautelado ou antecipado, deverão propor ação. Tal ação permite que a tutela seja modificada, pois as decisões que versem sobre a tutela antecipada não farão coisa julgada, como versa o artigo 293 do projeto. O Parecer também admite a concessão de tutela antecipada de urgência no incidente de desconsideração, conforme artigo 331, parágrafo quarto.

3.4 A PROPOSTA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

A Câmara dos Deputados apresentou sua versão: o PL 8046/2010. Nele, diferentemente do PLS, não prevê as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, consoante artigo 330, parágrafo primeiro. O mesmo artigo, no parágrafo segundo, dispõe que pode ser aplicada a desconsideração no sentido inverso.

Assim como o anteprojeto e o PLS, o PL 8046/2010 proposto pela Câmara salienta que o incidente cabe em todas as fases do processo.

A regra referida no parágrafo terceiro do artigo 331 diz que o incidente suspenderá o processo, salvo nos casos em que for requerido na petição inicial.

O parágrafo quarto do artigo citado assim ressalta: “Admite-se a concessão de tutela antecipada de urgência neste incidente”, da mesma forma que o PLS 166/10.

A Câmara adota a citação como ato que dá ciência da movimentação processual, conforme artigo 332 do PL 8046/2010.

Em relação ao modo de resolução do incidente, há unanimidade, será resolvido por decisão interlocutória, impugnável por agravo, como também prevê o artigo 1037 do PL. No entanto, o parágrafo único do artigo 333 traz a possibilidade de ser interposto agravo interno caso a decisão seja proferida monocraticamente pelo relator.

Há outra inovação do PL 8046/2010, o artigo 334. Está previsto que depois de acolhido o pedido de desconsideração, qualquer alienação de bens ou oneração serão consideradas ineficazes em relação ao requerente.

Por fim, o PL destaca que, conforme o artigo 1080, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicável nos Juizados Especiais.

CONCLUSÃO

O novo incidente de desconsideração da pessoa jurídica será mais célere, pois há a previsão de atos que podem ser adotados pelos magistrados para coibir que o incidente seja moroso. A celeridade processual está prevista no próprio projeto do Código, em seu artigo 4º: “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa”. Um exemplo desta celeridade é a previsão de honorários a cada recurso interposto com fins protelatórios pelas partes. Friso que, mesmo sendo célere, há de se respeitar a segurança jurídica, ampla defesa e contraditório, que também ganham lugar no novo Código. Destaco que, em comparação ao CPC de 1973, o processo fluirá mais rápido tendo em vista que estão sendo adotados meios eletrônicos no procedimento diário, ou seja, citações e intimações, por exemplo, poderão ser feitas eletronicamente. Apesar de já existir sistemas eletrônicos como o e-doc e o peticionamento eletrônico, estes meios ainda são pouco utilizados pelos advogados. Apenas recentemente que foi implementado o sistema de processo eletrônico no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde atualmente somente o agravo de instrumento é recebido de tal forma.

O novo incidente é um modo de atribuir um maior rigor na aplicação do instituto, o que, por consequência, traz maior organicidade e economicidade. Trará um maior rigor e possibilitará ao magistrado uma melhor análise do caso para aplicar a desconsideração e, por dedução lógica, a aplicação errônea e exagerada tende a diminuir.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. A desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor- aspectos processuais**. Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, nº 7, p. 7-29, jul. /set. 1993.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. Notas sobre o projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 412, p. 33-48, nov. /dez. 2010.

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; GRANADO, Daniel Willian. Aspectos processuais de desconsideração de personalidade jurídica. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 412, p. 63-84, nov. /dez. 2010.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BALEEIRO NETO, Diógenes. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC**. Minas Gerais, 2011. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/7761/a_desconsideracao_da_personalidade_juridica_no_novo_cpc]>. Acesso em: 15 de mai. 2012.

BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Maria Clara Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**, São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei nº 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, *Parecer*. Brasília: [s.ed.], 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BOEIRA, Alex Perozzo. A desconsideração da personalidade jurídica – Noções gerais e questões controvertidas à luz da doutrina e da jurisprudência. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 6, n. 36, p. 66-80, dez. 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Antitruste Brasileiro:** Comentários à lei 8.884/94,São Paulo: Saraiva, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial:** direito de empresa. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CONSALTER, Zilda Mara; DALAZOANA, Vinicius. Desconsideração da pessoa jurídica: uma análise sob três perspectivas. **Revista USCS Direito,** São Caetano do Sul, v. 10, n. 17, p. 53-65, jul./ dez. 2009.

CORREA JÚNIOR, Gilberto Deon; MOTTIN, Gabriela Weirich. A desconsideração da personalidade juridical no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 62, p. 113-128, nov 2008/abr. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** teoria geral do direito civil, v.1, 22. ed.. São Paulo: Saraiva, 2005.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Direito Comercial**. São Paulo, 2008, v. 12 7 ed.

FERREIRA, Waldemar. **Sociedades Comerciais irregulares**. São Paulo: 1947.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas. **Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil**, São Paulo: Atlas, 2002.

JUNKES, Sergio Luiz. A mera insatisfação de um crédito não autoriza a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista da Esmesc**. Florianópolis, n. 21, p. 227-239, 2008.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LGOW, Carla Wainer Chalréo. Pessoas jurídicas: autonomia patrimonial e desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, n. 8, p. 25-57, jan./jun. 2011.

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

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 5 ed., São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio**. Revista e atualizada por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas**: defesa heterotópica. São Paulo: RT, 2005.

MAZZEI, Rodrigo. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica do Código de Defesa do Consumidor e no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 4, n. 24, p. 9-40, jan./fev. 2012.

MENDONÇA, José Xavier de Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Volume 3, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

MENDONÇA, José Xavier de Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Volume 2. Campinas: Bookseller, 2001.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. Volume 1, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de defesa do consumidor: parte material**. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

OLIVEIRA, Thiago Bueno de. Desconsideração da Personalidade jurídica Inversa?. **Revista da Fundação Escolar Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Brasília, p.231-307, dez. 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 1. 20 ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

REIS, Marcelo Terra. Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Empresária: Fundamentos da Justiça do Trabalho. **Revista Síntese de Direito Empresarial**, São Paulo, n. 21, p.114-132, jul./ago. 2011.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, V 1, 30 ed. Revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Diálogos sobre direito civil**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 3-32, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.30, p. 53-77, abr./jun. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As principais inovações do projeto de Código de Processo Civil já aprovado no Senado Federal, no âmbito do sistema de recursos (Primeiro e segundo graus de jurisdição). **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 8, n. 43, p. 5-24, jul./ago. 2011.

TOMAZETTE, Marlon. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: a Teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, CIDADE, v. 794, p.76-94, dez. 2001.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. Volume 2. São Paulo: Malheiros, 2006.