

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍLICA**

GABRIEL AUGUSTO DE ANDRADE CAVALCANTE

CARUARU

2018

GABRIEL AUGUSTO DE ANDRADE CAVALCANTE

**INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida- ASCES/ UNITA,
como requisito parcial para obtenção do título em
Bacharel em Direito
Orientador: Prof. MSc. João Alfredo Beltrão

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Msc. João Alfredo Beltrão

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo mostrar o conceito e a opinião de diversos doutrinadores, bem como a utilização do instituto de desconsideração da personalidade jurídica em nosso país. Logo, vemos as mais variadas formas da utilização dos meios usados pelos doutrinadores desse tema no judiciário. Apresentando jurisprudências de como os Tribunais pelo país se posicionam a respeito do tema em estudo. Usado também para fraudes, seja ela quando a empresa esconde seu patrimônio ou quando o sócio transfere para o nome da empresa na qual faz parte seu patrimônio pessoal tendo, neste caso, a desconsideração inversa da personalidade jurídica para que o mesmo não sofra com execuções. Traz brevemente a história do instituto apontando o primeiro caso no Direito Inglês no famoso caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, o qual não obteve um resultado favorável para a tese de desconsideração, mas sendo de suma importância para o desenvolvimento do estudo da tese apresentada pela acusação do empresário. Assim, em determinadas situações os órgãos judiciais podem desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa jurídica para estender as responsabilidades, cabendo às demais pessoas que a compõe, desde que atenda aos critérios legais para utilização do incidente que visa à desconsideração da pessoa jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: desconsideração da personalidade jurídica; jurisprudências; fraudes; desconsideração inversa.

ABSTRACT

The purpose of this article is to show the concept and opinion of several professors, as well as their use of the institute of disregard of legal personality in our country. Therefore, we see the most variety forms of use of means used by the doctrinators in this subject in the judiciary. Presenting jurisprudence of how the Courts in the country position about the subject in study. Also used for frauds be it when the company hides its patrimony or when the partner transfers to the name of the company which his personal patrimony are part of, having in this case the reverse disregard of legal personality so that it does not suffer from executions. Brings briefly the history of the institute pointing to the first case in English Law in the famous case *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, which did not obtain a favorable result for the thesis of reverse disregard, but being of paramount importance for the development of the study of the thesis presented by the accusation of the entrepreneur. Thus, in certain situations, judicial bodies may disregard the legal personality of the legal entity in order to extend that responsibility, being the other persons who make it up, provided that it meets the legal criteria for use of the incident that aims to disregard the legal personality.

KEYWORDS: disregard of legal personality; jurisprudence; frauds; reverse disregard.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 CONCEITO DE PESSOA FÍSICA, JURÍDICA E RELAÇÕES JURÍDICAS PARA O DIREITO CIVIL.....	08
2 POSICIONAMENTOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA.....	10
2.1 Execuções fiscais.....	10
2.2 Execuções fiscais trabalhistas.....	12
2.3 Execução Consumerista.....	13
3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA- PROCEDIMENTOS E HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI.....	14
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	21
REFERÊNCIAS.....	22

INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, o tema sobre a desconsideração da personalidade jurídica está normatizado em diversas legislações como o Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código de Processo Civil, o qual dá um tratamento mais específico ao tema.

É através da inscrição do ato constitutivo em registro competente que a sociedade adquire personalidade jurídica. Pode ter tal personalidade qualquer tipo societário previsto na legislação. O registro pode ser feito nas Juntas Comerciais, para as sociedades empresárias, ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para as sociedades não empresárias.

A personalidade jurídica visa à proteção do patrimônio pessoal dos sócios que ali investiram não devendo, em regra, responder pelos compromissos assumidos pela sociedade. Desse modo, segundo o autor André Santa Cruz:

O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, consagrado no art. 1.024 do Código Civil, constitui uma importantíssima ferramenta jurídica para o empreendedorismo..., e de estímulo ao exercício de atividade econômica, sobretudo em função da adoção do regime capitalista de mercado pela Constituição Federal.

Contudo, há casos que permitem a desconsideração de tal personalidade e os sócios serem diretamente responsabilizados pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica. Para tal, esses atos são vistos como fraudulentos nas relações consumeristas e de créditos com outras empresas.

O direito inglês é citado pela maioria da doutrina como sendo o pioneiro para a teoria da desconsideração: "registros doutrinários informam que o primeiro julgado em que foi aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi no conhecido episódio de *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, ocorrido na Inglaterra no final do século XIX" (FIUZA, 2004, pag. 143).

Neste famoso caso, Aaron Salomon, próspero comerciante individual na área de calçados, visando constituir uma sociedade, reuniu seis membros de sua própria família, cedendo para cada um apenas uma ação representativa, reservando para si vinte mil, transferindo assim, seu fundo de comércio para a sociedade. Além das ações, talvez prevendo a quebra da empresa, Salomon emitiu títulos privilegiados, adquirindo-os posteriormente e assumindo, então, a condição de credor privilegiado da companhia (GAGLIANO, 2004, pag. 236).

O resultado do tal caso foi improcedente para a tese da desconsideração da personalidade jurídica de Salomon & Co.. No entanto, a tese abriu caminhos para o desenvolvimento de futuras teorias sobre o tema.

O professor Fábio Uhoa Coelho em seu livro, Curso de Direito Comercial. 3, define a desconsideração da seguinte maneira:

A teoria da desconsideração visa coibir fraudes perpetradas através do uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Sua aplicação é especialmente indicada na hipótese em que a obrigação imputada à sociedade oculta uma ilicitude. Abstraída, assim, a pessoa da sociedade, pode-se atribuir a mesma obrigação ao sócio administrador (que, por assim dizer, se escondiam atrás dela), e, em decorrência, caracteriza-se o ilícito. Em síntese, a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade.

No que tange ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ele visa à quebra da proteção do patrimônio pessoal dos sócios, levando o seu patrimônio a responder pelas obrigações contraídas pela empresa de maneira fraudulenta e com prejuízo a terceiros.

O professor Fábio Uhoa Coelho traz a ideia de que para que possa ocorrer a quebra da personalidade jurídica da empresa, atingindo o patrimônio dos sócios, que a princípio é distinto do da sociedade empresarial, se faz necessária a comprovação de alguns requisitos, quais sejam: que o sócio ou administrador utilizou-se do capital da pessoa jurídica de maneira fraudulenta com a intenção de prejudicar terceiros. Ou seja, o mero prejuízo que o terceiro possa vir a ter na relação não se faz suficiente para caracterizar um pedido de desconsideração. É necessário, também, a culpa do agente.

Visto também com suma importância pela doutrina, apesar de não ter respaldo em nenhuma legislação vigente, o incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, é, de extrema importância processual, sendo mais uma garantia, que busca a proteção dos direitos daqueles que possam ser lesados, também como na desconsideração da personalidade em sua modalidade direta, por meios fraudulentos de “esconder” seu patrimônio para não responder por suas obrigações contraídas.

A especial característica do referido instituto é, portanto, a desconsideração da autonomia patrimonial da sociedade ou empresa para que seu patrimônio social possa ser afetado pelas obrigações contraídas por seus sócios, no afã de combater e coibir a utilização fraudulenta do ente societário pelos integrantes da pessoa jurídica.

Assim, o presente estudo irá demonstrar o incidente de desconsideração, apresentando casos em que cabe tal procedimento e explicá-lo no âmbito processual e mencionar a

desconsideração inversa da personalidade levando em conta que tal tema não tem respaldo legal na legislação, mas sendo objeto massificado pela jurisprudência.

Utilizando para tanto o método explicativo o qual registra fatos, analisa-os, interpreta-os e identifica suas causas, no âmbito do processo civil ao analisar o tema mencionado acima.

1 CONCEITO DE PESSOA FÍSICA, JURÍDICA E RELAÇÕES JURÍDICAS PARA O DIREITO CIVIL

O direito brasileiro divide o conceito de pessoa em dois - física ou naturais e jurídica. Sendo assim, para entender o conceito de pessoa jurídica, é necessário conhecer o conceito de pessoa para o ordenamento jurídico. Segundo a professora Maria Helena Diniz,

“Pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Já “sujeito de direito” é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial”.

Pessoa natural ou física é todo o ser humano capaz de direitos e obrigações. A pessoa jurídica, por sua vez, é um agrupamento de pessoas que destinam em comum uma atividade empresarial. Para que tais empresas possam dispor de regulamentação faz-se necessária a criação de uma personalidade para o ordenamento jurídico, dando assim, obrigações e direitos a esses entes. Segundo Bevilacqua,

Todos os agrupamentos de homens que, reunidos para um fim, cuja realização procura mostrar ter vida própria, distinta da dos indivíduos que os compõem, e necessitando, para a segurança dessa vida, de uma proteção particular do direito.

Existem diversos tipos de pessoas jurídicas e personalidades empresariais, tais como: sociedade anônima, sociedade simples, coletiva por ações, entre outros. A mais utilizada pelos empresários é a da sociedade de responsabilidade limitada, a qual limita a responsabilidade dos sócios à quantia por eles empregada na formação da sociedade. Assim, somente o patrimônio da empresa responderá pelas obrigações por ela adquiridas.

Além das pessoas físicas ou naturais, passou-se a reconhecer, como sujeito de direito, entidades abstratas, criadas pelo homem, às quais se atribui personalidade. São as denominadas pessoas jurídicas, que assim como as pessoas físicas, são criações do direito.

Sendo as pessoas jurídicas criadas com a finalidade econômica é imprescindível conceituar as relações jurídicas. Na visão de Savigny as relações jurídicas são como um vínculo

entre pessoas, em virtude do qual uma delas pode pretender algo no qual a outra se encontra obrigada, levando a direitos e obrigações entre as partes da relação.

É importante dizer que uma relação jurídica pode conter direitos e deveres para as partes, sendo que, normalmente, uma parte tem um direito relacionado à prestação que a outra é obrigada. Duas teorias se contrariam a respeito do conceito de relação jurídica. A Teoria Jusnaturalista afirma que a relação jurídica é aquela relação social assim reconhecida pelo direito, uma vez que é anterior ao próprio direito. Já a Teoria Positivista expressa que a relação jurídica só existe a partir da normatização pelo direito, ou seja, as normas é que fazem surgir às relações jurídicas.

Vale salientar que há diversos princípios norteadores das relações jurídicas. Entre eles, um que podemos destacar nas relações entre as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, é o princípio da boa-fé, o qual se revela como regra de comportamento ético em que se espera ser observado junto com a lealdade e o respeito, visando assim, à garantia de estabilidade e segurança aos negócios jurídicos.

Observado tal princípio, encontra-se uma ramificação no seu estudo, tendo assim, a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. A subjetiva consiste basicamente em crenças internas, conhecimento e desconhecimento, convicções internas. Pode-se assim concluir que a boa-fé subjetiva consiste no desconhecimento de uma situação adversa. Já a boa-fé objetiva destacar que quando a ação do agente se refere a uma conduta correta, daí surge o dever imposto, a quem quer que tome parte na relação de consumo, de agir com lealdade e cooperação, ainda que na ausência de previsão legal ou contratual, o dever de agir lealmente.

Tal princípio deve ser observado antes, durante e após qualquer negócio jurídico, visto que tal relação entre as partes deve seguir um parâmetro legal e de equilíbrio. Evidentemente, é o interesse social que impõe algumas normas regulamentadoras como a lealdade e a confiança recíproca, constituindo pressupostos indispensáveis da relação jurídica criada em contrato.

O princípio da boa-fé objetiva é objeto de discussão entre os estudiosos do direito, apesar de já ter sido apreciado antes da vigência do Código Civil de 2002, no qual passou a exercer um papel fundamental na aplicabilidade da legislação atual referente à matéria de contratos.

É importante esclarecer que tal princípio surgiu como norma de direito no artigo 131 do Código Comercial de 1850, posteriormente teve previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 51. Destaca-se que na época da vigência deste princípio nos Códigos mencionados, sua aplicabilidade não era efetiva, a tese que é defendida pelos doutrinadores é

de que a realidade da época da vigência destas leis não demandava a utilização deste princípio nas relações de consumo e nas relações comerciais.

A vigência do Código Civil de 2002 trouxe a aplicabilidade para tal preceito expresso no artigo 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Tais regras não representam qualquer inovação, isso porque sua criação não se deve ao modelo atual da socialização do direito, tendo apenas renovado o conceito de boa-fé, esse que já presentes no Direito Romano com conceitos de *fides* e de *bona fides*.

Os romanos entendiam a *fides* como poder e como promessa, eis que representava o respeito à palavra dada, o que levou, posteriormente, à ideia de ética. A *fides* era, portanto, o ponto de partida para a confiança, que se manifestava de diversas formas.

A *bona fides*, que se desenvolveu a partir do conceito de *fides*, representava a ampla margem que era dada ao julgador para a decisão no caso concreto, o que permitia a ele condenar o demandado a fazer o que um homem honesto faria se estivesse em seu lugar. Tal decisão carecia de base legal e assentava-se apenas em juízos de boa-fé.

Contudo, há casos em que esses princípios do direito que visam à boa conduta nas relações comerciais, não são aplicados no dia a dia, no qual indivíduos que visam lucro a qualquer custo aplicam fraudes a fim de ganhar vantagem contra terceiros.

Dessa maneira, o instituto da personalidade jurídica, que foi criado para dar garantia ao empresário - a proteção aos seus bens pessoais dos riscos decorrentes da atividade econômica, limitando a responsabilidade ao patrimônio da empresa – vira um mecanismo fraudulento nas mãos de pessoas de má-fé.

2 POSICIONAMENTOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA

2.1 Execuções Fiscais

A aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária gerou diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais. Para uns, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito tributário seria inaplicável, em razão da

inexistência de expressa previsão legal. Sob essa perspectiva, a legalidade estrita, característica do direito tributário, impediria a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, exceto na hipótese de expressa previsão legal.

Para outros, a desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária seria plenamente aplicável, e se daria com fundamento no artigo 135 do Código Tributário Nacional, dentre outros, que possuiriam os elementos centrais da teoria da desconsideração.

Há entendimento pela aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com fundamento em que o Direito deve reprimir o uso abusivo das estruturas jurídicas, mesmo sem norma expressa.

Em se tratando de Direito Tributário, os requisitos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica não se limitam a aqueles previstos no Código Civil de 2002, mas sim, aos decorrentes dos princípios constitucionais, da perspectiva sistêmica de ordenamento jurídico e da essência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Há entendimento no sentido de que os pressupostos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária são os expressamente previstos no artigo 50 do Código Civil. Nessa linha, o abuso de finalidade e a confusão patrimonial seriam os elementos para, ao caracterizar o abuso da personalidade jurídica, justificar a desconsideração da pessoa jurídica.

Uma interpretação pautada nos princípios constitucionais, bem como no caráter sistemático do ordenamento jurídico. As hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica poderiam não se compatibilizar com os pressupostos prescritos na lei civil, quais sejam, abuso de direito caracterizado pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial, ou, em outras palavras, nem sempre o abuso do direito previsto no Código Civil será realizado pelos pressupostos acima mencionados. Ademais, nem sempre se trata de abuso, como na possibilidade de ocorrência de fraude à lei, dentre outros exemplos.

Em relação à fraude à lei, no ramo tributário, há entendimento pela inclusão dela como espécie do gênero abuso de direito, ou mesmo pela aplicação da desconsideração aos casos de fraude sem especificar se se trataria de abuso de direito ou desvio de finalidade. Como pode-se observar nas decisões abaixo:

Da egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Agravo de Instrumento: AG 50469559320164040000 5046955-93.2016.404.0000, ao qual foi dado provimento ao agravo contra a desconsideração da personalidade jurídica. Sendo posto em análise que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica dos artigos 133 a 137 do CPC/15 não é cabível nos casos de execução fiscal de dívida tributária.

Já a 3ª Turma, também do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Agravo de Instrumento: AG 50674710320174040000 5067471-03.2017.4.04.0000, levando em consideração o entendimento, jurisprudencial, no sentido de que, em se tratando de multa de natureza administrativa, não se aplica as disposições do Código Tributário Nacional à execução destinada à sua cobrança. Todavia, é admissível o redirecionamento da execução contra os sócios, na hipótese de fraude ou dissolução irregular, ou a sucessora, em havendo sucessão empresarial. Desse modo, ao Agravo de nº 50674710320174040000 5067471-03.2017.4.04.0000, por unanimidade, foi dado provimento ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

2.2 Execuções Trabalhistas

É possível evidenciarmos que as matérias atinentes a desconsideração da personalidade jurídica passou a afigurar como instrumento de grande valia no Direito.

Isto porque, A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 2º, §2º, abarca a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, quando várias pessoas jurídicas, muito embora regidas e dotadas de personalidade jurídica própria, tornam para os efeitos da legislação trabalhista, empresas solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas existentes, sempre que uma ou mais empresas estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, tornando-se, para os efeitos da relação empregatícia, solidariamente responsáveis à empresa principal e a cada uma das quais se subordinam.

Em relação às ações trabalhistas o posicionamento é bastante diversificado, e este busca fundamentação no Código de Processo Civil, como por exemplo: o art. 6º da IN nº 39/2016 do TST, que tem por base os artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil.

Por se tratar de matéria não controversa na doutrina e jurisprudência, ocorre nos casos trabalhistas a procedência e a improcedência do pedido, a depender dos requisitos a serem demonstrados na exordial pelo requerente. Conforme o Agravo de Petição de nº 0001886442015507016 analisado pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região TRT-7 que por unanimidade conhece no processo em análise pela turma, o pedido e encaminhamento dos autos para que seja instaurado na vara de origem o incidente de desconsideração da personalidade jurídica

Já em outra decisão, também do Tribunal do Trabalho da 7ª Região, no Agravo de Apelação de nº 00018864420155070016, percebe-se a incompatibilidade da instituição da desconsideração, como demonstrado abaixo no teor da sentença proferida:

Decisão: AGRAVO DE PETIÇÃO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CPC/2015. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC (ARTS. 133 A 137), se mostra incompatível com as regras e princípios que regem a processualística juslaboral, tendo em vista que o procedimento a ser observado quanto a tal incidente se mostra demasiadamente burocrático e, portanto, prejudicial à satisfação do crédito exequendo.

Decisão por unanimidade conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento.

Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região TRT-7 - AGRAVO DE PETIÇÃO : AP 00018864420155070016

Na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no Agravo de Instrumento de nº 0000979-88.2016.8.05.0000, o qual é a favor do incidente de desconsideração para o pagamento de indenização por acidente de trabalho, que não fora conhecido pelo juízo de primeira instância. Observar-se que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos processos trabalhistas tem-se como fundamento os requisitos previstos no Código Civil, os quais devem ser completamente preenchidos.

2.3 Execuções Consumeristas

O Direito do Consumidor no que tange a responsabilidade objetiva nas relações de consumo cabe aos fornecedores, devendo eles provar sua inocência, pois o ônus da prova nesses casos é invertido.

Em relação aos requisitos a serem utilizados no Direito do Consumidor, o direito brasileiro adota a Teoria Menor, ou seja, os requisitos para a instauração do incidente são menores se comparados ao Código Civil. O Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP; Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF, no Agravo de Instrumento de nº 20268333120178260000, que traz no teor da decisão proferida o fundamento do artigo 28, caput, e §5º do Código de Defesa do Consumidor, onde admite a desconsideração pela simples insolvência e ausência de bens penhoráveis da sociedade, não podendo arguir a parte ré como obstáculo à desconsideração a simples falta de bens - sendo este um claro exemplo da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

No Agravo de Instrumento nº 0043800832017819000, analisado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em face da sentença agravada da 9ª Vara Cível da Capital, demonstra em sua decisão que apesar do art. 28, do Código de Defesa do Consumidor apresentar a chamada “Teoria Mínima”, não fora comprovado pelo exequente os elementos que impeçam o ressarcimento, sendo está, elemento principal para a aplicação de tal teoria. Desse modo, o recurso em síntese não foi conhecido, ordenando, ainda, que a parte agravante/autora, deva requerer outras medidas para satisfação do seu crédito com a parte agravada/ré que não seja a instalação do incidente de desconsideração.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA- PROCEDIMENTOS E HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI

Levando por base as ponderações até então aduzidas, nota-se ser fácil entendimento que, em razão de vasta independência, bem como de autonomia, em virtude à exclusão da responsabilidade dos sócios, a organização, dotada de personalidade jurídica, por inúmeras vezes, tem-se desviado de suas finalidades, agindo com intenção de cometer fraudes e atos de desonestidade, gerando, assim, reações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, que visam coibir tais abusos, gerando o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica.

Outrossim, aludida teoria também é denominada de *disregard theory*, a qual surgiu com o escopo de coibir os abusos praticados pelos agentes que, mascarados pelo princípio da separação patrimonial, agiam desmedidamente. Tratava-se esta de situação em que se tornava impossível o ressarcimento de prejuízos ocasionados a terceiros, em razão de vários atos ilícitos praticados pelos controladores das pessoas jurídicas, ou ainda pelo simples esvaziamento de bens do patrimônio de suas sociedades que garantissem o pagamento das dívidas sociais.

Com isso, a legislação, buscando a construção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, bem como aprimorando a interpretação trazida pelo Código Civil de 1916, estabeleceu este expediente repressivo à má utilização do ente moral, tendo em vista a autonomia da pessoa jurídica ante a personalidade e o patrimônio distintos dos sócios que a integram. Sob essa inspiração é que se abriu a possibilidade de o Poder Judiciário desconsiderar a personalidade jurídica, se houver qualquer tipo de desvio de suas finalidades, bem como confusão patrimonial dos bens que integral o patrimônio dos sócios com o da pessoa jurídica, a fim de que a responsabilidade advinda desses atos negociais obscuros seja atribuída aos sócios ou administradores que deverão responder pela malversação com seus bens particulares.

As pessoas jurídicas cumprem relevante papel nas sociedades, porquanto favorecem o crescimento e o desenvolvimento econômico social. Desnecessário dizer o potencial e a força geradora de postos de trabalho dessas entidades, de arrecadação de tributos de distribuição de renda, de circulação de bens e serviços, enfim, de um ímpio espectro de atuação do qual a sociedade hodierna, sobretudo, não pode prescindir.

Importante destacar que o princípio da função social da empresa foi expressamente referenciado no parágrafo único do art. 116 da Lei n.º 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), vejamos:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

[...]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Para estimular a criação de pessoas jurídicas, o direito teve que encontrar uma forma de afastar dos empreendedores o receio de que tal empreitada pudesse colocar em risco sua tranquilidade, ou seja, que seus bens pessoais pudessem ser alcançados pelas obrigações sociais.

A característica fundamental da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é determinar a ineficácia de determinados atos da sociedade, para fins de estender a responsabilidade sobre esses atos aos sócios. Em outras palavras, apesar de determinadas obrigações serem contraídas em nome da sociedade, a responsabilidade perante elas é atribuída aos sócios, em razão da utilização da sociedade para fins não albergados pelo ordenamento jurídico.

A desconsideração da personalidade jurídica não tem por finalidade a invalidação do ato constitutivo da sociedade, nem a dissolução da sociedade, mas a ineficácia de atos realizados pela sociedade, todavia imputáveis aos sócios, em descumprimento à função social da empresa. Os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, todavia, são controversos: divergem sobre ele as teorias subjetiva e objetiva.

Nesse cenário é que surgiu o princípio da autonomia patrimonial, blindando o patrimônio pessoal dos sócios das dívidas da pessoa jurídica. Por óbvio, esse justo princípio encorajou, e muito, a constituição de novas pessoas jurídicas, o que seria, em antes de tudo, sem dúvida, muito benéfico para a sociedade.

Ocorre que, se por um lado, o incentivo à criação de pessoas jurídicas trouxe muitos benefícios socioeconômicos, por outro, teve consequências sociais indesejáveis. Isso porque

alguns sócios e empresários começaram a se esconder atrás do véu da pessoa jurídica, utilizando-a para praticar atos abusivos contrários às suas relevantes finalidades jurídicas, sociais e econômicas.

Assim, para combater essas práticas ilícitas, como já informado, o direito anglo saxão concebeu o instituto da desconsideração personalidade jurídica para proteger o patrimônio empresarial dos atos exorbitantes dos sócios. O patrimônio particular dos sócios é que responde, então, pelos seus atos desvirtuados, protegendo-se o patrimônio da pessoa jurídica.

Em momento anterior, a desconsideração da personalidade jurídica passou a ser empregada também para proteger direitos de terceiros. Isso porque algumas entidades jurídicas passaram a se valer de sua estrutura legal e de sua organização com o propósito incivil de lesar tais pessoas. Tal fato desenhava o quadro fático em que sócios ostentavam vasto patrimônio e a empresa que integravam, ao contrário, encontrava-se em situação financeira extremamente difícil.

A desconsideração da personalidade jurídica surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, primeiramente no microsistema em razão da defesa dos interesses dos consumidores, sendo o primeiro a fazer alusão a referido instituto. Posteriormente, este instituto fora inserido na Lei nº 8.884/94 (Lei do CADE), em seu art. 18 e no art. 4º da Lei 9.605/98, a qual dispõe a respeito das sanções derivadas de danos cometidos em prejuízo do meio ambiente e, no art. 50 da Lei 10.406/02 (Código Civil).

Assim sendo, é importante ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita veio à tona, com o Código Civil de 2002 (Lei 10.406/02), uma vez que anteriormente somente estava prevista em microsistemas.

No ordenamento jurídico brasileiro encontra-se duas teorias para a desconsideração da personalidade jurídica, a teoria maior e teoria menor. Ambas as teorias que versam sobre a desconsideração da personalidade jurídica explicam as formulações que existem a partir dos requisitos a serem preenchidos para sua regular aplicação.

Aplicando-se a teoria maior, adotada pelo Código Civil Brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica só surtirá efeitos se por ventura forem preenchidos e demonstrados os requisitos legais, os quais configuram o abuso do direito na utilização da pessoa jurídica por seus sócios.

Assim sendo, podemos verificar que é muito ampla a hipótese para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que basta a mera insolvência para ser aplicada, não se atendo ao preenchimento dos demais requisitos, presumindo-se o abuso de direito no uso da sociedade personificada.

A teoria é aplicada, quando se trata dos sistemas jurídicos protetivos, uma vez que se justifica na impossibilidade de se efetuar a transferência a terceiros dos riscos aplicáveis as atividades exploradas pelas pessoas jurídicas, e, em virtude disso, são os sócios quem se beneficiam das atividades exploradas pela sociedade personificada, devendo por via de consequência, arcar com as obrigações surgidas.

Nestes termos, ressaltamos que é o Código de Defesa do Consumidor adota a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

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

O Código de Defesa do Consumidor, até então vigente, logo em seu art. 28, incluir a conhecida “Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica”, isto porque, o juiz poderá efetuar a desconsideração da personalidade jurídica, quando, em prejuízo do consumidor, que é o elo hipossuficiente da relação consumerista, se notar a ocorrência de abuso de direito, infração da lei, fato ou ato ilícito, excesso de poder, ou até mesmo, evidenciar-se a violação do contrato social ou dos estatutos que regem suas funções sociais.

Insta salientar que a infração à lei, pode ser considerada quando houver violação direta e literal a qualquer dispositivo legal, em virtude da prática de ato quaisquer atos ilícitos, sendo criado obrigatoriamente ao agente, a responsabilidade de reparar os danos promovidos, o que será objeto de determinação e regulação pela legislação civil.

Já o Diploma Civil, em seu art. 50, adota a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que, é necessária a configuração de certos requisitos, os quais serão a seguir analisados.

Assim sendo, o Diploma Civil diferentemente do Código de Defesa do Consumidor, adotou a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, exigindo-se a mera caracterização da insolvência da pessoa jurídica, para que possa ser aplicado referido instituto.

O Código Civil necessita que primeiro sejam preenchidos certos requisitos legais para que possa se aplicar o instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 50 do CC/02. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Importante ressaltar que o juiz de ofício não poderá aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, onde se dependerá inicialmente de requerimento do Ministério Público, quando lhe couber intervir nos autos como fiscal da lei, ou como parte interessada no deslinde da demanda.

Vale mencionar também, a desnecessidade de propositura de uma ação autônoma, para que se haja a desconsideração da personalidade jurídica, onde conseqüentemente, se buscará bens capazes de adimplir o débito, diretamente no patrimônio do sócio que esteja ligado a prática de condutas abusivas que permitam a aplicação da desconsideração.

Assim sendo, é possível que se o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, pelo Ministério Público ou pela própria parte, ocorra na fase de cumprimento de sentença ou inclusive em ação de execução autônoma.

Já é possível evidenciar-se que é requisito para a desconsideração da personalidade jurídica o pedido expresso do interessado na medida, admitindo-se o pedido realizado pelo Ministério Público na qualidade de *custos legis*, tornando dispensável dispensando, a propositura de ação autônoma para tal finalidade.

Ademais, como requisito principal para a configuração da hipótese de aplicação da desconsideração, apresenta-se o abuso da personalidade jurídica pelos sócios e/ou gestores. A caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica é verificada com a ocorrência do desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, conforme trazido pelo próprio Código Civil.

Infere-se que o legislador preferiu indicar a maneira de constatação do abuso da personalidade jurídica, que na verdade trata-se de um verdadeiro abuso de direito na gestão da pessoa jurídica. É possível verificar o desvio de finalidade na hipótese de o gestor da pessoa jurídica contrair obrigações cujo objeto seja diverso e até mesmo desnecessário para as atividades exploradas pela sociedade, sem que esta tenha suporte financeiro para cumprir a obrigação. Seria o caso de uma sociedade cujo objeto social seja a comercialização de gêneros alimentícios, no entanto, seu gestor passar a adquirir terrenos para edificação, sem possuir suporte financeiro para arcar com as obrigações assumidas.

É evidente, neste caso, que o sócio desviou da finalidade social da pessoa jurídica. Em que pese não ser ilícito o fato da pessoa jurídica adquirir imóveis, observa-se que houve abuso do gestor, já que comprometeu o capital social da pessoa jurídica em atividade diversa da explorada. A confusão patrimonial é de fácil constatação, já que basta a verificação de desrespeito da autonomia patrimonial, inerente à pessoa jurídica.

Já há algum tempo que a doutrina e a jurisprudência vêm regulando matérias que versam sobre o aludido instituto jurídico, haja vista, que de forma inversa, trata da dilapidação

do patrimônio, agora, não mais da pessoa jurídica e sim da pessoa física a qual por meio ardil, transfere o seu patrimônio a empresa em que é proprietária, sócia ou até mesmo possui cotas.

A especial característica do referido instituto é, portanto, a desconsideração da autonomia patrimonial da sociedade ou empresa para que seu patrimônio social possa ser afetado pelas obrigações contraídas por seus sócios, na tentativa de combater e coibir a utilização fraudulenta dos sócios da pessoa jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça STJ – Recurso Especial: REsp 1236916 RS 2011/0031160-9, se posiciona da seguinte maneira em relação a desconsideração inversa da personalidade jurídica:

Decisão: Ementa - DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02. Acordão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1236916 RS 2011/0031160-9

Tal conveniência do instituto surge se o devedor se desfaz de seu patrimônio pessoal transferindo seus bens para o da pessoa jurídica da qual é sócio, tal situação é bastante comum, por exemplo, em divórcio, no qual um dos cônjuges retira antes do divórcio o patrimônio que deveria ser objeto de partilha na separação.

Nestas circunstâncias, cabe ao juiz desconsiderar a autonomia do patrimônio da empresa, alcançando os bens que estão em seu nome, com o intuito de responder por dívidas que não são suas e sim de um ou de mais de seus sócios.

A 3ª Turma do STJ, no REsp 948.117-MS, julgado em 22.06.2010, por meio da Ministra Nancy Andrighi ponderou a respeito do tema:

Considerando-se que a finalidade da disregar doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se de uma interpretação teleologia do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Embora o tema já esteja sedimentado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, o termo atribuído não parece adequado, visto que não há propriamente desconsideração nessas situações, mas sim a transferência fraudulenta de bens por parte do devedor a terceiro. O mero fato de o terceiro envolvido ser uma pessoa jurídica da qual o sócio é o devedor não descaracteriza o ato de transferência como fraude.

Tendo no ordenamento jurídico a fraude contra credores seus próprios requisitos para a sua configuração. São estes de acordo com o Código Civil dos artigos 158 a 165, tendo os artigos 163 a 165 maiores observâncias

Art. 163. Presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.

Tendo em vista isto, não pode-se deixar de mencionar a importância de tal procedimento adotado pela doutrina e jurisprudência tendo em virtude que a omissão legislativa sobre a desconsideração inversa que visa coibir condutas maliciosas prejudicando a terceiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa maneira, pode-se concluir com o presente artigo que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro é uma ferramenta de suma importância que visa dar segurança nas relações empregatícias, fiscais e de consumo, onde empresas e pessoas de má-fé não utilizem-se de tal ferramenta protetora no direito empresarial para prejudicar terceiros.

Recebendo espaço no Novo Código de Processo Civil, seu tratamento ainda é muito limitado, observando com o estudo acima que apesar de ser recepcionado pelo NCPC, avanço do qual no CPC de 73 não mencionava o incidente, suas hipóteses de cabimento, no entanto, são encontradas nas mais diversas legislações, tais como podemos citar o Código Civil e Código de Defesa do Consumidor sendo as principais referências.

Percebe-se também a importância da desconsideração inversa, a qual não há menção na legislação brasileira, mas sendo de extrema importância para o ordenamento jurídico, tendo o assunto entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência em todo o país.

Com tal estudo realizado, observa-se que apesar de recepcionado no NPCP a desconsideração da personalidade jurídica ainda é um tema do qual não há muito estudo e pouco espaço no ordenamento jurídico brasileiro juntamente com a desconsideração inversa, a qual nem mesmo chega a ter seu tema inserido em legislação vigente.

Assim, abre-se margem para futuras legislações nas quais aprimorem a desconsideração da personalidade jurídica tanto de sua maneira direta como da inversa.

REFERÊNCIAS

AgRg no REsp 1386576 SC 2013/0177463-0. T3 - **TERCEIRA TURMA. DJe 25/05/2015, STJ.** Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/191627049/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1386576-sc-2013-0177463-0>> . Acesso em: 10 Maio 2017

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. pgs.45 e 55. v. 2

Cf. DUARTE, Ronnie Preuss. **Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil brasileiro.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 817, nov. 2003, p. 54-5.

Clóvis Bevilácqua, **Teoria Geral do Direito Civil**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, pg. 158.

DIDIER Jr., Fredie, PEIXOTO, Rovi. **Novo Código de Processo Civil. Estudo Comparativo com o Código de 1973.** Ed. Jus Podivm, 2015, pg. 91

FIUZA, Cesar. **8ª edição: DelRey 2004**, Editora Revista dos Tribunais LTDS. pg.143

GALIANO, 2004, pg. 236

Lei n° 10.406/2002.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> . Acesso em 10 de julho de 2017.

Lei n° 13.256/2015.

Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/113256.htm>. Acesso em 10 de julho de 2017.

Lei n 8.078/90.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 10 de julho de 2017.

Maria Helena Diniz, **Curso de Direito Civil Brasileiro.** V.1, 18 ed, Saraiva: São Paulo, 2002. pg.116.

Pontes de Miranda, **Tratado de Direito Privado atual.** Por Vilson Rodrigues Alves, Bookseller, 1999, pg.345

REsp 1081138 PR 2008/0182519-0 T1 - **PRIMEIRA TURMA DJe 29/10/2008, STJ.** Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1218104/recurso-especial-resp-1081138-pr-2008-0182519-0?>>. Acesso em: 10 Maio 2017

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - **Agravo de Instrumento : AI 70074405168 RS**

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=desconsidera%C3%A7%C3%A3o+da+personalidade+jur%C3%ADdica+tribut%C3%A1rio&l=365dias>>. Acesso em 05 de Outubro de 2017

Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região TRT-7 - **AGRAVO DE PETIÇÃO** : AP
00018864420155070016

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=desconsidera%C3%A7%C3%A3o+da+personalidade+jur%C3%ADdica+trabalho&l=365dias>> acesso em 05 Outubro de 2017.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no **Agravo de Instrumento**: AG
50674710320174040000 5067471-03.2017.4.04.0000

<<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/550558034/agravo-de-instrumento-ag-50674710320174040000-5067471-0320174040000?ref=serp>> acesso em 05 de Maio de 2018

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - **Agravo de Instrumento** : AI
20268333120178260000 SP 2026833-31.2017.8.26.0000

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=desconsidera%C3%A7%C3%A3o+da+personalidade+jur%C3%ADdica+consumidor&l=365dias>> acesso em 05 Outubro de 2017

Superior Tribunal de Justiça STJ - **RECURSO ESPECIAL** : REsp 1236916 RS

2011/0031160-9- <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507679659/agravo-de-instrumento-ai-70073523383-rs> acesso em 05/10/2017

3ª Turma do STJ, no **REsp 948.117-MS**, julgado em

22.06.2010<<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 08 Novembro de 2017