Desconsideração da personalidade jurídica e novo contexto jurídico social do negócio jurídico

Desconsideração da personalidade jurídica e novo contexto jurídico social do negócio jurídico

DOI: 10.54018/sssrv2n2-002

Recebimento dos originais: 05/03/2021

Aceitação para publicação: 20/04/2021

Felipe Teles Tourounoglou

Mestre em Direito – Professor Universitário

RESUMO

Considerada uma realidade autônoma a pessoa jurídica é dotada de direitos e obrigações as quais independem de seus componentes, não tendo nenhum vínculo, agindo por si só, sem qualquer ligação com a vontade individual das pessoas físicas que compõem o grupo. Reconhecida pela legislação vigente como um importante instrumento para o exercício da atividade empresarial, a personalidade jurídica deve ser usada com propósitos legítimos, de forma que a finalidade para qual foi criada seja atendida, no entanto quando esses propósitos são desvirtuados, por meio de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, a personalidade jurídica poderá ser afastada, de modo que não ocorrerá a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros, desta forma o bens particulares dos sócios perderão a intangibilidade, ou seja ocorrerá o descarte da autonomia patrimonial, não havendo mais a separação entre sociedade e sócio, estendendo a responsabilidade a estes, com alcance dos bens patrimoniais pessoais. A presente pesquisa objetiva analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no cotejo mudanças do novo contexto jurídico social do negócio jurídico

Palavras-chave: desconsideração da personalidade jurídica, proteção para credores e sócios, mudanças no contexto jurídico social, negócio jurídico.

ABSTRACT

Considered an autonomous reality, the legal entity is endowed with rights and obligations which are independent of its components, having no link, acting on its own, without any connection with the individual will of the individuals that make up the group. Recognized by the current legislation as an important instrument for the exercise of business activity, legal personality should be used for legitimate purposes, so that the purpose for which it was created is met, however when those purposes are distorted, through abuse of the legal personality, characterized by misuse of purpose or confusion of assets, legal personality may be removed, so that there will be no separation of assets between the legal entity and its members, in this way the private assets of the partners will lose their intangibility, the elimination of the autonomy patrimonial, being no longer the separation between

society and partner, extending the responsibility to them, with the reach of the personal patrimonial assets. The present research aims to analyze the institute of the disregard of the legal personality in the comparison changes of the new legal social context of the juridic business.

Keywords: disregard of legal personality, protection for creditors and partners, changes in the legal social context, juridic business.

1 INTRODUÇÃO

A desconsideração da personalidade jurídica funciona como importante mecanismo de coibição de abusos, praticados por sócios, sejam eles controladores ou não, que de maneira imprópria e ilegal utilizam a personalidade jurídica para agir de forma contrária a finalidade atribuída pela legislação, causando prejuízos aos interesses de credores e até mesmo dos próprios sócios.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica possibilita o afastamento da autonomia patrimonial, para responsabilização e alcance dos bens pessoais dos sócios.

Antes do surgimento desta teoria, os bens individuais dos sócios eram intangíveis, ou seja, não podiam ser tocados, somente os bens da sociedade, com o advento da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, os bens dos sócios serão atingidos desde que comprovada a ação contrária aos fins e princípios da sociedade, ou seja, fins contrários à lei.

A finalidade do presente estudo é analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica à luz do novo contexto jurídico social do negócio jurídico, no mundo contratual, empresarial e comercial, notadamente, por meio de alguns institutos, tais como o chamado incidente de desconsideração da personalidade jurídica, tal análise desencadeou-se a partir de pesquisas bibliográficas e artigos científicos.

Assim, com o referido objetivo, a pesquisa as definições e um breve histórico acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sob a ótica de vários autores.

Outrossim, a pesquisa desvela as mudanças no contexto jurídico social, e o caráter protetivo tanto para credores, bem como para a própria personalidade jurídica nos contratos.

2 DEFINIÇÃO DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A lei reconhece a personalidade jurídica como um importante instrumento para o exercício da atividade empresarial, não a transformando, porém, num dogma inatacável. A personalidade jurídica das sociedades deve ser usada para propósitos legítimos e não deve ser pervertida. Todavia, caso tais propósitos sejam desvirtuados, não se pode fazer prevalecer o dogma da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus membros¹.

Considerada uma realidade autônoma a pessoa jurídica é dotada de direitos e obrigações as quais independem de seus componentes, não tendo nenhum vínculo, agindo por si só, sem qualquer ligação com a vontade individual das pessoas físicas que compõem o grupo, no entanto só responderão por seus débitos dentro do capital social, ficando a salvo seu patrimônio individual, dando-se assim sua principal vantagem, ou seja, sua limitação da responsabilidade, ficando fácil desta maneira lesar credores até mesmo os próprios membros da sociedade, haja vista que os bens particulares dos sócios não podem ser executados antes dos bens da sociedade².

Em conformidade com a explicitação de Diniz, percebemos que o sócio controlador da sociedade detém grande autonomia dentro da empresa e pode agir por si só, sem levar em consideração a vontade dos demais associados.

A partir do momento em que surge a personalidade jurídica, e até o momento em que ocorre sua extinção, será esta sociedade considerada totalmente independente das pessoas de seus sócios. Tal autonomia repercute em variados planos, sendo o mais importante o campo patrimonial³.

Isto posto, verifica-se a grande autonomia inerente à sociedade, independente dos sócios que a compõem e sua importância no campo patrimonial.

Acerca do campo patrimonial Tomazette acentua que:

A desconsideração é, pois, a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada, vale dizer, é a forma de limitar e coibir o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica, vale dizer, é uma

¹ TOMAZETTE, Marlon, **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1 - 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2013, p. 237.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v.1: teoria geral do direito civil- 31 ed.- São Paulo: Saraiva, 2014, p. 347.

³ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Direito Comercial**, 1. 2. Ed. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66.

forma de reconhecer a relatividade da personalidade jurídica das sociedades. Este privilégio só se justifica quando a pessoa jurídica é usada adequadamente, o desvio da função faz com que deixe de existir razão para a separação patrimonial. "O conceito será sustentado apenas enquanto seja invocado e empregado para propósitos legítimos. A perversão do conceito para usos impróprios e fins desonestos (e. g., para perpetuar fraudes, burlar a lei, para escapar de obrigações), por outro lado, não será tolerada. Entre esses são várias as situações onde as cortes podem desconsiderar a pessoa jurídica para atingir um justo resultado. Desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, esquecer a separação entre sociedade e sócio, o que leva a estender os efeitos das obrigações da sociedade a estes. Assim, os sócios ficam inibidos de praticar atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica, pois caso o façam não estarão sob o amparo da autonomia patrimonial⁴.

Em consonância com Proença, ocorrerá a desconsideração da personalidade jurídica, quando for verificado o mau uso da sociedade, visando à prática de fraudes, isto posto, poderá o Poder Judiciário desconsiderar, para o ato específico, a autonomia patrimonial da sociedade, atingindo sem limites diretamente os bens dos sócios, transferindo-se a responsabilidade pela obrigação assumida em nome da sociedade para os sócios, recaindo desse modo sobre todos os seus bens pessoais, não importando por consequência em extinção da sociedade ou a perda da personalidade jurídica, tão somente o afastamento da autonomia patrimonial para o caso em concreto, de maneira a não consentir o prejuízo á terceiro por ato abusivo da sociedade⁵.

Nesse sentido Paulo Lobo pontua que a desconsideração da personalidade jurídica ficou definitivamente consagrada no direito brasileiro com o advento do Código Civil de 2002 (art. 50), sempre que houver abuso de uma personalidade⁶.

O Art. 50 do Código Civil Brasileiro aduz que:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio da 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.

O abuso a qual se refere Paulo Lobo, com menção ao Art. 50 do Código

⁴ TOMAZETTE, Marlon, **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1 - 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2013, p. 237-238.

⁵ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Direito Comercial**, 1. 2. Ed. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 67.

⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**, 4. ed. - São Paulo: Saraiva 2013, p. 169.

Civil Brasileiro, compreende a utilização da personalidade jurídica para lesar credores e demais sócios, que na maioria das vezes parte do Sócio controlador, pois ele é o gerenciador, detentor das tomadas de decisões na empresa e que disso se apropria para cometer atos ilícitos em benefício próprio, se escondendo sob o véu da personalidade jurídica.

Posiciona-se de modo favorável Lôbo, ao lecionar que a finalidade da desconsideração da pessoa jurídica é alcançar os reais controladores, para que responda com seus patrimônios pelos atos considerados como contrários a finalidade da sociedade⁷.

Didier Jr., nos remete ao entendimento de que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não surgiu por conta do “mau uso” da pessoa jurídica; ela emergiu como um instrumento destinado a suprimir o privilégio da limitação da responsabilidade em determinados casos⁸.

Proença, aduz que mesmo que o incentivo legal da limitação da responsabilidade tenha sido utilizado geralmente de forma benéfica pela grande maioria dos empreendedores, com o passar do tempo, verificou-se, o mau uso das sociedades por alguns empresários, os quais utilizavam da limitação conferida pela personalidade jurídica, qual seja a limitação da responsabilidade como meio de escudo, sendo desta forma, as sociedades por vezes meros instrumentos de fraude contra credores⁹.

Os credores, tendo relação direta com a sociedade, não conseguiam atingir a pessoa dos sócios, suportando os prejuízos das fraudes contra eles praticadas. Diante disto, considerando que o direito não pode permitir, passivamente, a má utilização das sociedades, com o intuito de fraudar credores e burlar a lei, a doutrina jurídica desenvolveu uma teoria que permite atender os interesses de terceiros prejudicados por fins alheios da sociedade, preservando ainda a sua continuidade, resguardando desta forma o interesse público quanto à manutenção da atividade da empresa. Tem-se a Teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ou por teoria da penetração, ou também chamada nas jurisprudências inglesa e norte-americana como doutrina da *Disregard of Legal*

⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**, 4. ed. – São Paulo: Saraiva 2013, p. 169.

⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 17 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V. 1, p. 516.

⁹ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Direito Comercial**, 1. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 67.

*Entity*¹⁰.

Compreendemos assim, que com o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, temos uma proteção contra aqueles que de maneira ilícita pretendem utilizar a personalidade jurídica em benefício próprio.

Compactuando com Lôbo, Diniz instrui que o sócio controlador da empresa é comumente a pessoa que detém o poder e a autonomia de tomadas de decisões, o que lhe cabe à responsabilidade de reger da melhor maneira possível os bens da sociedade, valendo-se disto o sócio controlador que agir de maneira indevida com o ânimo de se beneficiar à custa da sociedade, ou seja, da personalidade jurídica, pode ser desconsiderado e responder individualmente pelos atos ilícitos assim praticados, ressaltando que primeiro serão atingidos os bens patrimoniais da sociedade e se comprovada a culpabilidade do sócio controlador seus bens particulares também serão atingidos, lembrando que o sócio desconsiderado não perde a personalidade jurídica, somente é responsabilizado pelo ato cometido¹¹.

Posiciona-se favoravelmente, Lôbo, ao aduzir que:

A doutrina da *disregard* procura revelar o fim real que a pessoa jurídica encobre, despersonalizando-a temporariamente. Pretende imputar o real controlador da pessoa jurídica, esteja dentro ou fora dela, a responsabilidade pelos atos da pessoa jurídica que importem abuso do direito e prejuízo a ela própria, aos demais sócios ou a terceiros, especialmente os credores. O princípio norteador é a realização da justiça equitativa, sobretudo a prevalência da boa-fé. A técnica de personificação, principalmente no que respeita à pretendida separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios, não pode constituir meio para tangenciar as normas jurídicas ou destruir valores superiores; ou como disse Rubens Requião, para proteger velhacos ou delinquentes¹².

Deste modo, o sócio controlador que agir de maneira indevida com o intuito de lesar credores em benefício próprio será desconsiderado e responderá individualmente pelos atos que ilicitamente praticou, temos assim a desconsideração da personalidade jurídica.

¹⁰ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Direito Comercial**, 1. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 67.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v.1: teoria geral do direito civil- 31 ed.- São Paulo: Saraiva, 2014, p. 348- 349.

¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**, 4. ed. – São Paulo: Saraiva 2013, p. 170.

Antes do surgimento desta teoria, os bens individuais dos sócios eram intangíveis, ou seja, não podiam ser tocados, somente os bens da sociedade, com o advento da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, os bens dos sócios serão atingidos desde que comprovada a ação contrária aos fins e princípios da sociedade, ou seja, fins contrários à lei.

Em conformidade com Diniz, a desconsideração da pessoa jurídica “É uma forma de corrigir fraude em que o respeito à forma societária levaria a uma solução contrária à sua função e os ditames legais¹³”.

Isto posto, verifica-se que o instituto, funciona de maneira a proteger as relações comerciais advindas das personalidades jurídicas para que não haja desvio da finalidade pela qual foram criadas.

Cumpre-nos ainda enfatizar que a desconsideração da personalidade jurídica é uma medida excepcional, devendo ser aplicada somente mediante comprovação em juízo, do mau uso da sociedade e o ilícito praticado contra terceiros. Caso contrário, não poderá ser aplicada, sob pena de, por um lado, banalizar o instituto da autonomia patrimonial da sociedade ou até mesmo o instituto da personalidade jurídica, e, por outro, eliminar o benefício da limitação dos prejuízos, instituído para justamente incentivar a criação de novas empresas¹⁴.

Com base na explicitação acima, compreendemos que a desconsideração da personalidade jurídica é uma medida excepcional de coibição de atos abusivos e contrários à lei, que necessitam de provas mediante juízo, para que se concretize.

3 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica é fruto de construção jurisprudencial, notadamente a jurisprudência inglesa e norte-americana. Com efeito, a doutrina comercialista aponta que o primeiro caso acerca do instituto ocorreu na Inglaterra em 1897, qual seja, o caso *Salomon versus Salomon & Co. Ltd*¹⁵.

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v.1: teoria geral do direito civil- 31 ed.- São Paulo: Saraiva, 2014, p.355.

¹⁴ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Direito Comercial**, 1. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 69.

¹⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**, - 2. Ed. rev., atual. E

Do mesmo modo, outros autores citam o caso *State versus Standard Oil Co.* julgado pela Corte Suprema de Ohio em 1892. Doutrinariamente o principal precursor da *disregard doctrine* foi Rof Serick, em tese de doutorado defendeu em 1953 na Universidade de Tübingen, construindo nesse estudo as bases da teoria da desconsideração da personalidade jurídica a partir da jurisprudência americana, estabelecendo para tanto seus princípios fundamentais, firmando-se portanto a partir desses precedentes a possibilidade de afastar os efeitos da personalidade da sociedade-autonomia e separação patrimonial nos casos em que a personalidade jurídica fosse utilizada de forma abusiva, em prejuízo aos interesses dos credores. Nesses casos podendo o juiz ou o tribunal desconsiderar os efeitos da personalidade jurídica, executando assim, o patrimônio pessoal dos sócios por dívidas da sociedade¹⁶.

De acordo com Diniz, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica surgiu dos tribunais norte-americanos, mediante os muitos acontecimentos com provas concretas de abuso e fins contrários a lei com o uso da personalidade jurídica por parte dos sócios controladores. O objetivo da teoria não é alcançar os sócios assalariados e empregados e sim o controlador que detém o poder e autonomia de administrar e de maneira indevida utiliza a personalidade jurídica para benefício próprio, agindo assim de maneira contrária a seus princípios e fins. Esta teoria pode ser entendida como uma medida protetiva para os credores e membros de sociedade, ou seja, permite a transferência da responsabilidade para aqueles que a empregarem de maneira indevida¹⁷.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica chegou ao Brasil por Rubens Requião, na década de 1960, época em que o autor já defendia a sua aplicação no País, face a ausência de previsão legal¹⁸.

Tal teoria já era aplicada no Brasil há muito tempo pela jurisprudência nos casos em que se configurava o desvio de finalidade das sociedades. Sobre a matéria, decidiu o STJ em 2001, em *verbis*:

ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 402.

¹⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**, - 2. Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 402.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v.1: teoria geral do direito civil- 31 ed.- São Paulo: Saraiva, 2014, p. 347- 348.

¹⁸ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**, - 2. Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p.403.

Processual civil e direito comercial. Falência. Extensão dos efeitos. Comprovação de fraude. Aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica. Recurso especial. Decisão que decreta a quebra. Natureza jurídica. Necessidade de imediato processamento do especial. Exceção à regra do art. 542, § 3º do CPC. Dissídio pretoriano não demonstrado. I – Não comporta retenção na origem o recurso especial que desafia decisão que decreta a falência. Exceção à regra do § 3º, art. 542 do Código de Processo Civil. II – O dissídio pretoriano deve ser demonstrado mediante o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmáticos. Inobservância ao art. 255 do RISTJ. III – **Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.** IV – Recurso especial não conhecido (citado por José Lamartine Corrêa Oliveira, A dupla crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, pp. 519 e segs. Destaques não constantes do texto original)¹⁹.

Apesar de divergências com relação a sua origem, no que concerne ser ou não uma criação doutrinária, a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica passou a ser amplamente utilizada nos tribunais, com incorporações nas legislações que reconheceram os méritos do mencionado instituto²⁰.

Ainda conforme mesmo autor, no Brasil a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica foi inicialmente inserida no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), em seu artigo 28, tendo tal dispositivo alcance limitado às relações de consumo, que assim dispõe:

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 desconconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Posteriormente contemplaram semelhante disposição as Leis 8.884/94 (direito da concorrência) e 9.605/98 (proteção ao meio ambiente), sendo a aplicação restritiva as respectivas áreas. Salienta ainda que embora a inexistência de dispositivo geral não fosse empecilho à aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, uma vez que já vinha sendo aplicada pelos tribunais, com a edição do Código Civil Brasileiro em 2002, o instituto ganhou força, uma vez que em seu artigo 50, nos remete a norma de aplicação

¹⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**, - 2. Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p.403.

²⁰ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Direito Comercial**, 1. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 69.

geral, desta forma, a partir desse marco de previsão do instituto no direito comum, independente de ser criação doutrinária ou pretoriana, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pôde ser utilizada com força de fundamento legal, em qualquer tipo de relação jurídica, face à disposição contida no mencionado artigo do Código Civil Brasileiro²¹.

Deste modo, com o advento do CCB/2002, conferiu à aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica à todas e quaisquer relações jurídicas, sendo desta forma a regra matriz acerca do instituto.

4 AS MUDANÇAS TRAZIDAS NO CONTEXTO JURÍDICO SOCIAL DO NEGÓCIO JURÍDICO

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é uma forma eficaz de coibir abusos cometidos pelos membros (sócios) de uma dada pessoa jurídica (sociedade empresária ou não empresária), que se verifica pela utilização indevida da proteção conferida por sua personalidade jurídica. O modelo jurídico em apreço exsurge para evitar que a sociedade, afastando-se de sua finalidade socioeconômica, seja empregada de forma abusiva, como anteparo para fraude, no intuito de lesar o interesse dos credores da sociedade²².

Como dito alhures, somente em 2015, ocorreu a possibilidade de uma análise procedimental da desconsideração da personalidade jurídica baseada na legislação. O Novo Código de Processo Civil, pelos seus artigos 133 a 137, 313, VIII, 674, §2º, III, 790, VII, 792, §3º, 795, §4º, 932, VI, 1.015, *caput* e IV, 1.021 e 1.062, atribuiu contornos diferenciados à aplicabilidade da *disregard theory* no Brasil, proporcionando ganhos teóricos relevantes em prol de uma almejada democratização processual²³.

Cumpre-nos enfatizar que em conformidade com a nova codificação processualista civil, o CPC/2015 não há previsão para novos casos de

²¹ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Direito Comercial**, 1. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 69.

²² SILVA, Michael César; THIBAU Vinícius Lott. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Novo Código de Processo Civil**. *RJLB*, Ano 2 (2016), nº 1. p. 1412. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1407_1444.pdf, acesso em 28/05/2019.

²³ SILVA, Michael César; THIBAU Vinícius Lott. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Novo Código de Processo Civil**. *RJLB*, Ano 2 (2016), nº 1. p. 1411. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1407_1444.pdf, acesso em 28/05/2019.

desconsideração da personalidade jurídica, mas sim, o modo como ela ocorrerá conforme as regras do processo, pois as hipóteses que proporcionam a desconsideração da personalidade jurídica são todas aquelas previstas nas leis materiais²⁴.

Acerca da matéria leciona Pinto:

O mandamento nuclear do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é o fortalecimento do princípio do contraditório, enquanto norma fundamental do processo civil que deve ser interpretada conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º CPC/2015). Isto é, o objetivo maior da nova lei de ritos é o de evitar a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, de ofício, pelo julgador, fato frequentemente observado em demandas envolvendo relações de consumo e relações trabalhistas, pois tanto a Lei 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), quanto o Decreto-Lei nº 5.452 de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho) têm como objetivo maior a proteção daqueles que consideram como vulneráveis; o consumidor e o empregado²⁵.

Ante o exposto, verifica-se que o novo Código de Processo Civil prioriza o atendimento do princípio do contraditório, sendo este reconhecido como norma fundamental do processo civil, a qual se busca evitar a decretação de desconsideração da personalidade jurídica de ofício pelo órgão julgador.

Pinto ressalta ainda que:

Por conta da valorização das normas fundamentais do processo, que constitui uma das maiores diretrizes deste novo código e por conta do redimensionamento do princípio do contraditório, de acento constitucional e infraconstitucional, não poderá ser determinada a desconsideração da personalidade jurídica, ex officio, pelo magistrado, devendo o requerente demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos (art. 134, § 4º, CPC/2015) previstos na legislação material que justifiquem a desconsideração, sob pena de inépcia da petição inicial por lhe faltar a causa de pedir (art. 330, § 1º, inc. I, CPC/2015). O incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, o que é percebido na nova redação do caput, do art. 133, da nova lei²⁶.

²⁴ PINTO, Henrique Alves. **O incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do novo CPC: Breves Considerações**. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. nº 77, maio. 2015-ago. 2015. p. 80. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472580600.pdf, acesso em 28/05/2018.

²⁵ PINTO, Henrique Alves. **O incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do novo CPC: Breves Considerações**. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. nº 77, maio. 2015-ago. 2015. P. 80. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472580600.pdf, acesso em 28/05/2018.

²⁶ PINTO, Henrique Alves. **O incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do**

Em consonância com a disposição contida no art. 134, caput, do novo Código de Processo Civil, o CPC/2015, o incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. Não sendo possível desconSIDERAR a personalidade jurídica sem a observância desse procedimento.

Faz-se pertinente a discussão da disposição contida no art. 133, uma vez que nas relações trabalhistas e nas relações de consumo, normalmente são admitidas pela doutrina e jurisprudência brasileira a possibilidade da decretação da desconSIDERação da personalidade jurídica, de ofício, pelo juiz da causa trabalhista e pelo juiz das causas envolvendo as relações de consumo, por conta da *ratio* em comum que tais diplomas possuem que é a de proteger o vulnerável de tais relações jurídicas e também pelo fato de que o art. 28, da Lei 8.078/90, ser considerado norma de ordem pública²⁷.

Ante o exposto, salienta-se a impossibilidade da desconSIDERação da personalidade jurídica por parte do órgão julgador *ex ofício*, sem a devida instauração do incidente da desconSIDERação, salvo se for requerida na petição inicial na forma do art. 134 §2º do CPC, na qual será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

Dentre as inovações da nova codificação processualista civil, faz-se pertinente salientar a possibilidade de instauração do incidente de desconSIDERação da personalidade

jurídica na fase recursal, cabendo ao relator decidir quando este for instaurado originariamente perante o tribunal, nos termos do art. 932, inc. VI.

Do mesmo modo, Impacto interessante dentre as inovações oriundas do CPC de 2015 será percebido no tocante à aplicação da Lei 9.099/95, pois nos

novo CPC: Breves Considerações. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. nº 77, maio. 2015-ago. 2015. P. 84. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472580600.pdf, acesso em 28/05/2018.

²⁷ PINTO, Henrique Alves. **O incidente da DesconSIDERação da Personalidade Jurídica do novo CPC: Breves Considerações.** Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. nº 77, maio. 2015-ago. 2015. P. 85. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472580600.pdf, acesso em 28/05/2018.

termos do art. 1.062 daquele, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica poderá ser aplicado ao processo de competência dos juizados especiais cíveis e criminais. A novidade se refere ao fato de que, quando o incidente de desconconsideração for pedido perante uma demanda que já está em trâmite nos Juizados Especiais Cíveis, nesta hipótese, o novo mecanismo processual funcionará como modalidade de Intervenção de Terceiro, o que historicamente, conforme a disciplina do art. 10º, da Lei 9.099/95, sempre foi vedado, apesar da admissibilidade do litisconsórcio²⁸.

Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias, conforme disposição contida no art. 135, do Novo CPC. A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo nos casos em que ele for requerido na própria petição inicial da ação em que se demanda contra o sócio ou a pessoa jurídica, na forma do art. 134 § 3º da nova codificação processualista civil, CPC/2015.

No concerne ao sistema recursal, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento, na forma do art. 1015, inc. IV, do CPC/2015. Se a decisão for proferida por relator, o agravo será o interno, conforme art. 136, § único, do CPC/2015, caso o juiz decida o incidente por meio de sentença, o recurso cabível será o de apelação, art. 1022, CPC/2015.

Concedido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução será ineficaz em relação ao requerente, em conformidade com a disposição contida no art. 137, do CPC/2015.

De acordo com a prescrição do art. 178 do CPC/2015, o Ministério Público somente intervirá nos casos de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando ocorrer as hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam, I – interesse público ou social; II – interesse de incapaz; III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. Sendo ele intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica.

Cabe por fim salientar a possibilidade do cabimento de tutela provisória

²⁸ PINTO, Henrique Alves. **O incidente da Desconconsideração da Personalidade Jurídica do novo CPC: Breves Considerações**. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. nº 77, maio. 2015-ago. 2015. P. 80. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472580600.pdf, acesso em 28/05/2018.

de urgência, ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, desde que presentes os requisitos dos arts. 300 a 311, da Lei 13.105/2015, para que sejam concedidos os efeitos de antecipação da desconconsideração da personalidade jurídica²⁹

5 O CARÁTER PROTETIVO DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, objetiva o superamento episódico da personalidade jurídica, com o objetivo de proporcionar a satisfação de direitos de titularidade de um terceiro lesado. Nesse sentido, a superação da personalidade jurídica tem o papel de conferir à atribuição da responsabilidade patrimonial ao integrante de uma pessoa jurídica, que a utilizou indevidamente. Traduz-se, assim, em medida protetiva que tem por escopo a preservação da sociedade e a tutela dos direitos de terceiros, que com ela efetivaram negócios³⁰.

Deste modo, com base na explicitação acima, identificamos o caráter protetivo conferido ao instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, com o fito de proteção a credores e até mesmo de sócios, que sofrerem prejuízos por atos contrários a finalidade da pessoa jurídica.

Compreende-se ainda sob a ótica de Stajm que a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, visa-se a tão somente evitar que a personalidade jurídica possa ser utilizada de modo desvirtuado. Afinal, “se os institutos jurídicos passam a existir para facilitar o tráfico econômico, em determinadas situações, estes mesmos institutos não devem servir de escudo para que se possa obter vantagens decorrentes de seu uso, vantagens que não seriam alcançadas de outras formas”³¹.

Sobre a matéria Pinto acentua que:

Diante deste importante cenário jurídico, aliado também à concepção da função social da pessoa jurídica e da função social da empresa, observa-

²⁹

³⁰ SILVA, Michael César; THIBAU Vinícius Lott. **A Desconconsideração da Personalidade Jurídica e o Novo Código de Processo Civil**. *RJLB*, Ano 2 (2016), nº 1. p. 1412. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1407_1444.pdf, acesso em 28/05/2019.

³¹ STAJN, Rachel. Desconconsideração da personalidade jurídica. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 67-71, 2002, p. 68.

se que através da teoria em análise, o juiz, em situações de abuso da personalidade jurídica, fraude ou desvio de finalidade, dentre outras hipóteses apontadas em leis de direito substancial, poderá afastar episodicamente a personalidade jurídica da pessoa jurídica para atingir o patrimônio pessoal de sócios e administradores que causaram prejuízos aos seus credores por conta de seu uso indevido. Seria a teoria da desconsideração da personalidade jurídica forma de sanção por ter alguém se valido abusivamente da pessoa moral. Esta sanção consiste em “fazer de conta” que a pessoa jurídica não existe para se imputar a dívida à pessoa física ou a outra pessoa jurídica que conste em sua constituição. Não deve a desconsideração da personalidade jurídica ser confundida com a responsabilidade dos sócios, pois a depender do modelo societário, como no caso das sociedades simples, a responsabilidade do sócio com a sociedade será solidária³².

Nesse sentido, aquele que utilizar do véu conferido à personalidade jurídica, mediante sua autonomia patrimonial, com o fito de lesar credores ou até mesmo os próprios sócios, desvirtuando-se da real finalidade para que foi criada a personalidade jurídica, será desconsiderado e terá seus bens patrimoniais pessoais atingidos para a satisfação do prejuízo, por meio da instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica.

Tem-se deste modo, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica uma função protetiva nas relações entre credores e sociedades, assim como para os próprios sócios, uma vez que desvirtuada a finalidade da pessoa jurídica com o intuito de lesar credores em benefício próprio, mediante a devida comprovação, ocorrerá a desconsideração da pessoa jurídica com o afastamento da autonomia patrimonial e atingimento de bens particulares dos envolvidos.

6 CONCLUSÃO

A presente pesquisa foi pensada e desenvolvida no intuito de analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica à luz das mudanças no contexto jurídico social do negócio jurídico. No decorrer do desenvolvimento da pesquisa e para situar o leitor interessado pelo tema, foram abordados vários assuntos em comum com o objeto em foco, tais como: as definições do instituto da desconsideração da personalidade jurídica sob a ótica de vários autores, um

³² PINTO, Henrique Alves. **O incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do novo CPC: Breves Considerações**. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. nº 77, maio. 2015-ago. 2015. P. 80. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472580600.pdf, acesso em 28/05/2018.

breve histórico acerca do tema em apreço, ou seja, conceito e fundamentação jurídica.

Outrossim, tratou especificamente das mudanças que ocorreram oriundas da nova codificação, Lei 13.105/2015, no contexto jurídico e social, assim como a demonstração do caráter protetivo do instituto para as relações entre credores e sociedade e até mesmo para os próprios membros da pessoa jurídica.

Com base em todas as considerações elencadas nesta pesquisa, podemos afirmar que o novo modelo de negócio jurídico, através do novel Código de Processo Civil priorizou o atendimento do princípio constitucional do contraditório nas hipóteses em que houver o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, quer seja este por meio da petição inicial ou através do incidente de desconsideração.

É importante salientar que o Novo Código de Processo civil, não criou uma nova hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim conferiu a devida processualização, isto é, as regras que viabilizam a desconsideração da personalidade jurídica, continuaram sendo aquelas previstas nas mais diversas leis materiais.

Em conformidade com o novo CPC o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é tratado, quando proposto diante de demanda que já está em curso, como uma nova forma de Intervenção de Terceiros, não sendo considerado como tal quando requerido na própria petição inicial pelo autor da ação.

Acredita-se que a opção do legislador foi totalmente acertada ao disciplinar no plano processual este novo instrumento, que há décadas já vêm sendo utilizado no plano do direito substancial.

E, para finalizar, reafirmamos o caráter protetivo do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que com o advento de um novo contexto de Negócio Jurídico, ganhou uma abordagem procedimental, de maneira dissociada de argumentos exclusivamente doutrinários e jurisprudenciais, os quais, aliás, em aspectos variados, foram afastados em prol de uma abordagem mais eficaz e, sobretudo, mais democrática.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 17 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v.1: teoria geral do direito civil- 31 ed.- São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral, 4. ed. – São Paulo: Saraiva 2013.

PINTO, Henrique Alves. **O incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do novo CPC: Breves Considerações**. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. nº 77, maio. 2015-ago. 2015. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472580600.pdf, acesso em 28/05/2018.

PROENÇA, José Marcelo Martins. **Direito Comercial**, 1. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**, - 2. Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

STAJN, Rachel. **Desconsideração da personalidade jurídica**. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TOMAZETTE, Marlon, **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1 - 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Michael César; THIBAU Vinícius Lott. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Novo Código de Processo Civil**. *RJLB*, Ano 2 (2016), nº 1. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1407_1444.pdf, acesso em 28/05/2019.