

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

LETÍCIA WEIBEL THOMÉ

**COMENTÁRIOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA**

CURITIBA
2017

LETÍCIA WEIBEL THOMÉ

**COMENTÁRIOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel, Faculdade de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.

Prof. Dr. Edson Isfer

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

LETÍCIA WEIBEL THOMÉ

COMENTÁRIOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. EDSON ISFER

Orientador

Prof. Dr. CARLOS EDUARDO MANFREDINI HAPNER

Prof. Dr. LUIZ DANIEL HAJ MUSSI

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Prof. Edson Isfer pela orientação, dedicação e paciência que possibilitaram que eu realizasse esse trabalho.

Agradeço aos meus pais por me permitirem crescer e conquistar meus objetivos, sempre certa de seu amor, compreensão e suporte.

Agradeço à minha família e aos meus amigos que me forneceram o apoio, conforto e carinho necessários à conclusão desta etapa.

Agradeço, por fim, à Universidade Federal do Paraná pela oportunidade de realizar este curso em um ambiente de qualidade e com profissionais dotados de excelência.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é avaliar a compatibilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com o Processo do Trabalho, partindo de uma análise à luz do instituto da pessoa jurídica. Inicia-se com o estudo da figura da pessoa jurídica, passando por cada uma de suas características e abordando seu uso desviado. Em seguida, trata-se da teoria de desconsideração da personalidade jurídica, suas vertentes teóricas e sua aplicação não padronizada. Prossegue-se, então, com uma análise da inovação trazida pelo Novo Código de Processo Civil, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua compatibilidade com o Processo do Trabalho. Por fim, tecem-se considerações finais sobre o tema, elencando possíveis pontos de conflito entre os dois ramos do direito e mencionando os avanços trazidos pela novidade.

Palavras chave: pessoa jurídica, desconsideração da personalidade jurídica, incidente de desconsideração da personalidade jurídica, Processo do Trabalho.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to assess the compatibility between the procedure used to disregard the corporate veil and labor procedure law, in light of the legal entity institute. It starts with a study of the legal person figure, going over its characteristics and approaching its deviated use. Then, the disregard doctrine is explained, as well as its different theoretical strands and its non-standardized application. Afterwards, the New Code of Process Law is addressed in order to investigate the innovation brought by it in the disregard doctrine field. The new procedure is inquired and its harmony with labor principles too. Finally, it concludes by pointing out possible conflict aspects amidst the two different law areas and enlightening the advances created by this modernization.

Key words: legal entity, disregard doctrine, labor law, civil procedure law.

LISTA DE SIGLAS

CC	-	Código Civil
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CF	-	Constituição Federal
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	-	Código de Processo Civil
FPPC	-	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
NCPC	-	Novo Código de Processo Civil
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
STF	-	Supremo Tribunal Federal
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. A PESSOA JURÍDICA EMPRESARIAL	12
2.1 ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS	12
2.2 BREVE HISTÓRICO.....	12
2.3 RELEVÂNCIA ECONÔMICA DAS PESSOAS JURÍDICAS	13
2.4 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	15
2.5 CARACTERÍSTICAS	19
2.5.1 Atribuição da Personalidade Jurídica	19
2.5.2 Separação entre Sócios e Sociedade	21
2.5.3 Autonomia Patrimonial	22
2.5.4 Capacidade e (Re)Presentação	23
2.5.5 Limitação da Responsabilidade dos Sócios	26
2.5.6 Responsabilidade Civil e Criminal da Pessoa Jurídica	27
3. DESVIRTUAMENTO NA UTILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	30
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	30
3.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	32
3.2.1 Histórico	32
3.2.2 Teoria Maior e Menor	34
3.2.3 Pressupostos Legitimadores	38
3.2.4 Efeitos	41
3.2.5 Responsabilização dos Sócios ou Administradores	43
3.3 CRISE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	46
4. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ..	48
4.1 ASPECTOS GERAIS.....	48
4.2 APLICABILIDADE DO INCIDENTE À JUSTIÇA DO TRABALHO.....	53
4.3 ASPECTOS PROCESSUAIS	55

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	66

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento mercantil trouxe a necessidade da criação de uma figura jurídica que satisfizesse os anseios dos empresários e os proviesse de segurança suficiente para a consecução de tais objetivos. Surge, nesse contexto, a pessoa jurídica.

Detentora de capacidade para contrair obrigações e exercer direitos, autonomia patrimonial, limitação de responsabilidade, entre outras características, a pessoa jurídica, dentre vários outros propósitos, se prestou a possibilitar e impulsionar a atividade comercial. Esses atributos constituíram elementos chave nessa empreitada, visto permitirem que investimentos fossem feitos e riscos fossem tomados, sem que com isso houvesse substancial prejuízo àqueles que adentrassem em tal jornada.

Contudo, foram justamente essas particularidades que motivaram alguns ao mau uso da pessoa jurídica. Ao ter seus fins desviados, o instituto passou a ter sua existência questionada, visto não ser legítimo que fraudes aconteçam sob um manto de legalidade.

Diante dessa situação, emerge a *disregard doctrine*, também conhecida como teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Com o intuito de proteger a figura da pessoa jurídica de seu uso deturpado, essa teoria afasta a distinção entre sócios e sociedade, fazendo incidir sobre aqueles as obrigações contraídas por este. Sendo a sociedade uma mera máscara utilizada para encobrir e proteger o patrimônio dos sócios ou ainda para acobertar atos praticados às margens da legalidade, sua existência distinta de seus membros deve ser relativizada.

A desconsideração da personalidade jurídica foi aceita pelo Poder Judiciário brasileiro antes de ser oficialmente incorporada à legislação. Encontrada em vários diplomas legais, essa teoria teve seus pressupostos materiais elencados tanto nas normas civis, quanto nas normas consumeristas, ambientais e tributárias.

Porém, jamais houve qualquer normatização a respeito do procedimento a ser adotado quando da invocação da medida extraordinária. Essa lacuna legislativa deu margens à sua aplicação indistinta e heterogênea, causando insegurança jurídica e se afastando das intenções originais da teoria.

No âmbito do processo trabalhista tal problema se acentuava. Em razão da alta proteção dada ao empregado, o empregador não raras vezes era surpreendido

com execuções em nome dos sócios e não no da empresa. Essa questão merece especial atenção no estudo do Direito Empresarial, visto causar impacto direto na atividade comercial em si. Os custos inerentes aos débitos trabalhistas somados à insegurança criada no Processo do Trabalho servem como desestímulo à empresariedade.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, foi instituído o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, procedimento a ser utilizado quando for necessário o levantamento do véu da pessoa jurídica. Assim, buscou-se concretizar o processo em regime contraditório, permitindo ao sócio que se defenda, além de tornar o uso da desconsideração mais rígido.

Sendo esse procedimento criado pela legislação processual civil, sua compatibilidade com o processo trabalhista vem sendo questionada. Apesar de ter sua aplicabilidade confirmada, parte da doutrina afirma não ser cabível a instauração de incidente no processo trabalhista em razão dos princípios que regem essa esfera do direito.

Busca-se, nesse trabalho, tecer considerações acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e de sua compatibilidade com o Processo do Trabalho. Além disso, objetiva-se também ponderar sobre os avanços na proteção do instituto da pessoa jurídica com a inovação trazida pelo NCPC.

2. A PESSOA JURÍDICA EMPRESARIAL

2.1 ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

A pessoa jurídica é instituto do Direito que comporta mais de uma faceta, sendo este um tema demasiado amplo. O estudo em sua totalidade nos levaria a debates e discussões que fugiriam ao escopo desse trabalho. Desta forma, nos deteremos ao estudo das pessoas jurídicas de direito privado, especialmente aquelas destinadas à exploração da atividade empresarial.

2.2 BREVE HISTÓRICO

Estudar a história do surgimento e evolução das pessoas jurídicas nos leva a tempos tão remotos quanto ao Império Romano, período no qual figuras embrionárias do que hoje conhecemos como pessoa jurídica surgiram¹.

Inicialmente, as sociedades que recebiam certa autonomia eram marcadas por relações de caráter pessoal e não comercial. Com exceção das companhias ultramarinas, as demais associações de pessoas guardavam pouca semelhança com o atual instituto da pessoa jurídica².

Em meados do século XIX, com o desenvolvimento da tecnologia e do comércio, a pessoa jurídica assumiu novos contornos diante da necessidade emergente de arrecadação de capitais e da limitação de responsabilidade³. As relações *intuitu personae* foram sendo gradativamente rompidas e substituídas por outras que atendessem às expectativas dos empresários capitalistas e do liberalismo econômico.

Desde então, o Direito teve de se adequar à realidade mutante e tutelar as pessoas jurídicas a fim de não obstaculizar seu desenvolvimento, visto ser este o cerne de todo o avanço econômico nas sociedades capitalistas⁴. Diferentes

¹ FREITAS, Elizabeth C. C. Martins de. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p.26

² Ibid., p.27

³ ALVES, Alexandre F. de Assumpção. A Pessoa Jurídica e os Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 4.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 297

situações fizeram surgir diferentes tipos de pessoa jurídica, entre elas, as destinadas à empresariedade.

2.3 RELEVÂNCIA ECONÔMICA DAS PESSOAS JURÍDICAS

Em decorrência da crescente complexidade da vida civil, em especial do comércio, a conjugação de esforços se mostrou fundamental na busca pela concretização de objetivos comuns que dificilmente seriam alcançados de maneira tão eficaz caso fossem perseguidos individualmente.

O homem considerado isoladamente possui limitações físicas e temporais que impedem que os resultados de sua atividade atinjam a prosperidade almejada. São justamente essas falhas que são supridas pela associação entre pessoas, permitindo-se a perpetuação da atividade no tempo e superando os limites da vida física.

As relações até então marcadas pelo caráter familiar paulatinamente impulsionam a criação de sociedades com fins econômicos⁵. Assim, multiplicam-se as chances de crescimento e desenvolvimento da atividade comercial por meio da união de esforços⁶, emergindo também a oportunidade de mobilização de capitais vultuosos com a redução dos riscos inerentes ao investimento⁷.

Nesse panorama, inserem-se as pessoas jurídicas de direito privado com finalidade lucrativa, compostas por um conjunto de pessoas com capacidade, autonomia e direitos próprios⁸. Popularmente chamadas de *empresas*, nomenclatura essa de caráter econômico, tais sociedades buscam atender às exigências do mercado⁹ por meio da organização e maximização dos meios de produção e da circulação de mercadorias e serviços.

A empresa, enquanto agente econômico, atua no ambiente comercial por meio de contratos e transações¹⁰ e com isso propulsiona a economia. No entanto, empreender implica na assunção de riscos consideráveis, visto que o mundo do

⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 3

⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis, loc. cit.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 297-298

⁸ Ibid. p. 297

⁹ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. vol. 1. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 73.

¹⁰ FORGIONI, Paula A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 107

empreendedorismo é dotado de incertezas e inseguranças notáveis por aqueles que nele atuam¹¹. Esses fatores voláteis e imprevisíveis podem servir como desestímulo aos investimentos na área empresarial.

O Estado, diante do irrefutável potencial de desenvolvimento econômico e social trazidos pelo comércio, regulamenta as pessoas jurídicas para que a atividade econômica seja estimulada e protegida. Ao o fazer, está a reconhecer que a atividade econômica permite a criação de empregos, a circulação de bens e riquezas e a prosperidade comunitária¹², confirmando a ideia de que a mercancia é o motor da economia.

Para tanto, o Estado confere às pessoas jurídicas personalidade própria e reconhece sua existência independente de seus sócios, favorecendo, assim, a criação de um ambiente seguro e propício ao empreendedorismo. Justifica-se, desta feita, a outorga de personalidade a esses entes diante da instrumentalidade dos mesmos à sociedade¹³.

Enquanto instrumento posto à disposição dos homens para perseguir seus interesses econômicos¹⁴, as pessoas jurídicas são dotadas de algumas características específicas como autonomia patrimonial, capacidade própria e a limitação de responsabilidade dos sócios, que serão adiante esmiuçadas.

A limitação de responsabilidade serve como base à ideia de socialização dos riscos da atividade empresarial. Não fosse possível limitar a responsabilidade do sócio àquilo que investiu, este responderia com todo seu patrimônio por quaisquer dívidas contraídas pela sociedade.

Havendo tal restrição, os perigos inerentes à empresariedade passam a ser distribuídos ao longo da cadeia de consumo, fazendo com que o investimento e o empreendedorismo se tornem atrativos aos que desejam empreitar nessa atividade¹⁵. Por meio da socialização, entre sócios e credores, das perdas oriundas

¹¹ TOKARS, Fábio. O direito empresarial brasileiro e sua função de (des)estímulo ao empreendedorismo. **Revista de Direito Público da Economia**, a. 5, v. 19, p. 29-66, jul./set. 2007.

¹² TOKARS, Fábio, loc. cit.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 299

¹⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 26

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. A Teoria Maior e a Teoria Menor da Desconsideração. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 65/2014, p. 21-30, set. 2014.

do possível fracasso da atividade empresarial, empreendedores são capazes de calcular o retorno de seus investimentos e antecipar quaisquer eventualidades¹⁶.

2.4 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Diversas são as nomenclaturas dadas às pessoas jurídicas ao redor do mundo. Enquanto o Código Civil brasileiro as denomina de pessoas jurídicas, o Código suíço chama de pessoas morais. Há ainda quem as chame de pessoas coletivas, pessoas de existência ideal, pessoas civis, pessoas místicas, pessoas fictícias, pessoas sociais, entre várias outras denominações¹⁷.

De toda forma, a expressão “pessoa jurídica” é considerada a menos imperfeita, sendo, portanto, a mais utilizada pela doutrina moderna¹⁸. Essa nomenclatura reflete como existem e agem as associações de pessoas ou capitais, dando ênfase ao ambiente jurídico que as permite existir enquanto sujeitos de direito¹⁹.

A existência da pessoa jurídica depende da reunião de pessoas ou de bens vinculados juridicamente e especificamente formando uma unidade orgânica que distingue seus componentes de si própria²⁰. Por meio da vontade humana dos integrantes da associação ou do destinador do patrimônio é que esse coletivo assume a figura de unidade.

Contudo, a mera vontade humana por si só não confere ao grupo personalidade jurídica, devendo haver norma que o faça. As condições legais para a formação da pessoa jurídica devem ser observadas para que a atribuição de personalidade ao ente coletivo venha a ocorrer²¹.

Se coloca também como requisito a licitude dos propósitos almejados pelo grupo, na medida em que a justificativa para a existência das pessoas jurídicas é a persecução de objetivos de maneira mais eficaz²². Entende-se que os objetivos visados pela pessoa jurídica devem ser lícitos para que esta venha a existir.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa, loc. cit.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 222

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p.301.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 222.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p.298

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Loc. cit.

²² Ibid., p.299

Diante de tais requisitos, um conceito possível à figura de pessoa jurídica é “a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”²³.

Que as pessoas jurídicas existem, não há grandes discussões. O que há muito se questiona é qual o fundamento para tal existência e como é possível justificar uma figura com capacidade de exercer direitos subjetivos como se pessoa natural fosse²⁴.

Para responder dito questionamento, surgiram várias correntes doutrinárias trazendo diferentes tipos de explanação para a mesma pergunta. As teorias existentes podem ser classificadas de inúmeras maneiras, uma delas sendo a divisão entre a corrente individualista, a corrente organicista, a corrente institucionalista e a corrente normativista²⁵.

Na primeira categoria encaixam-se as teorias que atribuem personalidade e capacidade jurídicas apenas aos seres humanos²⁶. Por seu caráter subjetivista, essas teorias negam as realidades sociais coletivas e justificam os direitos subjetivos pela expressão da vontade²⁷.

Dentro dessa primeira classe encontra-se a teoria da ficção legal de Savigny, que parte da premissa que apenas o homem é capaz de ser sujeito de direito, chegando à conclusão que a pessoa jurídica não passa de mera ficção legal. É, nesse sentido, uma criação artificial da lei visando o exercício de direitos patrimoniais e a maior facilidade no funcionamento de algumas entidades²⁸.

Ainda dentro desta categoria, temos a teoria da ficção criada pela doutrina de Vareilles-Sommières. Essa linha teórica segue a anterior, variando apenas no ponto em que afirma que a pessoa jurídica somente existe na inteligência dos juristas²⁹.

Ambas concepções são falhas na medida em que não aceitam ser a pessoa jurídica sujeito de direito, logo o direito construído sobre a ideia da ficção seria

²³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 222.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p.302

²⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a Teoria da Pessoa Jurídica na Obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Artigo apresentado no Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira, Paraná, 2005. p. 3-10

²⁶ Ibid., p. 3

²⁷ Ibid., p. 5

²⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 223

²⁹ DINIZ, Maria Helena. Loc. cit.

igualmente uma ficção³⁰. Ademais, o Estado em si sendo pessoa jurídica fictícia teria sua expressão soberana questionada, pois manifestações de um ente fictício não podem ser nada além de mera ficção³¹.

Em seguida tem-se a teoria da equiparação, concebida por Windsheid e Brinz, que afirma ser a pessoa jurídica um patrimônio equiparado juridicamente às pessoas naturais³². Essa teoria leva, inevitavelmente, à confusão entre pessoas e coisas, posicionando bens no mesmo patamar que sujeitos de direitos e obrigações³³ e rebaixando pessoas ao equipará-las a coisas.

No grupo das teorias organicistas ou da realidade objetiva, encontra-se a doutrina atribuída a Gierke e Zitelmann. De acordo com estes, não só as pessoas naturais seriam realidades vivas, sendo os entes dotados de personalidade jurídica considerados organismos sociais munidos de existência e vontade própria diversa da de seus membros³⁴. O objetivo desses entes seria a consecução de uma finalidade social, sendo eles criados por uma força social e apenas declarados existentes pelo Direito³⁵.

A crítica que se coloca diante desta teoria é que as pessoas jurídicas não possuem vida própria, característica essa própria dos seres humanos. Ademais, tampouco possuem elas vontade individual. Em que pese se assemelharem às pessoas naturais, as pessoas jurídicas não poderão jamais ser detentoras de características idênticas às daquelas³⁶.

O terceiro grupo de teorias compreende o defendido por Hauriou e Lamartine. Também chamada de teoria institucionalista, essa teoria entende que as pessoas jurídicas, por perseguirem finalidades de caráter socialmente útil, são personificadas³⁷. Tal explicação é equivocada, pois não justifica a atribuição de personalidade às sociedades que não se dispõem a prestar um serviço útil à sociedade.

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p.303

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Loc. cit.

³² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 223

³³ FREITAS, Elizabeth C. C. Martins de. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p.34

³⁴ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 223

³⁵ FREITAS, Elizabeth C. C. Martins de. Op. Cit., p.36

³⁶ FREITAS, Elizabeth C. C. Martins de. Loc. cit.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p.307

Lamartine, inspirado nas ideias de Hauriou, parte de uma concepção ontológica-institucionalista para compreender que

“na sociedade, integrada por seres vivos e por instituições, apenas o homem seria titular de todas as características *ontológicas* que justificariam a atribuição de *personalidade*. Nessa perspectiva, algumas instituições alcançariam nível tão elevado de organização e expressão real em sociedade que passariam a ter uma existência diferenciada em face de todas as demais pessoas, ou seja, existiriam *erga omnes* como as pessoas humanas”³⁸.

Por fim, a corrente normativista engloba a teoria da realidade técnica ou jurídica, considerada pela doutrina majoritária atual como mais acertada corrente teórica ao explicar e justificar a existência das pessoas jurídicas. Defendida por Saleilles, Geny, Michoud e Ferrara, essa teoria sustenta que a pessoa jurídica não é uma realidade objetiva, mas uma construção da técnica jurídica que lhe confere capacidade própria³⁹. Entende-se aqui que “a personificação é puro efeito da técnica do direito”⁴⁰.

Considerando que as teorias anteriormente citadas podem ser divididas em dois grandes grupos, quais sejam, os que aceitam a existência das pessoas jurídicas e as que não aceitam – teorias da realidade e teorias da ficção, a teoria da realidade técnica congrega elementos das duas anteriores para chegar a uma conclusão mais acertada.

Se analisada pelo viés natural e físico, somente a pessoa natural seria compreendida como “real”. Nesse sentido, a teoria da ficção está correta. Contudo, o conceito de pessoa jurídica não deve ser pautado nas ciências naturais, mas no Direito, e, segundo este, a pessoa jurídica seria um atributo que pode ou não ser deferido pelo Estado a determinados entes tendo em vista interesses sociais⁴¹.

Desta forma, a pessoa jurídica é compreendida como realidade técnica, visto existir no mundo jurídico e ter sua personalidade e capacidade em razão da lei⁴². Reconhece-se a existência dos entes criados pelo homem, cujas vontades não se

³⁸ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a Teoria da Pessoa Jurídica na Obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Artigo apresentado no Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira, Paraná, 2005. p. 14

³⁹ FREITAS, Elizabeth C. C. Martins de. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p.37

⁴⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. Cit., p. 10

⁴¹ FREITAS, Elizabeth C. C. Martins de. Op. cit., p.40

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p.310

confundem entre si, com patrimônio distinto do de seus membros e dotados de capacidade adstrita à concretização de seus fins⁴³.

2.5 CARACTERÍSTICAS

De acordo com o exposto acima, as pessoas jurídicas possuem algumas características próprias. Analisaremos cada uma delas a seguir.

2.5.1 Atribuição da Personalidade Jurídica

Duas fases compõem o processo de nascimento da pessoa jurídica, sendo elas o ato constitutivo e seu registro público⁴⁴. Convencionalmente, o contrato de sociedade é a forma pela qual “duas ou mais pessoas se obrigam a conjugar seus esforços ou recursos a contribuir com bens e serviços para consecução de fim comum mediante o exercício de atividade econômica, e a partilhar, entre si, os resultados”⁴⁵.

Preenchidos os requisitos exigidos pela lei, quais sejam, a união de pessoas ou bens, o propósito lícito e o reconhecimento pela lei, segue-se à atribuição da personalidade jurídica.

Nesse ponto, divergências doutrinárias existem quanto à forma e momento em que essa atribuição acontece. De um lado, defende-se a existência da pessoa jurídica até mesmo antes de o Direito a reconhecer propriamente⁴⁶. De outro, sustenta-se que ela só começa a existir após a outorga da personalidade jurídica pelo Direito⁴⁷.

Ao afirmar que o Direito apenas as reconhece, a primeira vertente teórica admite que, no plano ontológico da realidade, esses agrupamentos e instituições são

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p.310

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 252

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. Loc. cit.

⁴⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Correia. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 12.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p.299. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 15

aptos a serem tratados de maneira analógica às pessoas naturais mesmo antes de terem sua personalidade jurídica reconhecida formalmente⁴⁸.

Desta forma, a personalidade jurídica seria entendida como fruto de uma situação espontânea, natural e, portanto, real⁴⁹. José Lamartine Corrêa de Oliveira é o principal defensor dessa corrente teórica, fundamentando sua argumentação nas lições de Hauriou, autor pioneiro do institucionalismo.

Contudo, a teoria que encontra maior apoio na doutrina e foi firmada no Código Civil de 2002 é a que segue. Ao lado dos defensores do simples reconhecimento pelo Direito da pessoa jurídica estão os que argumentam em favor da outorga da personalidade jurídica pelo Direito.

O art. 45 do Código Civil afirma que o início da personalidade jurídica das pessoas jurídicas de direito privado se dá com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro⁵⁰. Porém, algumas figuras associativas como a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação ficam excluídas da possibilidade de serem personificadas por opção do legislador.

Compreende-se, nesse sentido, que o Direito outorga personalidade a determinados agrupamentos a fim de que possam praticar atos da vida civil em equivalência às pessoas naturais⁵¹. Para tanto, impõe como marco distintivo o registro dos atos constitutivos, de modo que tal fato leva à Constituição de direitos e não apenas ao seu reconhecimento⁵².

Ressalta-se que a outorga da personalidade jurídica traz como consequência de maior destaque a distinção patrimonial entre sócios e sociedade, de modo que a capacidade para exercício de direitos e contração de obrigações se dá anteriormente com a simples Constituição do ente⁵³.

Exemplos disso são encontrados no Código Civil que reconhece e regula os direitos da sociedade em comum (despersonificada) e no Código de Processo Civil que permite aos entes desprovidos de personalidade que postulem em juízo. Resta

⁴⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Correia. Op. Cit., p. 14

⁴⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Correia. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 13

⁵⁰ BRASIL, Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 23 set. 2017.

⁵¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 16

⁵² HENTZ, Luiz Antonio Soares. Direito de empresa no Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 84

⁵³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. Cit., p. 18

claro, portanto, que não é necessária a personalidade jurídica para que a sociedade seja considerada sujeito de direito.

Logo, o status jurídico da personalidade, enquanto expressão da pessoa, promove a definição de sua autonomia patrimonial, tornando-a suscetível de imputação da responsabilidade proveniente das obrigações que contrair⁵⁴.

2.5.2 Separação entre Sócios e Sociedade

A partir da atribuição de personalidade jurídica ao ente coletivo, passa-se a ter completa distinção entre a sociedade que se forma e os sócios que a compõem. Além da possibilidade de figurar como sujeito de direitos e obrigações, atributos estes já presentes antes da personificação, a pessoa jurídica passa também a ser detentora de patrimônio próprio⁵⁵.

Portanto, não há mais que se cogitar em confusão entre a pessoa jurídica e as pessoas naturais que permitiram sua gênese⁵⁶. Em verdade, a partir do momento em que adquire personalidade, a sociedade se distancia por completo dos sócios que a integram, passando a deter patrimônio próprio, capacidade jurídica para exercer direitos, capacidade postulatória, nome próprio, domicílio e nacionalidade individuais⁵⁷.

De acordo com a teoria organicista da pessoa jurídica, a estrutura desta se assemelha à da pessoa natural, sendo composta por diversos órgãos que possibilitam a manifestação e execução de sua vontade, bem como o controle de seus atos e atividades⁵⁸.

Diante da inexistência corpórea do ente apta a manifestar sua vontade de maneira independente de seus membros, estes acabam por exteriorizar a vontade coletiva em assembleias, contratos e reuniões⁵⁹. Isto, contudo, não afasta a separação entre sócios e sociedade, de modo que ao representá-la, aqueles perdem

⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 6

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p.299

⁵⁶ FREITAS, Elizabeth C. C. Martins de. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p.47

⁵⁷ FREITAS, Elizabeth C. C. Martins de. Loc. cit.

⁵⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 24

⁵⁹ Ibid., p. 25

sua individualidade e são percebidos como componentes de uma figura maior – qual seja, a pessoa jurídica⁶⁰.

2.5.3 Autonomia Patrimonial

A distinção entre sociedade e sócios se dá, primordialmente, em razão da separação patrimonial entre àquela e estes. Apesar de ter seu patrimônio constituído por contribuições de seus sócios, a sociedade, após adquirir personalidade jurídica, passa a ser única titular de tais bens ou valores⁶¹.

Inicialmente a autonomia patrimonial se justificava pelo objetivo de proteger a sociedade das dívidas de seus sócios. Porém em certo momento tal lógica se inverteu, passando a ser compreendida como a proteção dos sócios frente às obrigações da sociedade⁶². O princípio em questão é considerado uma das bases do direito societário, servindo como propulsor da empresariedade e garantindo segurança tanto aos sócios, quanto à sociedade em si.

Havendo autonomia patrimonial em grupos não personificados como o espólio e a herança, não se pode afirmar que essa característica é definidora das sociedades personificadas⁶³. É possível se ter autonomia patrimonial sem a personificação do ente, porém a recíproca não se revela verdadeira. Contudo, se o objetivo principal da outorga de personalidade à sociedade é a distinção entre si e seus sócios, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica se faz imprescindível⁶⁴.

Caso as obrigações dos sócios pudessem alcançar a sociedade e vice-versa, o instituto da pessoa jurídica em si seria esvaziado. Desta forma, o princípio da autonomia patrimonial se posiciona como condição à existência da pessoa jurídica.

Afirmar que a pessoa jurídica possui autonomia patrimonial significa destacar de maneira absoluta o patrimônio da sociedade do de seus sócios, tornando-os inconfundíveis entre si⁶⁵.

⁶⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 25

⁶¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Loc. cit.

⁶² GONÇALVES, Oksandro. Os Princípios Gerais Do Direito Comercial Autonomia Patrimonial Da Pessoa Jurídica, Limitação E Subsidiariedade Da Responsabilidade Dos Sócios Pelas Obrigações Sociais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 58/2012, p. 183-198, out. 2012.

⁶³ GONÇALVES, Oksandro. Loc. cit.

⁶⁴ GONÇALVES, Oksandro. Loc. cit.

⁶⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. Cit., p. 25

Em regra, e desde que a pessoa jurídica seja solvente, os sócios da sociedade personificada não respondem pelas obrigações atribuídas a esta, ao menos em primeira linha. Seus bens são absolutamente intangíveis até o exaurimento total do capital social da sociedade⁶⁶. Os sócios, dessa forma, respondem de maneira subsidiária conforme a regra geral prevista no art. 1024 do Código Civil⁶⁷.

Contudo, a depender a espécie societária adotada, o atingimento dos bens particulares pode ser restrita às hipóteses de existência ou não de responsabilidade pessoal do sócio ou de atos que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica⁶⁸, a despeito da norma geral presente no Código Civil.

Em suma, a sociedade personificada possui patrimônio próprio absolutamente independente do de seus membros. Estes podem ter seus bens impactados a depender do tipo de formato escolhido para a sociedade, da responsabilização por atos ilícitos ou ainda pela desconsideração da personalidade jurídica.

2.5.4 Capacidade e (Re)Presentação

O atributo da personalidade, a rigor, não é essencial para a atribuição de capacidade jurídica. A aptidão para se tornar sujeito de direito alcança não somente as pessoas físicas e jurídicas, mas também entes despersonalizados, como o condomínio, a massa falida, a sociedade em comum, entre outras.

A capacidade das pessoas jurídicas, quando contraposta a das pessoas naturais, apresenta algumas diferenças. Enquanto a das primeiras se mostra restrita aos fins perseguidos pela entidade, a das segundas apresenta-se de maneira ilimitada, englobando direitos como os de família, sucessão e muitos outros que “pressupõem a individualidade humana”⁶⁹.

⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 28 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 70

⁶⁷ Art. 1.024, CC: Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

⁶⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 70

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 311

Essa limitação conferida na capacidade das pessoas jurídicas compreende o chamado *princípio da especialização*, pelo qual seria proibido às entidades personificadas atuar para além dos limites impostos pelos seus fins⁷⁰.

No entanto, tal princípio não pode ser aceito em sua totalidade, devendo ser mitigado a fim de conceder que “a pessoa jurídica tem o gozo dos direitos civis que lhe são necessários à realização dos fins justificativos de sua existência”⁷¹. Entende-se, dessa maneira, que “a pessoa jurídica tem capacidade para exercer todos os direitos compatíveis com a natureza especial de sua personalidade”⁷².

As limitações que se impõem à capacidade das pessoas jurídicas podem ser decorrentes de normas jurídicas ou de sua natureza. As primeiras compreendem as restrições impostas pela lei para algumas atividades, como o aproveitamento de recursos naturais, a aquisição de propriedade no país por empresas estrangeiras e a participação em empresas jornalísticas⁷³.

As segundas, por sua vez, consistem no impedimento lógico imposto pela natureza da pessoa jurídica. Não sendo um ser passível de titularidade aos direitos inerentes aos homens, como o direito de família⁷⁴, essas figuras têm sua capacidade restringida em razão desses entraves inevitáveis.

Devido à sua insuficiência individual para praticar os atos da vida jurídica, a pessoa jurídica depende de representantes legais para exprimir suas vontades. Houve quem afirmasse serem elas incapazes em razão da impossibilidade de exteriorização própria de seus desejos.

Todavia, tal entendimento restou superado pelo que hodiernamente reconhece-se amplamente a capacidade das pessoas jurídicas, de modo que são estas capazes de adquirir direitos, necessitando apenas de amparo no momento de exercê-lo⁷⁵.

O fato de as pessoas jurídicas necessitarem desse apoio não pode ser tido como motivo a retirar-lhes a capacidade como um todo, especialmente quando crianças e impedidos igualmente não possuem meios para se expressar autonomamente, porém têm a capacidade de direito reconhecida. A comparação

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Loc. cit.

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 311

⁷² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 263

⁷³ Ibid., p. 262

⁷⁴ Ibid., p. 261

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p. 312

das pessoas jurídicas com os menores ou os alienados sob curatela não deve levar à falsa conclusão de que seriam as pessoas jurídicas incapazes do gozo de seus direitos.

O que se tem na verdade é apenas a carência de meios a externalizar as faculdades atribuídas juridicamente às pessoas jurídicas, necessitando estas do apoio de seres reais – pessoas físicas⁷⁶. Justamente por esta razão é que a lei, ao outorgar a personalidade jurídica, “condiciona o exercício dos direitos aos seus órgãos de deliberação e representação”⁷⁷.

Os atos praticados por esses representantes obrigam o representado nos limites do previsto no ato constitutivo da sociedade, de sorte que, caso haja desvio ou excesso de poder na representação, tais atos não serão vinculantes ao ente⁷⁸. Nesse caso os praticantes do ato abusivo deverão responder pessoalmente pelos danos causados aos terceiros com os quais negociaram⁷⁹, conforme será exposto no tópico 3.2.4 deste trabalho.

Há hoje uma tendência à utilização do termo “órgão” em substituição ao termo “representante”, visando atender de maneira mais adequada à realidade na qual há apenas uma vontade – a da pessoa jurídica – manifestada pela pessoa física dentro dos limites legais e contratuais impostos⁸⁰.

A teoria orgânica, hoje positivada na Constituição Federal e no Código Civil⁸¹, argumenta serem os órgãos parte efetiva da sociedade, de maneira a não atuarem

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 313

⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Loc. cit.

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 261

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. Loc. cit.

⁸⁰ Ibid., p. 262

⁸¹ Art. 1.066. Sem prejuízo dos poderes da assembleia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembleia anual prevista no art. 1.078. § 1o Não podem fazer parte do conselho fiscal, além dos inelegíveis enumerados no § 1o do art. 1.011, os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau. § 2o É assegurado aos sócios minoritários, que representem pelo menos um quinto do capital social, o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente. Art. 1.070. As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (art. 1.016). Parágrafo único. O conselho fiscal poderá escolher para assisti-lo no exame dos livros, dos balanços e das contas, contabilista legalmente habilitado, mediante remuneração aprovada pela assembleia dos sócios. Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira. III - relação dos membros de todos os órgãos da

como representantes e não ocorrerem os efeitos naturais da representação⁸². Em outras palavras,

“o órgão não é a pessoa, mas, sim, o próprio cargo ou centro de imputação de poderes funcionais exercidos por um ou mais indivíduos que nele estejam investidos, para formar e manifestar a vontade juridicamente imputável à pessoa jurídica. Dito de outro modo, é o indivíduo, ou grupo de indivíduos, enquanto age para o desenvolvimento de um interesse coletivo, é dizer: enquanto cumpre uma função no grupo”⁸³.

Essas partes da pessoa jurídica são provenientes de seu ato constitutivo, de modo que, funcionários, prepostos e eventuais terceiros, esses sim, são tidos como efetivos representantes da empresa⁸⁴. A sociedade pratica seus atos através de seus órgãos, de sorte que tais atos são *seus*, apenas externalizados por pessoas físicas⁸⁵.

Nessa linha, Pontes de Miranda, partindo da premissa de que as pessoas jurídicas são capazes e de que os órgãos que a compõem não são meros representantes legais, afirma não haver uma relação de representação entre sociedade e sócios/administradores. O que se tem é um poder de *presentação*, oriundo da capacidade do ente e limitado pelo disposto no ato constitutivo⁸⁶.

Sendo a pessoa jurídica capaz material e processualmente, a teoria da apresentação se mostra adequada visto que resolve algumas contradições encontradas na teoria da representação, como questões sobre a prescrição, irrevogabilidade de poderes, entre outros⁸⁷.

2.5.5 Limitação da Responsabilidade dos Sócios

administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade

⁸² MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo I, Pessoas Físicas e Jurídicas. Atualização de Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 404

⁸³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Invalidez das Deliberações de Assembleia das S/A. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 29

⁸⁴ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo I, Pessoas Físicas e Jurídicas.

Atualização de Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 404

⁸⁵ MIRANDA, Pontes de. Loc. cit.

⁸⁶ MIRANDA, Pontes de. Loc. cit.

⁸⁷ MIRANDA, Pontes de. Loc. cit.

Decorrente lógica e imediatamente das duas características expostas anteriormente, quais sejam, a autonomia patrimonial e a capacidade da pessoa jurídica, está a limitação da responsabilidade dos sócios da sociedade.

Inicialmente, e se tratando de aspectos patrimoniais, a responsabilidade do sócio pelas obrigações assumidas pela sociedade é, de maneira geral, subsidiária, podendo ser limitada ao valor de seu investimento no capital social.

Em princípio, apenas respondem pelas dívidas da sociedade os bens atribuídos a ela. Contudo, exaurido o patrimônio social, busca-se o patrimônio dos sócios para satisfazer o débito contraído. Essa responsabilização subsidiária, no entanto, não se dá de maneira automática em qualquer espécie societária, pois em algumas delas tem-se a limitação da responsabilidade do sócio⁸⁸.

A sociedade anônima, a sociedade limitada e a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) são alguns dos tipos societários que limitam a responsabilidade do sócio ao valor das suas quota-partes ou ações. São, em razão das vantagens e da segurança que proporcionam aos sócios, as formas mais utilizadas na Constituição de sociedades, em especial, empresárias.

Nesses casos, os bens pessoais dos sócios somente podem ser atingidos caso seja desconsiderada a personalidade jurídica ou caso seja o sócio responsabilizado pessoalmente por atos cometidos em desacordo com as regras pertinentes à representação da pessoa jurídica.

A autonomia patrimonial se aperfeiçoa quando somada à limitação da responsabilidade dos sócios, impedindo o alcance subsidiário do patrimônio dos sócios⁸⁹. Essa limitação gera um efeito econômico relevante, porquanto transfere parcela do risco empresarial aos terceiros com os quais a sociedade se relaciona⁹⁰.

2.5.6 Responsabilidade Civil e Criminal da Pessoa Jurídica

⁸⁸ GONÇALVES, Oksandro. Os Princípios Gerais Do Direito Comercial Autonomia Patrimonial Da Pessoa Jurídica, Limitação E Subsidiariedade Da Responsabilidade Dos Sócios Pelas Obrigações Sociais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 58/2012, p. 183-198, out. 2012

⁸⁹ GONÇALVES, Oksandro. Os Princípios Gerais Do Direito Comercial Autonomia Patrimonial Da Pessoa Jurídica, Limitação E Subsidiariedade Da Responsabilidade Dos Sócios Pelas Obrigações Sociais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 58/2012, p. 183-198, out. 2012

⁹⁰ GONÇALVES, Oksandro. loc. cit.

Assim como as pessoas naturais, a pessoa jurídica, devido à sua capacidade para agir e emitir declarações de vontade, se obriga e responde pelas obrigações que assume⁹¹.

Em se tratando de responsabilidade contratual, as pessoas jurídicas de direito privado exploradoras de atividade empresarial respondem de maneira objetiva, ou seja, independente de culpa, pelos atos realizados por seus representantes. Tanto o Código Civil, quando o Código de Defesa do Consumidor trazem tal previsão, afastando a antiga presunção *juris tantum* de culpa *in elegendo e in vigilando*⁹².

Na esfera extracontratual, a responsabilidade indireta da sociedade pelos atos ilícitos cometidos por seus representantes ou prepostos é também objetiva. Desta forma, tanto o representante nomeado em ato constitutivo, quanto o empregado ou preposto eventual, geram o dever de indenizar para a pessoa jurídica que os vincula⁹³.

Por outro lado, as pessoas jurídicas não podem ser imputadas criminalmente, não sendo sujeitas à responsabilidade penal⁹⁴. Caso algum de seus representantes ou agentes venha a cometer ilícito penal, deverão ser devidamente responsabilizados por serem pessoalmente imputáveis⁹⁵.

Exceções a essa regra são a possibilidade de penalização da pessoa jurídica em virtude de crime ambiental, conforme artigos 21 e 22 da lei 9.605 de 1998⁹⁶ que preveem multa, restrição de direitos e prestação de serviços à comunidade como

⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 322

⁹² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 264

⁹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p. 323

⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Loc. cit.

⁹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 323

⁹⁶ Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade. Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente. § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

penas cabíveis à pessoa jurídica; e a responsabilização civil e administrativa por atos praticados contra a administração pública, prevista na lei 12.846 de 2013⁹⁷.

Diferente das hipóteses de responsabilização civil, penal e administrativa, são as que contornam o uso indevido da figura da pessoa jurídica. Ao mesmo tempo em que o instituto se presta à proteção dos sócios, trazendo consequente impulso à economia, ele também se presta a viabilizar condutas imorais e ilegais⁹⁸. Conforme será explicado adiante, a proteção dada aos sócios pela figura da pessoa jurídica tem seu propósito desviado em muitas ocasiões, levando ao cometimento de fraudes e abusos.

A consequência trazida nessas situações distingue-se daquelas expostas anteriormente. Nesses casos, a personalidade jurídica pode ser desconsiderada a fim de atingir o patrimônio dos sócios para adimplir com os débitos existentes. Veremos adiante como o instituto da pessoa jurídica teve sua utilização deturpada ao longo do tempo e como o Direito solucionou tal questão. Veremos também que a solução ora posta igualmente teve seu uso desviado, causando uma situação caótica de maneira sistêmica.

⁹⁷ Art. 6º: Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória. § 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações. § 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público. § 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado. § 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). § 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. vol. 1. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 231

3. DESVIRTUAMENTO NA UTILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ainda que os motivos e finalidades idealizados quando da criação do instituto da pessoa jurídica fossem dignos, nem sempre a utilização dessa ferramenta jurídica também o foi. O regime jurídico diferenciado existente após a outorga da personalidade jurídica pode ser visto como uma maneira de contornar leis e encobrir ilegalidades⁹⁹.

Considerando que a pessoa jurídica é fruto de invenção legal com propósitos chancelados pelo ordenamento jurídico, como a facilitação no estabelecimento de certas relações jurídicas da vida em sociedade, resta implícita a impossibilidade de perseguição de função diversa daquela para qual foi programada, em especial as contrárias ao direito¹⁰⁰

O desenvolvimento da sociedade de consumo, a união das sociedades mercantis e o controle individual de grupos empresariais trouxeram consigo distanciamento da justiça social outrora tida como objetivo da pessoa jurídica, aproximando-se de “comportamentos fraudulentos, absolvição de irregularidades, aproveitamentos injustificáveis e abusos de direito”¹⁰¹.

Inúmeras são as maneiras pelas quais a pessoa jurídica pode ter seu uso deturpado partindo da ideia de que o princípio da separação faz as vezes de um véu protetor à pessoa física¹⁰².

A autonomia patrimonial atribuída à pessoa jurídica faz com que seja essa a ferramenta ideal à blindagem patrimonial de seus sócios, na medida em que os bens não se confundem entre si. Tal esquema de fraude a credores é verificado com mais frequência no caso de sociedades unipessoais, como empresas individuais de responsabilidade limitada, ou sociedades de caráter familiar, pois o controle

⁹⁹ REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, vol. 2, p. 733-752, jun. 2011.

¹⁰⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 26

¹⁰¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 334

¹⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Loc. cit.

societário se encontra nas mãos de uma só pessoa ou de membros da mesma família que possuem interesses convergentes entre si¹⁰³.

Ao transferir para a pessoa jurídica a titularidade dos bens pessoais dos sócios, estes se tornam intocáveis, em primeiro plano, aos credores dos membros da sociedade. Em verdade, os valores e propriedades deslocados para a pessoa jurídica continuam sendo administrados por seus titulares originários.

Outra forma de uso abusivo da pessoa jurídica é a Constituição de monopólios econômicos sobre determinada parcela do mercado por empresas virtualmente distintas entre si, mas faticamente pertencentes ao mesmo grupo empresarial ou controladas por uma pessoa em comum.

É possível ainda que a personalidade jurídica seja utilizada para driblar restrições legais, fazendo com que a estrutura formal da empresa sirva como escudo protetor de comportamento abusivo sob a ilusão de estar-se dentro do âmbito de proteção da norma jurídica¹⁰⁴.

O exercício de direitos, tais como os concedidos pela outorga da personalidade jurídica a sociedades empresárias, deve atender à finalidade social a que se propõem atingir¹⁰⁵. Se dentre os inúmeros meios de realizá-los, o detentor desses direitos optar justamente por aquele com maior potencial lesivo a outrem e benéfico a si, estará incorrendo em abuso de direito, atentando contra o espírito do instituto¹⁰⁶.

A frente de tais situações patológicas encontradas no emprego da pessoa jurídica e com vistas a trazer justiça e equidade a situações em que seu emprego foi desviado de sua ideal finalidade, surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica que será adiante explanada.

¹⁰³ TOKARS, Fábio. O direito empresarial brasileiro e sua função de (des)estímulo ao empreendedorismo. **Revista de Direito Público da Economia**, a. 5, v. 19, p. 29-66, jul./set. 2007.

¹⁰⁴ Nesse sentido, o caso *United States v. Lering Valley B. B. Co.* ilustra tal panorama. Havia uma lei impedindo empresas de extraírem e transportarem carvão de um estado para o outro, devendo optar por uma ou outra atividade. A companhia *Lering Valley B. B.* criou uma subsidiária, da qual era única acionista, para explorar o transporte do carvão e, assim, contornar o impedimento imposto pela lei. Trata-se de abuso do direito, pois apesar de aparentemente em conformidade com a norma, na realidade constituíam a mesma sociedade. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil*. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 335

¹⁰⁵ REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, vol. 2, p. 733-752, jun. 2011.

¹⁰⁶ REQUIÃO, Rubens. Loc. cit.

3.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.2.1 Histórico

A desconsideração da personalidade jurídica tem suas origens no direito anglo-saxão do *common law*. Nomeada de *disregard of legal entity* ou *lifting/piercing the corporate veil*, essa teoria busca, de maneira excepcional, levantar o véu da pessoa jurídica que a separa de seus sócios nos casos de confusão patrimonial, abuso da pessoa jurídica ou fraude¹⁰⁷.

O primeiro indício do surgimento dessa teoria se deu em 1897 no caso *Salomon v. Salomon & Co.*, no qual Aaron Salomon constituiu uma companhia junto com seis membros de sua família e cedeu à sociedade seu fundo de comércio, recebendo em troca vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto os outros sócios detinham apenas uma ação. Em pouco tempo a sociedade se revelou insolvente e, no momento de sua liquidação, o liquidante sustentou que não havia distinção entre a sociedade e a pessoa natural de Salomon, devendo este ser condenado ao pagamento dos débitos da companhia com o seu crédito privilegiado¹⁰⁸.

Em primeira instância, a pretensão foi acolhida, entendendo que a companhia era uma entidade fiduciária de Salomon, equiparada a um *agente* ou *trustee*. Contudo, em segunda instância o entendimento foi reformado, julgando que a companhia havia sido validamente constituída e que Aaron Salomon não tinha responsabilidade pessoal pelos débitos da sociedade¹⁰⁹.

Apesar de ter sido reformada, a decisão de primeira instância trouxe intensas repercussões tanto na Inglaterra quanto nos EUA, sendo considerada o marco inicial da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Outro caso de grande notoriedade foi o *United States v Standard Oil Co.* de 1931¹¹⁰, no qual os acionistas da Standard Oil Co. celebraram acordos fiduciários (*trust agreements*) com os acionistas de outras sociedade petrolíferas. As ações dos acionistas foram transmitidas a um *trust* composto por nove *trustees* que, enquanto

¹⁰⁷ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7

¹⁰⁸ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. vol. 1. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 440

¹⁰⁹ Ibid., p. 441

¹¹⁰ *Standard Oil Company v. United States* 283 U.S. 163 (1931). Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/283/163/case.html>>. Acesso em 01 out. 2017.

proprietários formais de praticamente todas as ações das sociedades envolvidas, puderam controlar o mercado criando um monopólio¹¹¹.

Apesar de o tribunal ter confirmado a separação entre sociedade e seus membros, fez constar que tal princípio não poderia prevalecer quando a sociedade, protegida pela sua forma corporativa, buscava finalidade oposta aos ditames protetores da ordem pública¹¹². Ao analisar as pessoas por trás dos acordos firmados, entendeu se tratar de acordo de monopólio vedado pela lei antitruste (*Sherman Antitrust Act*). A personalidade foi desconsiderada para responsabilizar e desfazer os acordos pactuados entre os acionistas.

Importante ressaltar que sempre que a tese foi aplicada os tribunais afirmaram não haver dúvidas acerca da distinção entre sociedade e sócios, porém no caso específico visam impedir que fraudes e abusos de direito sejam consumados sob a proteção legal da pessoa jurídica¹¹³.

Por isso é que não se trata de considerar nula a personificação da sociedade, mas fazê-la ineficaz diante de determinados casos. A partir da inspiração nos princípios da equidade e da moralidade obrigacional, a personalidade jurídica não deve ser compreendida como direito absoluto, podendo ser relativizada em atenção às teorias da fraude e de abuso de direito¹¹⁴.

A tese foi acolhida não só na Inglaterra e Estados Unidos, como na Alemanha, Itália, Argentina, França e, finalmente, Brasil¹¹⁵. Inicialmente positivada pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.884/1994 (lei antitruste – revogada pela lei 12.529/2011) e Lei 9.605/1998 (lei de proteção ao meio ambiente), a teoria da desconsideração da personalidade jurídica só veio a ser incluída na legislação civil em 2002 com o advento do Código Civil¹¹⁶.

A previsão de desconsideração da personalidade jurídica contida na lei antitruste se revela demasiado ampla, englobando além do abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, o ato ilícito, a violação dos estatutos ou contrato

¹¹¹ REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, vol. 2, p. 733-752, jun. 2011.

¹¹² REQUIÃO, Rubens. Loc. cit.

¹¹³ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. vol. 1. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 441

¹¹⁴ REQUIÃO, Rubens. Loc. cit.

¹¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 336

¹¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 12

social e a falência ou insolvência decorrentes da má administração como motivos legitimadores da desconsideração da personalidade jurídica¹¹⁷.

Os outros dispositivos legais, quais sejam, Código de Defesa do Consumidor, legislação de proteção ambiental, Código Tributário Nacional e Código Civil trazem a desconsideração da personalidade jurídica de diferentes formas, variando na rigidez exigida para a aplicação da teoria. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho também permite a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fazendo uso subsidiário dos diplomas legislativos já mencionados.

3.2.2 Teoria Maior e Menor

O ordenamento jurídico brasileiro carrega duas vertentes teóricas no que toca a desconsideração da personalidade jurídica – a teoria maior e a teoria menor. Enquanto a teoria maior se reveste de caráter subjetivo ao exigir, além de resultados danosos, condutas classificadas como abusivas ou excessivas, a teoria menor requer apenas que haja insolvência da pessoa jurídica.

Ambas teorias coexistem no direito brasileiro, sendo aplicadas em diferentes esferas jurídicas. A teoria maior, considerada regra geral, é a encontrada no Código Civil. Já a menor encontra-se no Código de Defesa do Consumidor, legislação ambiental e é aplicada pela justiça trabalhista a despeito de não estar positivada na CLT¹¹⁸ por meio da aplicação supletiva do CDC.

Decorrente da sistematização realizada por Rolf Serick, em sua tese de doutorado apresentada à Universidade de Tübingen em 1953, a respeito dos critérios

¹¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 12

¹¹⁸ Para Arion Sayão ROMITA, no microssistema do Direito do Trabalho, inexistente limitação de responsabilidade dos sócios, independentemente da espécie societária adotada, pois essa característica seria incompatível com a proteção dispensada aos empregados. Não caberia, desta forma, a desconsideração da personalidade jurídica, visto incidir a responsabilização subsidiária do sócio a fim de satisfazer integralmente o crédito trabalhista. Os institutos de Direito Civil devem ser revisitados pelo Direito do Trabalho para que sejam com ele harmônicos. In: ROMITA, Arion Sayão. Direito do trabalho: temas em aberto. São Paulo: LTr, 1998. p. 763-764 e ROMITA, Arion Sayão. Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da Lei n. 6.830. **Revista LTr 45-9**, p. 1036. Maurício Godinho DELGADO defende o princípio da “despersonalização do empregador”, segundo o qual, ao longo da relação de emprego, a responsabilidade quanto aos créditos trabalhistas seja transferida de uma pessoa para a outra. Esse seria também o fundamento para o redirecionamento da execução trabalhista. In: DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009 p. 447-448.

gerais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica na jurisprudência estadunidense, a teoria maior é considerada mais elaborada e complexa¹¹⁹.

Em seus estudos, Rolf Serick encontra alguns princípios que devem nortear a aplicação da *disregard doctrine*, sendo eles a existência de abuso da forma da pessoa jurídica, insuficiência da simples prova de insatisfação do direito do credor e

“se as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação da norma cujo pressuposto seja a diferenciação real entre aquelas partes”¹²⁰.

Rubens Requião, ao apresentar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica à doutrina brasileira no final da década de 60, a introduziu seguindo os parâmetros fixados pelos precedentes americanos e os princípios elaborados por Rolf Serick¹²¹. Desta forma, a teoria maior era a única teoria até então existente, vindo a ser contraposta à teoria menor apenas na década de 90 com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com a teoria maior, apenas em situações excepcionais de fraude, abuso ou confusão patrimonial se admite a desconsideração da personalidade jurídica¹²². Em atenção à relevância econômica da pessoa jurídica enquanto limitadora de riscos na seara empresarial, a teoria maior não visa questionar a subjetividade da sociedade, mas protegê-la da deturpação de seus fins¹²³.

Assim sendo, busca-se preservar a figura da pessoa jurídica dos comprometimentos causados por seu uso indevido. Caso inexistisse uma forma de repressão a fraudes e abusos cometidos sob o escudo da autonomia patrimonial, o instituto da pessoa jurídica em si poderia vir a ser questionado, ao invés de seu uso indevido¹²⁴.

¹¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. A Teoria Maior e a Teoria Menor da Desconsideração. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 65/2014, p. 21-30, set. 2014.

¹²⁰ VITALE, Marco. Forma e realtà della persona giuridica. Milão: Giuffrè, 1966 apud COELHO, Fábio Ulhoa. A Teoria Maior e a Teoria Menor da Desconsideração. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 65/2014, p. 21-30, set. 2014.

¹²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. A Teoria Maior e a Teoria Menor da Desconsideração. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 65/2014, p. 21-30, set. 2014.

¹²² TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17

¹²³ COELHO, Fábio Ulhoa. A Teoria Maior e a Teoria Menor da Desconsideração. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 65/2014, p. 21-30, set. 2014.

¹²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Loc. cit.

O princípio da autonomia resta preservado e reafirmado sob essa vertente teórica, pois exige-se que a pessoa jurídica tenha sido utilizada de maneira indevida para que o véu que a encobre seja levantado¹²⁵. Ao impor dito requisito à incidência da desconsideração da personalidade jurídica, as motivações que justificam a autonomia da pessoa jurídica se mantêm resguardadas.

Em contraponto, surge a teoria menor com o Código de Defesa do Consumidor, de caráter ultra protetivo ao consumidor considerado hipossuficiente em relação ao comerciante, empresário ou fornecedor. A lógica é aplicada ao Processo do Trabalho independentemente de não estar expressamente prevista na CLT. O trabalhador, assim como o consumidor, é considerado parte hipossuficiente na relação jurídica travada com o empregador, de modo que maior proteção deve lhe ser conferida.

Consoante esta teoria, basta que se prove a inexistência de bens da pessoa jurídica suficientes para satisfazer a dívida e que qualquer um de seus sócios seja solvente¹²⁶. A personalidade jurídica, nessa linha, deixa de ser a linha divisora entre as diferentes pessoas mencionadas, criando nítida confusão entre ambas.

Dita teoria não cuida de distinguir se houve ou não a utilização indevida do instituto, pouco importando se a forma da pessoa jurídica teve seus fins desfigurados para que seja desconsiderada a personalidade jurídica¹²⁷. Em última análise, equivale à mera eliminação da linha que separa a pessoa jurídica de seus integrantes, refletindo verdadeira crise do princípio da autonomia patrimonial¹²⁸.

Nessa esteira, compreende-se que os riscos inerentes à atividade empresarial não podem ser repassados a terceiros, especialmente em se tratando de pessoas caracterizadas como hipossuficientes, devendo ser suportados pelos sócios ou administradores, ainda que estes tenham conduzido a empresa de maneira idônea¹²⁹.

¹²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Loc. cit.

¹²⁶ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 15

¹²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. A Teoria Maior e a Teoria Menor da Desconsideração. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 65/2014, p. 21-30, set. 2014.

¹²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Loc. cit.

¹²⁹ BLOK, Marcella. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Uma Visão Contemporânea. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 59/2013, p. 91-167, jan./mar. 2013.

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor¹³⁰ traz em seu caput a previsão de desconsideração da personalidade jurídica aparentemente em conformidade com a teoria maior explicada anteriormente. A teoria menor se revela no §5º¹³¹ deste mesmo artigo, que permite a desconsideração sempre que a personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos suportados pelos consumidores.

Interessante observar que o §1º deste artigo¹³² foi revogado sob a justificativa de que

“O caput do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas”¹³³.

A validade e eficácia normativa do §5º vão em sentido contrário ao veto presidencial sobre o §1º, pois se a desconsideração da personalidade jurídica é percebida como *técnica excepcional de repressão de práticas abusivas*, não poderia esta ser aplicada sempre que houvesse inadimplemento das obrigações perante os consumidores¹³⁴.

Independentemente desse esforço argumentativo, a teoria menor ainda assim encontra guarida no judiciário e doutrina brasileiros. Além da seara consumerista, a ambiental e a trabalhista também trabalham sob a lógica da extra protetividade ao meio ambiente e ao trabalhador, respectivamente.

Enquanto a Lei de Crimes Ambientais traz regra expressa acerca da prescindibilidade de conduta abusiva, a legislação trabalhista é silente em tal matéria. Apesar de ser a teoria maior regra geral no ordenamento jurídico brasileiro,

¹³⁰ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

¹³¹ § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

¹³² § 1º - A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram.

¹³³ BRASIL. Mensagem nº 664, de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep664-L8078-90.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

¹³⁴ GUIMARÃES, Márcio Souza. Aspectos Modernos da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista da EMERJ**, vol. 7, n. 25, p. 229-243, 2004.

a Justiça do Trabalho optou por seguir os ditames do CDC e os aplica de maneira subsidiária aos conflitos que dirime.

3.2.3 Pressupostos Legitimadores

Conforme exposto anteriormente, a desconsideração da personalidade jurídica é dotada de caráter excepcional, devendo somente ser aplicada caso sejam verificados alguns requisitos no caso concreto.

Inicialmente, exige-se a existência de personalidade jurídica. Aparentemente um requisito óbvio extraído da própria nomenclatura da técnica jurídica aqui estudada, importante notar que nos casos de sociedade de fato ou irregulares não há que se cogitar em desconsideração da personalidade jurídica¹³⁵.

Se a personalidade é adquirida pelas pessoas jurídicas mediante o devido registro de seus atos constitutivos no órgão competente, as sociedades que tenham falhado em registrar tais documentos jamais adquiriram personalidade. Não gozam, portanto, da autonomia patrimonial e da limitação de responsabilidade que as seria atribuída caso tivessem sido adequadamente constituídas.

A desconsideração da personalidade jurídica, nesses casos, perde o sentido, pois os sócios já respondem de maneira direta, solidária e ilimitada pelos atos praticados pela sociedade¹³⁶. O mesmo ocorre nas espécies societárias que não limitam a responsabilidade dos sócios, visto que nestas, após o exaurimento do patrimônio da sociedade, os bens dos sócios serão automaticamente atingidos.

Contudo, nessa última hipótese, a dispensa da desconsideração da personalidade jurídica é apenas de caráter prático. Nada impede que seja aplicada a teoria a fim de proteger a pessoa jurídica em si¹³⁷.

Os demais requisitos são extraídos da doutrina e da redação do art. 50, Código Civil, considerado a regra geral sobre a desconsideração da personalidade jurídica. De acordo com este dispositivo,

“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

¹³⁵ BLOK, Marcella. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Uma Visão Contemporânea. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 59/2013, p. 91-167, jan./mar. 2013.

¹³⁶ BLOK, Marcella. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Uma Visão Contemporânea. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 59/2013, p. 91-167, jan./mar. 2013.

¹³⁷ BLOK, Marcella. Loc. cit.

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”¹³⁸.

O abuso da personalidade jurídica pode se dar tanto pela fraude, quanto pelo abuso de direito relativos à autonomia patrimonial, caracterizando o desvio de finalidade da pessoa jurídica¹³⁹. É nessa perspectiva de combate ao mau uso da pessoa jurídica que se evidencia a marca da excepcionalidade do recurso¹⁴⁰.

Para a doutrina majoritária, a confusão patrimonial mencionada do dispositivo colacionado acima não é considerada, por si só, fundamento legitimador da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica¹⁴¹. Não há dúvidas de que a confusão patrimonial pode servir como meio de prova para justificar a aplicação da teoria, porém não é suficiente para abarcar todos os casos de desvio de finalidade da pessoa jurídica¹⁴².

Defensor do chamado sistema objetivo, Fábio Konder Comparato argumenta em sentido contrário, entendendo que a confusão patrimonial constitui sim requisito fundamental à desconsideração da personalidade jurídica¹⁴³. Partindo de uma interpretação funcional do instituto, a teoria objetiva não exige que ocorra fraude ou abuso de direito, visto que, caso assim fosse, seriam excluídas do âmbito de incidência da teoria inúmeras conjunturas nas quais a personalidade jurídica tem seu fim desviado sem que tais condutas aconteçam¹⁴⁴.

Não obstante, essa teoria não prevaleceu na jurisprudência e na doutrina brasileiras em razão de sua excessiva elasticidade¹⁴⁵. Os requisitos considerados subjetivos conjugados sob a rubrica do desvio de finalidade são tidos como

¹³⁸ BRASIL, Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 03 out. 2017.

¹³⁹ TOMAZETTE, Marlon. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: A Teoria, O Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, vol. 5, p. 1331-1356, abr. 2011.

¹⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Desconsideração da Personalidade Jurídica – Aspectos de Direito Material e Processual. **Revista Jurídica do Ministério Público**, vol. 6, p. 54-69, mai. 2006.

¹⁴¹ TOMAZETTE, Marlon. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: A Teoria, O Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, vol. 5, p. 1331-1356, abr. 2011.

¹⁴² TOMAZETTE, Marlon. Loc. cit.

¹⁴³ COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977. p. 272.

¹⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 10

¹⁴⁵ Ibid., p. 11

verdadeiros pressupostos à incidência da teoria ora estudada, pois estabelecem critérios mais rígidos para a medida excepcional¹⁴⁶.

De acordo com Rubens Requião, pioneiro no estudo da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil e defensor da teoria subjetiva, a fraude é tida enquanto descumprimento ostensivo da lei sob falsa aparência de seu cumprimento, podendo ainda ter o intuito de prejudicar credores ou terceiros¹⁴⁷.

A prática do ato é a princípio lícita, de sorte que sua contrariedade à lei se revela nos fins ilícitos buscados pela manipulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica¹⁴⁸. Por meio da realização de negócios indiretos pelos quais os sócios ou administradores buscam atingir um propósito diferente daquele considerado típico, a fraude à lei se concretiza no desvio de função com finalidade ilícita¹⁴⁹.

Já o abuso de direito se confirma quando há a utilização da pessoa jurídica para fins pessoais, acarretando na confusão entre pessoa dos sócios e sociedade em razão de incontestado desvio de finalidade do objeto social¹⁵⁰.

A fim de compreender o conceito de abuso de direito, é preciso partir das ideias de Josserand e Gèny, segundo as quais as prerrogativas concedidas aos indivíduos pelo Estado possuem uma finalidade social embutida em si, não podendo ser exercidas da maneira com que os sujeitos bem entenderem¹⁵¹.

Considerando que “nem todo direito está contido na legalidade”, o exercício dos direitos deve atender aos princípios e diretivas que circundam a lei para que não tenham sua finalidade distorcida¹⁵². Desta forma, o abuso de direito compreende o uso inadequado de uma faculdade, ainda que não tenha como finalidade o prejuízo a outrem¹⁵³.

Conseqüentemente, exige-se, para essa parte da doutrina, que sejam demonstrados fatos atribuíveis ao administrador ou ao sócio que tenham malgrado

¹⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. Loc. cit.

¹⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, vol. 2, p. 733-752, jun. 2011.

¹⁴⁸ TOMAZETTE, Marlon. Op. Cit.

¹⁴⁹ TOMAZETTE, Marlon. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: A Teoria, O Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, vol. 5, p. 1331-1356, abr. 2011.

¹⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 9

¹⁵¹ REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, vol. 2, p. 733-752, jun. 2011.

¹⁵² REQUIÃO, Rubens. Loc. cit.

¹⁵³ REQUIÃO, Rubens. Loc. cit.

os interesses dos credores por meio da manipulação fraudulenta da pessoa jurídica¹⁵⁴.

Havendo tais situações, o Judiciário deverá verificar se a pessoa jurídica está sendo utilizada para cometer abusos e causar prejuízos ao confundir os interesses e patrimônio da empresa com os pessoais dos sócios¹⁵⁵. Sendo a resposta positiva, deverá aplicar a teoria aqui estudada para ignorar a existência do ente, a fim de imputar diretamente ao sócio o ato praticado em desacordo com a finalidade da sociedade¹⁵⁶.

3.2.4 Efeitos

Preenchidos os requisitos acima exibidos, a personalidade jurídica é momentaneamente desconsiderada para que sejam atingidos os bens dos sócios ou administradores. Alguns aspectos práticos dos efeitos causados pela aplicação desse instituto merecem ser comentados.

O primeiro deles é o fato de que apenas aqueles que diretamente participaram da conduta fraudulenta ou abusiva podem ser atingidos, preservando-se os preceitos norteadores básicos da responsabilidade civil¹⁵⁷. Este entendimento foi firmado no Enunciado n. 7 da I Jornada de Direito Civil em 2003, segundo o qual “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido”¹⁵⁸.

No Processo do Trabalho, de outra sorte, se utiliza do instrumento de maneira bastante ampla, bastando a insuficiência de patrimônio da empresa executada para que seus sócios ou outras sociedade do mesmo grupo tenham seus bens constrictos em razão do redirecionamento da tutela executiva¹⁵⁹. Dispensa-se, desta forma, a ocorrência de ato ilícito que enseje a aplicação da desconsideração nos moldes

¹⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 10

¹⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Desconsideração da Personalidade Jurídica – Aspectos de Direito Material e Processual. **Revista Jurídica do Ministério Público**, vol. 6, p. 54-69, mai. 2006.

¹⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Loc. cit.

¹⁵⁷ TOKARS, Fábio. O direito empresarial brasileiro e sua função de (des)estímulo ao empreendedorismo. **Revista de Direito Público da Economia**, a. 5, v. 19, p. 29-66, jul./set. 2007.

¹⁵⁸ BRASIL. I Jornada de Direito Civil. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>>. Acesso em 04 out. 2017.

¹⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Processo do Trabalho. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 337

ditados pelo art. 50, Código Civil e pelo enunciado citado anteriormente¹⁶⁰. Por não exigir a ocorrência de conduta contrária à lei, os efeitos se estendem a todos os sócios indistintamente, tornando a responsabilidade solidária entre eles.

Outro ponto relevante é que somente os créditos prejudicados pela conduta desviada podem ser satisfeitos por meio da desconsideração da personalidade jurídica¹⁶¹. Por não ter efeito definitivo, apenas pontual e excepcional, a incidência desta teoria não abrange todas as obrigações da sociedade, mas somente aquelas vinculadas aos motivos que legitimaram o levantamento do véu da personalidade. Tal efeito decorre do fato de que a aplicação da teoria não anula a existência da personalidade, apenas as desconsidera no caso concreto.

A responsabilidade dos sócios e administradores, nesse caso, torna-se, via de regra, subsidiária¹⁶². Nada obstante seja essa a posição da doutrina majoritária, Marçal Justen Filho propõe uma gradação em três níveis para a intensidade da desconsideração da personalidade jurídica, pela qual a responsabilidade do sócio poderia ser direta e exclusiva ou solidária ou subsidiária¹⁶³.

Caso a pessoa jurídica seja completamente desconsiderada, fazendo com que os atos e relações jurídicas praticadas sejam imputadas diretamente aos sócios, estar-se-á diante da hipótese mais intensa de desconsideração, na qual a responsabilidade será direta e exclusivamente do sócio – a pessoa jurídica não responde por nada¹⁶⁴.

Em segundo nível tem-se a intensidade média na qual sócio e sociedade se identifiquem entre si, aparentando serem uma mesma pessoa. Nesse caso a responsabilidade seria solidária, ou seja, tanto a empresa, quanto os sócios poderão responder pela totalidade da obrigação¹⁶⁵.

O último e mais ameno grau de intensidade seria aquele no qual não se desconsidera efetivamente a personalidade, nem se retira a distinção entre sócio e

¹⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Loc. cit.

¹⁶¹ TOKARS, Fábio. O direito empresarial brasileiro e sua função de (des)estímulo ao empreendedorismo. **Revista de Direito Público da Economia**, a. 5, v. 19, p. 29-66, jul./set. 2007.

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Soluções Práticas – Marinoni**, vol. 2, p. 319-357, out. 2011.

¹⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987

¹⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Loc. cit.

¹⁶⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Loc. cit.

sociedade¹⁶⁶. Apenas considera haver responsabilidade subsidiária do membro pelas obrigações do ente.

Isto posto, depreende-se que o efeito, de um modo geral, da incidência da desconsideração da personalidade jurídica é o afastamento momentâneo da distinção entre sócio e sociedade, fazendo aquele responder pelas obrigações e prejuízos causados em nome desta, de maneira, via de regra, subsidiária. Pode-se afirmar, desta feita, que os efeitos da medida se dão no plano da eficácia, não da validade.

3.2.5 Responsabilização dos Sócios ou Administradores

Situação diversa das hipóteses que permitem a desconsideração da personalidade jurídica são as que acarretam na responsabilização dos sócios ou administradores. A responsabilização desses órgãos da sociedade se dá quando o sócio ou administrador incorrem em atos ilícitos, atuam com abuso ou excesso de poder.

O ato ilícito, entendido em seu sentido amplo de violação ao dever legal de conduta, importa na incidência das sanções cominadas em lei¹⁶⁷. Desta forma, se o ordenamento jurídico prevê remédio específico para tais atos, a desconsideração da personalidade jurídica se torna irrelevante¹⁶⁸.

Caso a pessoa jurídica aja conforme os limites impostos pelos fins a que se propõe cumprir, mas pratique um ilícito, deverá responder por tal ato da mesma maneira que qualquer outra pessoa responderia¹⁶⁹.

As duas figuras que permitem a responsabilização dos sócios e administradores não se confundem entre si, sendo o abuso compreendido quando o ato praticado extrapola completamente o objeto da sociedade e o excesso quando não são observadas exigências impostas pelo ato constitutivo para a validade do ato¹⁷⁰.

¹⁶⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Loc. cit.

¹⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 13

¹⁶⁸ TEPEDINO, Gustavo. Loc. cit.

¹⁶⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 29

¹⁷⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 20-21

Na esfera dos atos abusivos, há duas teorias que buscam resolver a questão da responsabilidade por tais atos – teoria dos atos *ultra vires* e teoria da aparência. A primeira estabelece que a

“sociedade somente se vincula aos atos praticados por seus administradores caso tenham pertinência com seu objeto social, ou seja, se o ato praticado extrapolar os limites contratuais, a sociedade não será obrigada a observá-lo”¹⁷¹.

Por outro lado, a segunda determina que, ainda que os atos praticados extrapolem os limites do objeto social, a sociedade sempre estará vinculada aos atos que praticou¹⁷². Em virtude da quase impossibilidade de terceiros saberem com precisão até onde vão os limites dos poderes concedidos aos administradores, a sociedade responde pelos atos praticados por seus órgãos sempre que houver tirado proveito deles, houver ratificado o ato ou ainda, o ato tiver atingido terceiro de boa-fé¹⁷³.

Até o advento do Código Civil em 2002, era essa a racionalidade aplicada pelos tribunais brasileiros em nítida proteção aos terceiros que com a sociedade celebraram negócios jurídicos¹⁷⁴. Essa teoria visa atender à realidade empresarial na qual a celeridade da atividade comercial exige dos sócios e administradores que pratiquem atos estranhos ao seu objeto social¹⁷⁵. Nessa esteira, entende-se que o terceiro que contrata com a sociedade não pode ser prejudicado em razão da falta de cautela na escolha da gerência da sociedade¹⁷⁶.

No entanto, o Código Civil trouxe para o ordenamento jurídico a positivação da teoria dos atos *ultra vires* em seu artigo 47 ao prever que somente obrigam a sociedade os atos praticados dentro dos limites definidos em seu ato constitutivo¹⁷⁷. Ademais, no artigo 1.015 é prevista a possibilidade de oposição a terceiros do excesso cometido pelos administradores, desde que a limitação de poderes esteja inscrita no registro da sociedade ou provando-se ser essa limitação conhecida do

¹⁷¹ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla P. Curso Avançado de Direito Comercial. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 207

¹⁷² BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla P. loc. cit.

¹⁷³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 23

¹⁷⁴ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla P. op. cit., p. 256.

¹⁷⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. op. cit., p. 22

¹⁷⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Correia. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 256

¹⁷⁷ BRASIL, Código Civil. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 23 set. 2017

terceiro, ou ainda tratando-se de operação evidentemente estranha ao objeto social¹⁷⁸.

Vista como um retrocesso legislativo¹⁷⁹, a teoria dos atos *ultra vires* teve sua validade confirmada por meio do Enunciado 219 da III Jornada de Direito Civil¹⁸⁰. Entretanto, foram estabelecidas ressalvas, amenizando o rigor técnico de sua concepção original.

De acordo com o entendimento firmado em tal enunciado, os atos *ultra vires* não produzem efeito somente em relação à sociedade. Esta pode optar por ratificar tais atos por meio de seu órgão deliberativo. São admitidos os poderes implícitos dos administradores para executar negócios acessórios ao objeto social, não sendo considerados, desta feita, estranhos aos negócios da sociedade. Destaca-se que, havendo regra especial regendo a responsabilização de administradores nas sociedades por ações, a regra do art. 1015 é inaplicável a elas.

Logo, a responsabilidade dos sócios e administradores pelos atos que praticam encontra limites tanto nos poderes que lhes são outorgados pelo ato constitutivo da empresa, quando pelos contornos decorrentes da delimitação do objeto social da sociedade.

O sócio administrador não será responsabilizado desde que atue em conformidade com o contrato social ou estatuto e não abuse o poder lhe conferido. Caso alguma dessas hipóteses venha a ocorrer, o sócio poderá ser responsabilizado pelos danos que causar à sociedade e a terceiros.

Enfatiza-se novamente que as hipóteses de responsabilização dos sócios ou administradores não se confundem com a desconsideração da personalidade jurídica. A teoria da desconsideração apenas tem cabimento quando não for possível se imputar diretamente a responsabilidade do administrador ou sócio da pessoa jurídica¹⁸¹, pois o comportamento praticado se reveste de aparente legalidade. É preciso que a função econômico-social da pessoa jurídica seja

¹⁷⁸ Ibid

¹⁷⁹ BARROS, Eduardo Bastos. Aspectos Processuais das Alterações no Regime de Responsabilidade Civil dos Administradores da Sociedade Limitada Introduzidas Pelo Novo Código Civil. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**, vol. 3, p. 521-534, out. 2011.

¹⁸⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 219 da III Jornada de Direito Civil. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/430>>. Acesso em 24 set. 2017.

¹⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Direito Antitruste Brasileiro: comentários à Lei 8.884/94. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 47

desviada e que resultados não aceitos pelo ordenamento jurídico ocorram para que a tese possa ser aplicada¹⁸².

3.3 CRISE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A *disregard doctrine*, em seus contornos ideais, se restringe a situações excepcionalíssimas, devendo ser aplicada somente em casos específicos, conforme exposto anteriormente. Contudo, a jurisprudência dos tribunais brasileiros nem sempre seguiu essa racionalidade ao utilizar o instituto.

Especialmente em ramos especializados do direito, como o trabalhista, as regras sobre a desconsideração da personalidade revelam distanciamento do princípio da limitação da responsabilidade, guardando pouca semelhança à teoria inicialmente proposta¹⁸³.

A ampliação dos fundamentos para a desconsideração abriu um caminho no qual julgadores que acreditam ser a desconsideração regra, ao invés de exceção, puderam transitar livremente¹⁸⁴. Na justiça trabalhista, por exemplo, a autonomia patrimonial praticamente inexistente, visto que as decisões judiciais não fazem distinção entre sócios, sociedade e nem mesmo administradores¹⁸⁵.

O tratamento diferenciado dado à excepcionalidade da desconsideração da personalidade quando diante de um trabalhador se justifica, a princípio, pela menor habilidade que este tem de se proteger e defender numa relação travada com uma pessoa jurídica. Busca-se, em síntese, cumprir com um propósito social protetor aos vulneráveis.

Todavia, questiona-se se o exagero na aplicação da teoria de fato garante uma função social do direito, pois, se com uma mão está a se proteger o polo fragilizado da lide, com a outra impõe-se um grave prejuízo social ao desestimular a

¹⁸² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 29-30

¹⁸³ SILVA, Leonardo da. Abuso da desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 188

¹⁸⁴ TOKARS, Fábio. O direito empresarial brasileiro e sua função de (des)estímulo ao empreendedorismo. **Revista de Direito Público da Economia**, a. 5, v. 19, p. 29-66, jul./set. 2007.

¹⁸⁵ SILVA, Leonardo da. op. cit., p. 188

empresariedade e trazer como consequência a menor oferta de produtos, serviços e empregos¹⁸⁶.

Hodiernamente a desnaturação da limita o de responsabilidade através da aplica o irrestrita da desconsidera o da personalidade jurídica nessas esferas trouxe como consequência uma resposta pouco saudável, porém esperada, por parte do empresariado¹⁸⁷.

Observa-se que, com o intuito de proteger seu patrimônio do risco eminente provocado por esse movimento do judiciário, são realizadas blindagens patrimoniais por meio de formas e técnicas criativas, como por exemplo as *offshores* em paraísos fiscais¹⁸⁸.

Até o advento do Código de Processo Civil de 2015, não havia um procedimento específico para a desconsidera o da personalidade jurídica, fazendo com que cada juízo pudesse decidir por conta própria como aplicar o instituto. Porém, hoje contamos com o chamado “incidente de desconsidera o da personalidade jurídica” que, dentre outros propósitos, se presta também a uniformizar a maneira com que o instituto   aplicado, trazendo maior segurança jurídica.

¹⁸⁶ TOKARS, Fábio. O direito empresarial brasileiro e sua fun o de (des)estímulo ao empreendedorismo. **Revista de Direito Público da Economia**, a. 5, v. 19, p. 29-66, jul./set. 2007.

¹⁸⁷ SILVA, Leonardo da. Abuso da desconsidera o da personalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 190

¹⁸⁸ SILVA, Leonardo da. loc. cit.

4. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

4.1 ASPECTOS GERAIS

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inúmeras novidades buscando aproximar a lei da realidade dos fatos. Entre as inovações está o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que normatiza o procedimento a ser adotado quando do cabimento da medida. Até então inexistia qualquer regulamentação sobre o tema, fazendo com que cada juízo aplicasse o instituto conforme seu entendimento próprio.

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o *modus operandi* da desconsideração, na maioria dos casos, compreendia determinação do juiz diretamente no processo declarando a desconsideração, cabendo ao prejudicado ajuizar ação própria para demonstrar o não cabimento da medida¹⁸⁹.

Ou seja, o que se verificava era a apreensão de bens sem que os interessados pudessem apresentar sua defesa, indo em direção completamente oposta aos ditames constitucionais do Processo Civil¹⁹⁰.

Nesse sentido, entendia o Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRÉVIA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. 2. REQUISITOS. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte firmou entendimento de que é prescindível a citação prévia dos sócios para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo forçosa a demonstração do efetivo prejuízo advindo do contraditório diferido. 2. Constatado que as conclusões das instâncias ordinárias denotam o preenchimento dos requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, refutar tais compreensões fáticas, alcançadas a partir dos elementos de prova colacionados aos autos, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Casa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁹¹ (Grifo nosso)

¹⁸⁹ TALAMINI, Eduardo. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em 11 out. 2017.

¹⁹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1459831/MS, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. Julgado em 21/10/2014. Publicado em 28/10/2014.

O cenário era ainda mais grave quando se tratava da aplicação da teoria menor da desconsideração. Na justiça trabalhista, por exemplo, a desconsideração era decretada sempre que a pessoa jurídica não tivesse bens suficientes à satisfação do crédito exequendo¹⁹².

Assim decidiu a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, afirmando

“Cabe a desconsideração de sua personalidade jurídica quando fica comprovado que foram esgotados os meios de execução contra a pessoa jurídica, bem como que a empresa não possui bens. A despersonalização ocorreria, assim, para se utilizar do patrimônio dos sócios para satisfação do crédito trabalhista. Todavia, a condenação pessoal dos sócios não deve ser pronunciada na fase cognitiva, sendo desnecessária para que o patrimônio pessoal destes sócios venha a responder na fase da execução, na eventualidade de inexistência ou de insuficiência de bens da sociedade, eis que a eventual responsabilidade dos sócios remanesce independentemente de terem figurado no polo passivo da demanda”¹⁹³.

Como se pode verificar, os sócios eram surpreendidos com a decisão de redirecionamento da tutela executiva, pois não havia qualquer exigência de intimação prévia do terceiro e muito menos de sua manifestação¹⁹⁴. Em evidente incoerência em relação ao princípio contraditório, o sócio passava a ser parte do processo de maneira abrupta e desprovido de oportunidade para defesa¹⁹⁵.

Em face de tais problemas, vem o Novo Código de Processo Civil com a solução para os problemas acima mencionados - o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. A fim de aproximar a realidade dos fatos à norma positivada¹⁹⁶ e criar parâmetros sobre a forma com a qual a *disregard doctrine* deve ser invocada, o NCPD trouxe, em seu Título III, do Livro III, da Parte Geral, o “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”.

¹⁹² BITTENCOURT, Flávia Belinger. Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho à Luz do Direito Civil Constitucional e do Código de Defesa do Consumidor. **Revista dos Tribunais Rio de Janeiro**, vol. 8, p. 211-242, nov./dez. 2014.

¹⁹³ PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho. Agravo de Petição 07892-2013-673-09-00-2. Relator: Des. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Curitiba, 03 de outubro de 2014.

¹⁹⁴ LEITE, Carlos Bezerra. Novo CPC – Repercussões no Processo do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 66

¹⁹⁵ Ibid., p. 67

¹⁹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista de Processo**, vol. 262/2016, p. 61-85, dez. 2016.

Incluído entre as modalidades de intervenção de terceiros, o incidente é considerado modalidade forçada ou provocada de intervenção¹⁹⁷. Isso porque o terceiro é trazido para o processo independentemente de sua vontade¹⁹⁸, podendo vir a figurar no polo passivo da demanda principal a depender da decisão proferida no incidente¹⁹⁹.

Ao provocar a participação do sócio ou administrador que será possivelmente atingido pela desconsideração, o NCPC concretiza os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório²⁰⁰. Se antes tais pessoas tinham pouca ou nenhuma voz no processo, hoje possuem pleno direito de defesa.

Na exposição de motivos contida no Anteprojeto do NCPC, realçou-se que um dos principais objetivos da reforma na lei processual civil era o de concretizar o processo enquanto método de resolução de conflitos por meio do qual são observados valores constitucionais²⁰¹.

Impende destacar que a Constituição Federal de 1988, ao incluir preceitos de direito processual em seu texto, assumiu uma postura garantista²⁰². Dentre eles, as garantias do devido processo legal e do contraditório, em especial o último, são responsáveis por permitir a consubstanciação da noção de processo democrático²⁰³.

Nessa linha, o contraditório deve ser entendido como mais do que mero direito de resposta, abrangendo também o direito de influência no processo e o dever de debate²⁰⁴. Enquanto elemento da ampla defesa, impõe que as partes sejam notificadas acerca de todos os atos do processo e que tenham possibilidade de efetiva reação. Ademais, em atenção à bilateralidade processual, todas as partes devem ter iguais oportunidades de opor, debater, produzir contraprovas e, assim, influenciar no convencimento do juiz²⁰⁵.

¹⁹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

¹⁹⁸ TALAMINI, Eduardo. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em 11 out. 2017.

¹⁹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit.

²⁰⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista de Processo**, vol. 262/2016, p. 61-85, dez. 2016

²⁰¹ BRASIL. Congresso. Senado. Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília, 2010. p. 15

²⁰² ZANETI JUNIOR, Hermes. A Constitucionalização do Processo: O Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações Entre Processo e Constituição. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 179

²⁰³ ZANETI JUNIOR, Hermes. Loc. cit.

²⁰⁴ Ibid., p. 180

²⁰⁵ LUNARDI, Soraya. Teoria do Processo Constitucional: análise de sua autonomia, natureza e elementos. São Paulo: Atlas, 2013. p. 135

Portanto, as disposições contidas nos art. 133 a 137 do NCPC que versam acerca do procedimento a ser adotando quando necessária a desconsideração da personalidade jurídica vão ao encontro da racionalidade processual constitucional. Ademais, ao incluir na disciplina jurídica do instituto aqui debatido a previsão concreta do direito à resposta, o incidente garante a unidade do ordenamento jurídico seguindo o prisma da Constituição.

Ao instituir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o Novo CPC trouxe a processualização do instituto enquanto uma das modalidades de intervenção de terceiros²⁰⁶.

A sistemática adotada pela nova codificação processual civil encontra suas bases na qualidade e efetividade da prestação jurisdicional, fundada nos princípios do contraditório, da cooperação e da boa-fé processual²⁰⁷. Com isso, o processo, considerado enquanto um todo, foi simplificado e permitiu ao juiz centrar sua atenção no mérito da causa de maneira mais intensa²⁰⁸.

Ressalta-se que, o propósito do NCPC foi de criar um procedimento especial cível autônomo, tornando insuficiente a simples decisão fundamentada em se tratando de desconsideração da personalidade jurídica²⁰⁹. Assim, possibilitou o

“debate e a efetiva desconsideração no próprio procedimento, tornando despicienda a instauração de demanda autônoma ou evitando que sejam negligenciados os postulados que balizam o ideal de realização do processo justo.”²¹⁰

Importante frisar que, o NCPC não criou nova hipótese de desconsideração, apenas concretizou sua processualização²¹¹. As regras de direito material constantes nas leis substantivas sobre o tema continuam regendo o instituto. Inclusive, o art. 133, §1º, NCPC, faz alusão expressa a isso ao dispor “§ 1º: O

²⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. A Oportuna Processualização da Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista Thesis Juris – RTJ**, v. 5, n. 1, p. 193-217, São Paulo, jan./abr. 2016.

²⁰⁷ XAVIER, José T. N. A Processualização da Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista de Processo**, vol. 254/2016, p. 151-191, abr. 2016.

²⁰⁸ SILVA, Letícia Arenal; LIMA, Marcelo C. M. P. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Thereza Arruda. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. São Paulo: Editora Forense, 2015.

²⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit.

²¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Loc. cit.

²¹¹ DINIZ, Maria Helena. Loc. cit.

pedido de descon sideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”²¹².

Considerando que os pressupostos materiais foram mantidos tais como eram, questiona-se se o novel procedimento seria aplicável aos juizados especiais e ao Processo do Trabalho, especialmente em razão de sua dinâmica diferenciada focada da maior celeridade e simplicidade processual. Afinal, a novidade processual poderia implicar em distorções desses princípios.

Quanto aos primeiros, o art. 1062, NCPC, prevê claramente a aplicação do incidente aos processos de sua competência²¹³. Tal dispositivo vem sendo invocado pela jurisprudência, confirmando, assim, sua aplicabilidade. Veja, por exemplo, a decisão da 1º Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Paraná em recurso inominado

De início, constata-se que razão assiste ao recorrente quando apontou que a descon sideração da personalidade jurídica pode ser apresentada no processo de execução, seja na peça inicial, seja por meio de incidente processual específico para tanto. Essa é interpretação do artigo 134, caput e § 2º, do NCPC: Art. 134. “O incidente de descon sideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. (..) § 2º. Dispensa-se a instauração do incidente se a descon sideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.” E, conforme previsão expressa do artigo 1062 do NCPC, tais disposições são aplicáveis aos Juizados Especiais: Art. 1.062. “O incidente de descon sideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.” Assim, nesse ponto, a sentença parcial deve ser reformada, haja vista a possibilidade de que o incidente seja proposto em execução fundada em título executivo extrajudicial.²¹⁴

O segundo, por sua vez, merece considerações mais aprofundadas, principalmente em razão de sua grande relevância e impacto na seara empresarial. A impressão de que, em se tratando de débitos trabalhistas, não há certeza sobre a maneira com a qual o litígio será dirimido, causa sérias consequências no mercado, conforme exposto anteriormente. Portanto, a aplicabilidade ou não do procedimento

²¹² BRASIL. Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 11 out. 2017.

²¹³ Art. 1.062. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

²¹⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça. 1ª Turma Recursal DM92. Recurso Inominado 0034142-89.2016.8.16.0182. Relatora: Juíza Michela Vechi Saviato. Julgado em 29/03/2017. Publicado em 03/04/2016

inovador à justiça do trabalho tem especial pertinência aos estudos sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

4.2 APLICABILIDADE DO INCIDENTE À JUSTIÇA DO TRABALHO

O subsistema do Direito do Trabalho é regido, basicamente, pela Consolidação das Leis do Trabalho que traz no art. 769²¹⁵ a possibilidade de sua heterointegração com a legislação processual civil²¹⁶. Devido à natureza do Processo do Trabalho que preza pela simplicidade e eficiência, o legislador antecipou que haveria lacunas na CLT e previu a integração da norma trabalhista com a civil²¹⁷.

Essa aplicação subsidiária e supletiva do NCPC ao Processo do Trabalho veio confirmada pelo art. 15, NCPC, que afirma “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”²¹⁸.

Desta feita, em havendo lacuna legislativa na seara trabalhista, haverá aplicação subsidiária das normas processuais comuns; e em havendo necessidade de complementação normativa, haverá aplicação supletiva²¹⁹.

Não dispondo a CLT a respeito dos elementos exigidos para a desconsideração da personalidade jurídica, aproveita-se o disposto no CDC sobre o tema. Desta feita, conforme já exposto anteriormente, adota-se na esfera trabalhista a teoria menor da desconsideração, nos termos do art. 28, §5º, CDC.

Nesse sentido, o TRT da 9ª Região entendeu

“Aplicando-se de forma analógica o § 5º do artigo 28 do CDC, por força da autorização contida no artigo 8º da CLT, o Juiz do Trabalho pode perfeitamente desconsiderar a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos trabalhadores, tal como ocorre na espécie, em que a devedora principal se trata de massa falida. A

²¹⁵ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

²¹⁶ CLAUS, Ben-Hur Silveira. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. **Revista do TRT10**, p. 54-89.

²¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 07ª ed. São Paulo: LTr, 2.009. p. 99.

²¹⁸ BRASIL. Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 11 out. 2017.

²¹⁹ SILVA, Laryssa Marcelino. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho: Inaplicabilidade das Inovações do Novo Código Civil. **Revista do TRT10**, p. 122-127.

matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Seção Especializada, a ponto de as reiteradas decisões sobre a matéria resultarem na criação de verbete sumular (OJ. EX SE 28, VII, deste E. Regional).²²⁰

A CLT igualmente não dispôs acerca do procedimento a ser adotado quando da invocação da medida, fazendo surgir dúvidas sobre a aplicabilidade ou não do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Apesar das vozes contrárias à incorporação do incidente pelo Processo do Trabalho²²¹, o Tribunal Superior do Trabalho editou Instrução Normativa no sentido de confirmar a aplicabilidade do novo procedimento aos processos de cunho trabalhista.

Assim dispõe o art. 6º da IN 39/TST:

“Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).
 § 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:
 I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;
 II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;
 III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).
 § 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC”²²² (grifo nosso)

Tal entendimento tem sido ratificado pela jurisprudência recente dos tribunais regionais do trabalho²²³. Além disso, o Fórum Permanente de Processualistas Civis exibiu posição semelhante em seu enunciado n. 124, cuja redação prevê

²²⁰ PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. TRT-PR-16306-2005-011-09-00-5. Relator: Luiz Celso Napp. Publicado em 02/12/2011

²²¹ SILVA, Laryssa Marcelino. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho: Inaplicabilidade das Inovações do Novo Código Civil. **Revista do TRT10**, p. 122-127.

²²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Tribunal Pleno. Resolução nº 203, 15 de março de 2016. Instrução Normativa 39. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/3/art20160317-08.pdf>>. Acesso em 31 out. 2017

²²³ DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RELAÇÃO SOCIETÁRIA ENTABULADA COM ENTE PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DO RITO DOS ARTS. 133 A 137 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. IN 39/2016 DO COL. TST. Nos termos do art. 6º da IN 39/2016 do col. TST tem-se por compatível o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, inscrito nos arts. 133 e 137 do CPC, ao Processo do Trabalho. Portanto, eventual desconsideração operada deve seguir o procedimento ali estabelecido, sob pena de afronta à garantia do devido processo legal, consoante vaticina o art. 5º, LIV, CF. Agravo provido.

“A desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença. (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho)”

Não obstante as diversas críticas a respeito da incompatibilidade do procedimento processual civil com a racionalidade do processo trabalhista, a Lei 13.467/2017, que reformou a CLT, positivou definitivamente a incorporação do incidente na seara trabalhista. No Título X, Capítulo III, Seção IV, encontra-se o art. 855-A com redação idêntica àquela constante no art. 6, IN 39/TST²²⁴.

A partir da entrada em vigor do novo diploma legislativo, tudo indica que não haverá mais discussões sobre a aplicabilidade do moderno procedimento de desconsideração da personalidade jurídica ao Processo do Trabalho.

Contudo, ainda assim, parcela da doutrina defende um meio termo entre os extremos da inaplicabilidade e da aplicabilidade irrestrita. Para estes, o incidente é de fato aplicável ao Processo do Trabalho, necessitando apenas de algumas flexibilizações para harmonizá-lo com sua lógica própria²²⁵.

4.3 ASPECTOS PROCESSUAIS

O primeiro artigo do NCPC a respeito do incidente de desconsideração da personalidade jurídica aborda a questão dos legitimados a provocar sua instauração. De acordo com o art. 133, caput, as partes e o Ministério Público, nos processos em que for interveniente, poderão realizar o pedido²²⁶.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Agravo de Petição nº 03247008620055010341. Relator: Enoque Ribeiro dos Santos. Publicado em 21/08/2017.

²²⁴ Art. 855-A. Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil. § 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação; II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal. § 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).’

²²⁵ MALLETT, Estevão. Novo CPC e Processo do Trabalho à luz da IN nº 39. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v.3, n.82. p. 142-154. jul./set. 2.016. MIESSA, Élisson. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica: forma de aplicação no Direito Processual do Trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v.3, n.82. p. 101-141. jul./set. 2.016.

²²⁶ Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

Para que tenha início o procedimento de desconconsideração, é necessária a provocação da parte ou do Ministério Público. É preciso, ainda, que o requerente indique o responsável que se deseja atingir e o qualifique devidamente, a fim de possibilitar o ato citatório²²⁷.

Importa ressaltar que, consoante o Enunciado 123 do Fórum Permanente de Processualistas

“É desnecessária a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 179 (art. 178 do novo CPC)”²²⁸.

Nessa linha, resta clara a impossibilidade de atuação *ex officio* por parte do julgador²²⁹. Essa interpretação coincide com o previsto pelo Código Civil no art. 50²³⁰ que igualmente não prevê a possibilidade de determinação de ofício da desconconsideração da personalidade jurídica.

Antes do surgimento do Novo Código de Processo Civil, admitia-se que se interpretasse a legislação consumerista com o intuito de permitir a desconconsideração de ofício, pois inexistia qualquer disposição processual sobre a matéria²³¹. Ainda que o Código Civil trouxesse a regra geral²³² e nada mencionasse acerca dessa possibilidade, o art. 28 do CDC era interpretado no sentido de facultar ao juiz a desconconsideração da personalidade sem que houvesse qualquer provocação para tanto levando em conta a racionalidade protetiva do direito do consumidor²³³.

²²⁷ DINIZ, Maria Helena. A Oportuna Processualização da Desconconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista Thesis Juris – RTJ**, v. 5, n. 1, p. 193-217, São Paulo, jan./abr. 2016.

²²⁸ RIO DE JANEIRO. Fórum Permanente de Processualistas Civis, abril de 2014. Disponível em <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em 29 out. 2017.

²²⁹ DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²³⁰ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

²³¹ NUNES FILHO, Heleno R. P. A Desconconsideração de Ofício da Personalidade Jurídica à Luz do Incidente Processual Trazido Pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 258/2016, p. 103-152, ago. 2016.

²³² “A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1325663/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 11/06/2013. Publicado em 24/06/2013.

²³³ NUNES FILHO, Heleno R. P. A Desconconsideração de Ofício da Personalidade Jurídica à Luz do Incidente Processual Trazido Pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 258/2016, p. 103-152, ago. 2016.

Porém, após a criação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a determinação expressa da necessidade de requerimento para sua instauração, as margens interpretativas que outrora existiam desapareceram. Havendo uma norma processual regulando o modo com o qual o instituto deve ser invocado, não é possível permitir que, em nome da proteção ao consumidor ou ao trabalhador, aquela seja ignorada²³⁴.

Nesse sentido, parte da doutrina afirma que o art. 133, NCPC, buscou

“eliminar o risco de que, nas causas regidas pela legislação consumerista, se desse ao art. 28 do CDC (que é silente sobre o ponto) interpretação no sentido de que ali seria possível desconsiderar-se *ex officio* a personalidade jurídica. Fica claro, então, que a desconsideração da personalidade jurídica *jamaís* poderá ser decretada de ofício, dependendo, sempre, de provocação.”²³⁵

Contudo, tem-se debatido a compatibilidade dessa regra com os ditames principiológicos que norteiam a justiça do trabalho²³⁶. Entende-se que, sendo a execução trabalhista ato do juiz, este estaria habilitado a instaurar o incidente de desconsideração a despeito da limitação imposta pelo NCPC²³⁷. Ademais, o sistema trabalhista, por ser considerado de ordem pública e de grande interesse social, permitiria a instauração de ofício²³⁸, mesmo que essa hipótese não tenha sido expressamente prevista.

Por outro lado, afirma-se que ignorar a norma do art. 133, NCPC, consiste em afronta ao princípio dispositivo que rege a jurisdição, além de presumir a incapacidade do patrono da parte e do Ministério Público de vislumbrarem hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, o que claramente não condiz com a realidade²³⁹.

²³⁴ NUNES FILHO, Heleno R. P. Loc. cit.

²³⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

²³⁶ KLIPPEL, Bruno. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e suas Repercussões no Processo do Trabalho. In: LEITE, Carlos Bezerra. Novo CPC – Repercussões no Processo do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 69

²³⁷ JORGE, Leonardo M. L.; JUNQUEIRA, Fernanda A. M. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua Aplicabilidade no Âmbito da Processualística do Trabalho: Uma Breve Incursão a Respeito das Teorias Subjetiva e Objetiva. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 171/2016, p. 35-56, set./out. 2016.

²³⁸ TARTUCE, Flávio. O Novo CPC e o Direito Civil. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2016.

²³⁹ NUNES FILHO, Heleno R. P. A Desconsideração de Ofício da Personalidade Jurídica à Luz do Incidente Processual Trazido Pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 258/2016, p. 103-152, ago. 2016.

Além disso, a preocupação com a efetividade do processo trabalhista não pode ser exacerbada ao ponto de comprometer a garantia do devido processo legal²⁴⁰. É preciso que a eficiência do processo seja compatibilizada com os direitos dos litigantes, o que se concretiza por meio do uso das medidas de urgência nos casos em que houver riscos à satisfação do crédito. Desta feita, não havendo tais riscos, não há porque se postergar o contraditório.

Esse é um dos principais pontos de colisão entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho. Caso a instauração de ofício seja admitida no âmbito trabalhista, todo o esforço realizado pelo legislador da nova norma processual civil terá sido em vão. O objetivo de uniformizar a maneira com a qual a personalidade jurídica é afastada para atingir maior segurança jurídica terá fracassado caso encontre na justiça do trabalho um campo inóspito para sua implantação.

A instauração do incidente pode se dar a qualquer tempo durante o processo, conforme o art. 134, NCPC, cuja redação preceitua “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”²⁴¹.

Na forma de incidente processual, a medida inovadora é possível de ser invocada em qualquer etapa do processo, inclusive em sede recursal. Porém, sua propositura em grau de recurso poderia levar ao questionamento acerca do desrespeito ao duplo grau de jurisdição, pois privaria o juízo *a quo* de exercer sua jurisdição²⁴². De qualquer maneira, a partir da leitura da lei, inexistente limitação ou preclusão que operem sobre o cabimento do mecanismo²⁴³.

É também possível se requerer originariamente na petição inicial, nos termos do § 2º do art. 134, dando azo ao litisconsórcio passivo desde o início do processo²⁴⁴. Nessa hipótese, dispensa-se a instauração do incidente, visto ser o

²⁴⁰ MALLETT, Estevão. Novo CPC e Processo do Trabalho à luz da IN nº 39. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v.3, n.82. p. 142-154. jul./set. 2016.

²⁴¹ BRASIL. Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 11 out. 2017.

²⁴² SILVA, Letícia Arenal; LIMA, Marcelo C. M. P. O Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Thereza Arruda. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. São Paulo: Editora Forense, 2015.

²⁴³ REQUIÃO, Maurício. O Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica: O Novo Código de Processo Civil Entre a Garantia e a Efetividade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 10/2017, p. 31-50, jan./mar. 2017.

²⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. A Oportuna Processualização da Desconconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista Thesis Juris – RTJ**, v. 5, n. 1, p. 193-217, São Paulo, jan./abr. 2016.

sócio ou administrador citado para apresentar defesa em contestação²⁴⁵. Ademais, conforme o Enunciado nº 248 do FPPC, “incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa”²⁴⁶.

A princípio a discussão sobre a desconsideração da personalidade jurídica na forma incidental acarreta na suspensão do processo principal, conforme §3º do art. 134, NCPC²⁴⁷. Essa suspensão atinge também os processos de cunho trabalhista, nos termos do art. 6, §2º, IN 39/TST.

Aqui encontra-se outro quesito divergente entre os dois ramos do direito. Conforme o art. 799, CLT, apenas suspendem o processo trabalhista as exceções opostas com fundamento em suspeição e incompetência²⁴⁸. Essa regra visa reforçar a opção pela concentração dos atos processuais a fim de atingir maior celeridade processual, em atenção ao caráter alimentar das verbas provenientes da relação de trabalho²⁴⁹.

De todo modo, os pressupostos materiais permanecem os mesmos, de modo que a desnecessidade de prova de ato contrário à lei leva inevitavelmente à rapidez no trâmite processual. O que se tem é a possibilidade de defesa do sócio e de sua ciência acerca da possível desconsideração.

Quando for pleiteada na própria petição inicial não haverá suspensão, vez que os requeridos serão citados com os réus principais²⁵⁰, perdendo o sentido a suspensão. Apesar disso, são ainda terceiros à ação principal, tornando-se partes apenas após a confirmação do redirecionamento da execução²⁵¹.

No momento do requerimento, exige-se a demonstração de indícios dos fundamentos concretos para a desconsideração²⁵², nos termos do art. 134, §4º,

²⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. Loc. cit.

²⁴⁶ FREIRE, Alexandre. Comentários ao Código de Processo Civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 211

²⁴⁷ § 2º: Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

²⁴⁸ CLAUS, Ben-Hur Silveira. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. **Revista do TRT10**, p. 54-89.

²⁴⁹ CLAUS, Ben-Hur Silveira. Loc. cit.

²⁵⁰ FREIRE, Alexandre. Comentários ao Código de Processo Civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 211

²⁵¹ TALAMINI, Eduardo. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em 11 out. 2017.

²⁵² TALAMINI, Eduardo. Loc. cit.

NCPC, “de acordo com a fonte do direito material aplicável ao caso concreto e os requisitos específicos por ela trazidos”²⁵³.

A priori, o ônus probatório da demonstração dos pressupostos materiais da desconsideração da personalidade jurídica é do requerente²⁵⁴. Desta feita, é preciso que “sejam fornecidos elementos de prova que permitam ao juiz a formação de um juízo de probabilidade acerca da presença de tais requisitos”²⁵⁵.

A doutrina trabalhista recente tem argumentado ser esse mais um ponto de desencontro entre o Processo Civil e o do trabalho, pois sendo o credor trabalhista usualmente posicionado como hipossuficiente na relação jurídica, seria demasiado injusto demandar que este apresentasse provas pré-constituídas acerca do preenchimento dos requisitos legais²⁵⁶. Contudo, tal raciocínio perde totalmente o sentido ao lembrarmos que os requisitos impostos pela teoria aplicável ao Direito do Trabalho se resumem a mera insuficiência de fundos do devedor originário.

Em suma, o credor no Processo do Trabalho apenas terá que aguardar o esgotamento de tentativas de execução da pessoa jurídica para então sustentar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Desta forma, o suposto encargo probatório não acarreta em prejuízo algum à parte que requerer o incidente no escopo da justiça do trabalho.

Recebido o pedido de instauração do incidente, o juiz realizará juízo de sua admissibilidade por meio de cognição sumária, com o intuito de aferir se é ou não provável a existência dos requisitos exigidos²⁵⁷. Não estando presentes tais requisitos, o juiz então indeferirá liminarmente o incidente e este sequer chegará a ser instaurado²⁵⁸.

Todavia, é preciso que, caso seja indeferido, abra-se oportunidade para resposta ou complementação pela parte requerente, em atenção ao princípio do

²⁵³ SILVA, Letícia Arenal; LIMA, Marcelo C. M. P. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Thereza Arruda. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. São Paulo: Editora Forense, 2015.

²⁵⁴ FREIRE, Alexandre. Op. cit., p. 212

²⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

²⁵⁶ CLAUS, Ben-Hur Silveira. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. **Revista do TRT10**, p. 54-89.

²⁵⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

²⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Loc. cit.

contraditório, princípio este tão caro ao Processo Civil²⁵⁹. Busca-se com isso permitir que se possa demonstrar ao juiz a presença dos elementos faltantes.

Após a instauração do incidente, por meio de decisão proferida em juízo de admissibilidade, o juiz determinará a citação do requerido para que este apresente sua defesa, caso deseje²⁶⁰. De acordo com o art. 135, NCPC²⁶¹, o sócio ou administrador terá 15 dias para manifestar-se e requerer eventuais provas que deseje produzir²⁶².

Em relação ao conteúdo da defesa, o requerido poderá apenas versar sobre a não configuração dos pressupostos que justificam a desconsideração, não lhe cabendo discutir a matéria da ação principal²⁶³. Nessa esteira, o juiz realizará análise da questão com base em cognição exauriente, não em mera aparência ou plausibilidade, visto ser a instrução do incidente deveras aprofundada²⁶⁴.

O incidente ora estudado é resolvido por meio de decisão interlocutória, impugnável, portanto, por meio de agravo de instrumento, conforme art. 1015, IV, NCPC²⁶⁵. Já se for instaurado em segunda instância ou em processo de competência originária do Tribunal, a decisão proferida será do relator e o recurso cabível será agravo interno²⁶⁶. Além disso, quando presente no Processo do Trabalho e na fase instrutória, não haverá recurso cabível. Porém se for invocado em sede executiva, caberá agravo de petição, nos termos do art. 6, IN 39/TST.

A decisão que resolve o mérito do incidente tem o condão de fazer coisa julgada material, tanto para decretar a desconsideração da personalidade, quanto para rejeitar o pleito²⁶⁷. Portanto, após seu trânsito em julgado, adquire as

²⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Loc. cit.

²⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Loc. cit.

²⁶¹ Art. 135. 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.

²⁶² TARTUCE, Flávio. O Novo CPC e o Direito Civil. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2016.

²⁶³ TALAMINI, Eduardo. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em 11 out. 2017.

²⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. Loc. cit.

²⁶⁵ KRAMER, Evane B. Panorama Geral do Novo Código de Processo Civil. In: RODRIGUES, Geisa A.; ANJOS FILHO, Robério N. Reflexões Sobre o Novo Código de Processo Civil. vol. 1. Brasília: ESMPU, 2016. p. 313

²⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em 11 out. 2017.

²⁶⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

características de imutável e indiscutível, podendo apenas ser revista por meio de ação rescisória e nos casos previstos em lei²⁶⁸.

A decisão de improcedência do pedido possui efeito declaratório negativo, enquanto a de procedência possui efeito declaratório positivo²⁶⁹. Essa decisão atua no plano da eficácia dos atos e negócios jurídicos, tornando a personalidade jurídica ineficaz momentaneamente e não a invalidando²⁷⁰.

Deferido o pedido de desconsideração, produz-se o efeito de permitir a extensão da responsabilidade patrimonial a fim de atingir os bens dos sócios por dívidas da sociedade (ou o contrário em caso de desconsideração inversa)²⁷¹.

Caso tenha havido alienação ou oneração de bens da personalidade jurídica após a instauração do incidente, tais negócios não produzirão efeitos perante aquele que requereu a desconsideração²⁷². Todos os atos que visem o esvaziamento de patrimônio do executado serão, nesse sentido, ineficazes, cabendo ao terceiro adquirente de boa-fé ingressar com ação de regresso contra o sócio fraudador²⁷³. Ao optar pela ineficácia ao invés da anulabilidade, o NCPC supriu lacuna existente no antigo código e protegeu os terceiros ao preservar seus interesses²⁷⁴.

²⁶⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Loc. cit.

²⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. Op. cit.

²⁷⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Revista de Processo, vol. 262/2016, p. 61-85, dez. 2016.

²⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit.

²⁷² DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²⁷³ DONIZETTI, Elpídio. Loc. cit.

²⁷⁴ SILVA, Letícia Arenal; LIMA, Marcelo C. M. P. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Thereza Arruda. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. São Paulo: Editora Forense, 2015.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito deste trabalho foi de realizar uma análise da pessoa jurídica, por meio da avaliação de suas origens, características e relevância econômico-social. Descobriu-se que seu uso inapropriado trouxe a necessidade de criação de uma medida capaz de coibir essa prática e proteger o instituto. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica vem à tona nesse contexto, buscando responsabilizar o sócio que agiu indevidamente e evitar que todo o progresso tido em torno da pessoa jurídica se esvaziasse por seu mau uso.

A regra geral a respeito dos requisitos necessários para a invocação da medida é considerada subjetiva, pois exige que haja provas de fraude, abuso ou confusão patrimonial por parte dos sócios ou administradores. É, portanto, excepcional, na medida em que não basta que a sociedade esteja insolvente para que a execução possa ser redirecionada aos sócios.

Em seus moldes originários, a teoria não contemplava o que hoje chamamos de teoria menor. Essa vertente é aplicada aos subsistemas normativos que têm, em sua maioria, como objeto de proteção algo ou alguém considerado hipossuficiente. Por ter caráter objetivo, a desconsideração nesses espaços é aplicada sem que o sócio tenha conduzido suas atividades de maneira ilegítima, bastando a mera insuficiência de recursos da pessoa jurídica.

Devido à coexistência de duas realidades normativas em um mesmo ordenamento e à ausência de qualquer orientação a respeito da maneira com a qual a teoria deveria ser aplicada, instaurou-se uma situação patológica na qual sua aplicação se dava de maneira não padronizada e desprovida de qualquer parâmetro.

Tanto na justiça comum, como na especializada, a citação do sócio era dispensada, postergando o contraditório para eventuais embargos. Na justiça do trabalho a situação era especialmente volátil, trazendo enorme insegurança jurídica ao empresariado brasileiro. Sócios eram surpreendidos com atos constrictivos sobre seus bens sem que sequer fossem chamados ao processo.

O Novo Código de Processo Civil, atento a essa falha, inovou e criou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica a fim de uniformizar a maneira com a qual a medida é aplicada. Conforme demonstrado anteriormente, esse incidente aplica-se ao Processo do Trabalho a despeito das críticas que porventura sejam proferidas pela doutrina.

Por impor um procedimento padrão à desconsideração, o incidente trouxe melhora substancial aos empresários que outrora eram surpreendidos diante de um contexto no qual tudo era possível. Ao especificar os legitimados a propor sua instauração, determinar como obrigatória a citação do sócio a ser atingido e facultar a produção de provas em contrário, a novidade prestigiou os princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e inércia da jurisdição. Ressalta-se também que o incidente apenas instituiu a processualização da desconsideração, de modo que as hipóteses de cabimento permanecem as mesmas.

Evidentemente, ao preservar os requisitos existentes na legislação substancial, ainda que o incidente seja instaurado no processo trabalhista, a execução será necessariamente redirecionada ao sócio, pois aplica-se a teoria menor. Contudo, o simples fato de o sócio ser citado previamente e ter a oportunidade de se defender implica em enorme avanço na seara trabalhista em prol do empresário. Caso o redirecionamento da tutela executiva não seja cabível, o sócio poderá evitar prejuízos imediatamente, ao invés de postergar o contraditório e prolongar suas perdas.

Alguns pontos de conflito foram levantados pela doutrina, como a possibilidade ou não de instauração de ofício do incidente na execução trabalhista, a necessidade de apresentação de provas pré-constituídas quando do requerimento do incidente e da suspensão do processo enquanto pendente o incidente.

A respeito do primeiro, há posicionamentos em ambas as direções, tanto argumentando ser possível a instauração de ofício, quanto não. Para fins desse estudo, entende-se que, sob o viés do direito empresarial, civil e processual civil, não é possível admitir que o juiz tenha essa faculdade, ainda que no âmbito trabalhista, pois ensejaria em afronta ao princípio dispositivo que pauta a atividade jurisdicional, além de presumir a incapacidade da parte e de seu patrono de requererem a medida.

O segundo, por sua vez, igualmente não colide com a lógica da justiça do trabalho, pois sendo os pressupostos materiais à aplicação da teoria os mesmos, basta que o interessado apresente prova de que a tentativa de satisfação do crédito trabalhista perante o empregador foi frustrada. Não há qualquer óbice que justifique a não aplicação dessa parcela do NCPC ao Processo do Trabalho.

Por fim, o questionamento acerca do efeito suspensivo atribuído ao processo principal quando pendente o incidente, também não esbarra nos princípios do Direito

do Trabalho. Isso, porque a possibilidade de pedido em caráter liminar permanece possível aos casos em que haveria prejuízo por esperar a decisão no incidente, resolvendo a questão do crédito trabalhista ter caráter alimentar. Além disso, na prática, a suspensão da execução ocorreria inevitavelmente por decorrência lógica da necessidade de decisão decretando a desconsideração da personalidade jurídica, com ou sem a existência do incidente. Mais que isso, caso o patrimônio realmente venha a ser esvaziado nesse interim, o NCPC prevê mecanismos eficazes à proteção do crédito nessas hipóteses.

Feitas essas considerações, conclui-se que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica trouxe verdadeiro avanço na proteção à pessoa jurídica ao tornar sua aplicação mais rígida e padronizada. Ainda que, em se tratando de justiça do trabalho, o procedimento encontre obstáculos, é plenamente possível que seja nela utilizado e efeitos colaterais positivos sobre o ambiente empresarial sejam causados.

Acredita-se que com o procedimento inovador a aplicação da teoria terá seu cabimento repensado e seus ideais revisitados. A superação do modelo anterior e a imposição de novos parâmetros processuais para a desconsideração da personalidade jurídica trarão benefícios ao universo empresário, pois o munirão de maior segurança jurídica.

Além disso, as características determinantes da pessoa jurídica serão fortalecidas e protegidas, evitando que uma figura tão relevante no ambiente jurídico-social-econômico venha a ser desprestigiada em razão da incoerência na aplicação da doutrina ora estudada.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre F. de Assumpção. A Pessoa Jurídica e os Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BARROS, Eduardo Bastos. Aspectos Processuais das Alterações no Regime de Responsabilidade Civil dos Administradores da Sociedade Limitada Introduzidas Pelo Novo Código Civil. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**, vol. 3, p. 521-534, out. 2011.

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla P. Curso Avançado de Direito Comercial. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BITTENCOURT, Flávia Belinger. Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho à Luz do Direito Civil Constitucional e do Código de Defesa do Consumidor. **Revista dos Tribunais Rio de Janeiro**, vol. 8, p. 211-242, nov./dez. 2014.

BLOK, Marcella. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Uma Visão Contemporânea. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 59/2013, p. 91-167, jan./mar. 2013.

BRASIL, Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 23 set. 2017.

BRASIL. Congresso. Senado. Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília, 2010.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 219 da III Jornada de Direito Civil. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/430>>. Acesso em 24 set. 2017.

BRASIL. I Jornada de Direito Civil. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>>. Acesso em 04 out. 2017.

BRASIL. Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 11 out. 2017.

BRASIL. Mensagem nº 664, de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep664-L8078-90.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1325663/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 11/06/2013. Publicado em 24/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1459831/MS, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. Julgado em 21/10/2014. Publicado em 28/10/2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Tribunal Pleno. Resolução nº 203, 15 de março de 2016. Instrução Normativa 39. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/3/art20160317-08.pdf>>. Acesso em 31 out. 2017

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. **Revista do TRT10**, p. 54-89.

COELHO, Fábio Ulhoa. A Teoria Maior e a Teoria Menor da Desconsideração. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 65/2014, p. 21-30, set. 2014.

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. 28 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009 p. 447-448.

DINIZ, Maria Helena. A Oportuna Processualização da Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista Thesis Juris – RTJ**, v. 5, n. 1, p. 193-217, São Paulo, jan./abr. 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ESTADOS UNIDOS. Standard Oil Company v. United States 283 U.S. 163 (1931). Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/283/163/case.html>>. Acesso em 01 out. 2017.

FORGIONI, Paula A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Invalidez das Deliberações de Assembleia das S/A. São Paulo: Malheiros, 1999.

FREIRE, Alexandre. Comentários ao Código de Processo Civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FREITAS, Elizabeth C. C. Martins de. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista de Processo**, vol. 262/2016, p. 61-85, dez. 2016.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

GONÇALVES, Oksandro. Os Princípios Gerais Do Direito Comercial Autonomia Patrimonial Da Pessoa Jurídica, Limitação E Subsidiariedade Da Responsabilidade Dos Sócios Pelas Obrigações Sociais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 58/2012, p. 183-198, out. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Desconsideração da Personalidade Jurídica – Aspectos de Direito Material e Processual. **Revista Jurídica do Ministério Público**, vol. 6, p. 54-69, mai. 2006.

GUIMARÃES, Márcio Souza. Aspectos Modernos da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista da EMERJ**, vol. 7, n. 25, p. 229-243, 2004.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. Direito de empresa no Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

JORGE, Leonardo M. L.; JUNQUEIRA, Fernanda A. M. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua Aplicabilidade no Âmbito da Processualística do Trabalho: Uma Breve Incursão a Respeito das Teorias Subjetiva e Objetiva. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 171/2016, p. 35-56, set./out. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987

KLIPPEL, Bruno. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e suas Repercussões no Processo do Trabalho. In: LEITE, Carlos Bezerra. Novo CPC – Repercussões no Processo do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KRAMER, Evane B. Panorama Geral do Novo Código de Processo Civil. In: RODRIGUES, Geisa A.; ANJOS FILHO, Robério N. Reflexões Sobre o Novo Código de Processo Civil. vol. 1. Brasília: ESMPU, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 07ª ed. São Paulo: LTr, 2.009

LEITE, Carlos Bezerra. Novo CPC – Repercussões no Processo do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a Teoria da Pessoa Jurídica na Obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Artigo apresentado no Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira, Paraná, 2005.

LUNARDI, Soraya. Teoria do Processo Constitucional: análise de sua autonomia, natureza e elementos. São Paulo: Atlas, 2013.

MALLET, Estevão. Novo CPC e Processo do Trabalho à luz da IN nº 39. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v.3, n.82. p. 142-154. jul./set. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Soluções Práticas – Marinoni**, vol. 2, p. 319-357, out. 2011.

MIESSA, Élisson. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica: forma de aplicação no Direito Processual do Trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v.3, n.82. p. 101-141. jul./set. 2016.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo I, Pessoas Físicas e Jurídicas. Atualização de Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Processo do Trabalho. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES FILHO, Heleno R. P. A Desconsideração de Ofício da Personalidade Jurídica à Luz do Incidente Processual Trazido Pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 258/2016, p. 103-152, ago. 2016.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 1ª Turma Recursal DM92. Recurso Inominado 0034142-89.2016.8.16.0182. Relatora: Juíza Michela Vechi Saviato. Julgado em 29/03/2017. Publicado em 03/04/2016.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. TRT-PR-16306-2005-011-09-00-5. Relator: Luiz Celso Napp. Publicado em 02/12/2011

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho. Agravo de Petição 07892-2013-673-09-00-2. Relator: Des. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Curitiba, 03 de outubro de 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. 1. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

REQUIÃO, Maurício. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica: O Novo Código de Processo Civil Entre a Garantia e a Efetividade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 10/2017, p. 31-50, jan./mar. 2017.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, vol. 2, p. 733-752, jun. 2011.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. vol. 1. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIO DE JANEIRO. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, abril de 2014. Disponível em < <http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em 29 out. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Agravo de Petição nº 03247008620055010341. Relator: Enoque Ribeiro dos Santos. Publicado em 21/08/2017.

ROMITA, Arion Sayão. Direito do Trabalho: temas em aberto. São Paulo: LTr, 1998. p. 763-764

ROMITA, Arion Sayão. Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da Lei n. 6.830. **Revista LTr 45-9**, p. 1036.

SILVA, Laryssa Marcelino. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho: Inaplicabilidade das Inovações do Novo Código Civil. **Revista do TRT10**, p. 122-127.

SILVA, Leonardo da. Abuso da desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Letícia Arenal; LIMA, Marcelo C. M. P. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Thereza Arruda. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. São Paulo: Editora Forense, 2015.

TALAMINI, Eduardo. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em 11 out. 2017.

TARTUCE, Flávio. O Novo CPC e o Direito Civil. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: TEPEDINO, G., FACHIN, L. E. Diálogos sobre o Direito Civil. vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TOKARS, Fábio. O direito empresarial brasileiro e sua função de (des)estímulo ao empreendedorismo. **Revista de Direito Público da Economia**, a. 5, v. 19, p. 29-66, jul./set. 2007.

TOMAZETTE, Marlon. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: A Teoria, O Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, vol. 5, p. 1331-1356, abr. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. vol. 1. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VITALE, Marco. Forma e realtà della persona giuridica. Milão: Giuffrè, 1966 apud COELHO, Fábio Ulhoa. A Teoria Maior e a Teoria Menor da Desconsideração. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 65/2014, p. 21-30, set. 2014.

XAVIER, José T. N. A Processualização da Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista de Processo**, vol. 254/2016, p. 151-191, abr. 2016.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A Constitucionalização do Processo: O Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações Entre Processo e Constituição. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 179