

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE
FORMA INVERSA: DO ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 À SUA
PROCESSUALIZAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015**

Angela Adélia Dresch¹
Andrea Bulgakov Klock²

DRESCH, A. A.; KLOCK, A. B. A desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa: do advento do código civil de 2002 à sua processualização no novo código de processo civil de 2015. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR*. Umuarama. v. 19, n. 2, p. 167-185, jul./dez. 2016.

RESUMO: O presente artigo analisa a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa, que com o advento do Código de Processo Civil de 2015, onde tem definida a forma como deve ser processada, podendo ser requerida na petição inicial ou incidentalmente no decorrer do processo em qualquer fase que este se encontre e, com isto, a sua aplicação acaba por ser projetada também no direito material, que até então, ocorria amparada pela jurisprudência à luz dos princípios gerais de direito. O seu manejo se dará da mesma forma que a desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita prevista no artigo 50 do Código Civil de 2002. Tornando assim, a sanção pela má utilização da pessoa jurídica, mais efetiva e mais justa, pois resolve questões polêmicas, como o cerceamento da defesa do devedor, garantindo tanto o direito do credor em receber o que lhe é devido quanto a efetivação do devido processo legal para o devedor, o que vem de encontro à necessidade de se dar maior efetividade aos princípios constitucionais da autonomia patrimonial e da livre iniciativa, contribuindo para o amadurecimento do instituto da pessoa jurídica e inibindo a ação daqueles que pretendem utilizá-la de forma indevida.

PALAVRAS-CHAVE: Abuso da autonomia patrimonial; Desconsideração da personalidade jurídica inversa; Devido processo legal; Fraude.

DOI: <https://doi.org/10.25110/rcjs.v19i2.2016.6466>

¹Bacharel em Direito pela UNAES. Pós Graduada em Teoria do Estado, Relações Privadas e Processo pelo Centro Universitário da Grande Dourados e pela Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul. Advogada.

²Bacharel em direito pelo Centro Universitário Campos de Andrade – UNIANDRADE. Mestre em direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Doutoranda pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD. Advogada. Coordenadora da Comissão Própria de Avaliação – CPA e Professora do Centro Universitário da Grande Dourados – UNIGRAN.

1 INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil inova ao trazer o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no artigo 133 e a sua forma inversa mencionada no §2º do mesmo.

Desde o final da década de 1960, Rubens Requião precursor do *disregard doctrine ou disregard of legal entity*, ou doutrina de penetração, defendia a sua utilização pelos juízes independente de previsão legal. (GONÇALVES, 2016. p. 256).

A inserção no ordenamento jurídico brasileiro, o que veio a ocorrer como advento do Código de Defesa do Consumidor (1990), na Lei de proteção ao Meio Ambiente (1998), Lei Antitruste (1994) e consagrado com o advento do Código Civil de 2002 em seu artigo 50.

No entanto, a sua forma inversa veio sendo firmado pela jurisprudência numa interpretação teleológica do artigo 50, por esta razão gerava conflito jurídico existente pela falta de um regramento legislativo positivado e insegurança jurídica.

A Constituição Federal de 1988 fomenta e protege o desenvolvimento econômico do país, a geração de empregos, a redução das desigualdades sociais e a redistribuição de renda. Faz isso incentivando o empreendedorismo, a livre iniciativa e consagrando os valores sociais do trabalho.

O Código Civil de 2002 prevê a autonomia patrimonial, diferenciando o patrimônio do sócio e do ente jurídico, sendo essa uma medida de proteção àqueles que buscam desenvolver a atividade empresarial com seu próprio empenho.

Devem ser observados os princípios constitucionais, como a autonomia patrimonial, a livre iniciativa, a promoção do desenvolvimento econômico na aplicação da norma, buscando sempre a segurança jurídica na sociedade.

Permitir a utilização da pessoa jurídica como um instrumento para a ocultação de bens desviando-se a sua finalidade, seria como engessar o progresso como um todo, já que muitos negócios importantes para o desenvolvimento econômico do país, simplesmente não seriam realizados.

No entanto, por ser uma sanção para aqueles que utilizam a pessoa jurídica indevidamente, há a necessidade de preservação da garantia do contraditório devendo ser respeitado o devido processo legal pois, a sua aplicação de forma inadequada desestimularia a atividade empresarial.

A desconsideração da personalidade jurídica inversa, até o advento do novo Código de Processo Civil não se encontrava positivada na legislação pátria, o que gerava insegurança jurídica colocando em risco o devido processo legal, e vinha sendo aplicada por uma interpretação teleológica do artigo 50 do Código Civil.

Caso assim não fosse, deixaria uma lacuna que antes dava oportunidade àqueles que se utilizam da pessoa jurídica, para fraudar e prejudicar terceiros por meio do uso indevido do ente societário.

Sem uma forma prescrita em lei para o seu processamento e sem haver um dispositivo legal, que autorizasse a utilização da desconconsideração da pessoa jurídica em sua forma inversa, o particular podia se apoderar da pessoa jurídica e de sua autonomia patrimonial para burlar a lei, ocultando seu patrimônio, como se fosse do ente jurídico, dificultando a satisfação do crédito de terceiro que faz negócios com a pessoa física.

Outro aspecto a ser analisado é que nem sempre a teoria da desconconsideração tem sido corretamente aplicado pelos juízes e até mesmo em alguns tribunais brasileiros, gerando crise ao princípio da autonomia patrimonial e de-sestimulando a atividade empresarial.

Assim é oportuno o novo Código de Processo Civil, incluir a desconconsideração da personalidade jurídica inversa no capítulo IV, que traz o processamento da teoria da desconconsideração propriamente dita, concretizando anseios doutrinários e jurisprudenciais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica é uma elaboração recente e seu principal sistematizador foi o professor alemão Rolf Serick, na tese de mestrado defendida perante a Universidade de Tubigen, em 1953. Tendo como paradigma o caso do empresário inglês Aaron Salomon, que foi julgado em 1897 na justiça inglesa.

O caso é um precedente histórico para o desenvolvimento da teoria da desconconsideração da pessoa jurídica, conhecida também como doutrina de penetração.

Em 1897, a justiça inglesa se ocupou com o famoso caso – Salomon VS. Salomon & Co. - que envolvia o comerciante Aaron Salomon. Este empresário havia constituído uma *Company*, em conjunto com outros seis componentes da sua família, e cedido seu fundo de comércio à sociedade que fundara, recebendo em consequência vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para integração do valor da incorporação do fundo de comércio da nova sociedade.

Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de 10 mil libras esterlinas. A sociedade logo em seguida se revelou insolvente, sendo seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os credores quirografários.

Então, os credores alegaram a tese de que Aaron Salomon usou artifício

para limitar sua responsabilidade e que deveria ser condenado a satisfazer as obrigações da *Company*, e esta tese foi acolhida pela Corte inglesa. Mas, Aaron Salomon recorreu a Casa dos Lordes, que por unanimidade reformou a decisão.

No entanto, mesmo com a reforma, a decisão proferida em primeira instância abriu precedentes para que surgisse a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, servindo de paradigma para os estudos desenvolvidos pelo professor alemão Rolf Serick, em sua tese, que mais tarde, foi trazida ao Brasil pelo professor Rubens Requião.

E assim, segue e evolui a teoria da desconsideração da personalidade jurídica com o objetivo de coibir a utilização temerária e fraudulenta das sociedades por seus sócios.

Surgem nos tribunais ingleses e norte-americanos, precedentes para a aplicação da doutrina da penetração, permitindo que credores da pessoa jurídica penetrem o patrimônio dos sócios que se utilizavam maliciosamente da sociedade com o claro objetivo de prejudicar terceiros.

3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL E PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

Segundo Coelho (2014, p. 34), o princípio da autonomia patrimonial decorre da personalização das sociedades, sendo um dos elementos fundamentais do direito societário.

Trata-se de uma técnica para operacionalizar uma organização que possa exercer de fato a atividade pretendida resultante de uma vontade única e independente, inteligente e livre, que não se confunde com a vontade individual dos sócios, mas que reside no exercício da atividade justificada de sua existência.

É considerada uma espécie de instituição social que exige maior grau de concentração e organização, por isso, precisa ser personalizada, contrário de outras instituições sociais, como é o caso da família, por exemplo, que não necessita de maior grau de estruturação.

Quando a pessoa jurídica é criada, surgem duas massas patrimoniais, sendo uma da sociedade e outra particular de cada um dos sócios que a criaram.

Assim, de acordo com este princípio, em regra, os sócios não respondem pelas obrigações da sociedade e nem a sociedade responde pelas obrigações pessoais do sócio. Caso inexistisse essa limitação os sócios responderiam com seu patrimônio pessoal pelas obrigações societárias, o que poderia desmotivar o empreendedorismo.

O princípio da livre iniciativa está na Constituição Federal de 1988, no parágrafo único do artigo 170, dispõe que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos

públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A livre iniciativa pressupõe o exercício do direito das pessoas naturais, sem a interferência do Estado, no desenvolvimento de atividade econômica. O que reflete um valor, referindo-se ao ideal na busca aberta e democrática que permita o acesso, a permanência e retirada de todos aqueles que desejam desenvolver determinada atividade econômica.

É a liberdade de atuar no mercado sem necessidade de autorização, bastando a vontade do indivíduo, desde que a atividade não seja ilícita. O princípio da livre iniciativa visa a proteger a liberdade de atuação econômica e a busca de cada indivíduo de melhores condições de vida.

Independente de autorização de órgão público, exceto em casos previstos em lei, o princípio da livre iniciativa envolve a liberdade de indústria, de comércio, de empresa e de contrato, constituindo uma das vigas mestras da ordem econômica.

Logo, traduz-se como um estímulo para quem pretende desenvolver uma atividade econômica.

Essa liberdade gera, para o Estado, efeitos negativos quando não pode interferir no âmbito privado, salvo os casos em que a lei prevê; porém, também gera efeitos positivos que é garantir, por meio de estímulos à economia, o desenvolvimento do país por intermédio da iniciativa privada.

Por essa razão a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa é uma forma de fazer com que haja um aperfeiçoamento da pessoa jurídica, um amadurecimento, o que vem colaborar para a efetividade dos princípios da autonomia patrimonial e da livre iniciativa de maneira que estes princípios não sejam utilizados de forma inadequada por aqueles que visam a aproveitar-se destes e lesar terceiros.

4 NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA

Com o intuito de fornecer elementos para melhor compreensão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tanto no sentido propriamente dito quanto no sentido inverso.

Destaca-se a diferenciação entre a acepção das palavras pessoa, pessoa jurídica e pessoa natural e suas personalidades.

De acordo com a doutrina, *pessoa* é um ente físico (pessoa física) ou moral (pessoa jurídica), suscetível de direitos e obrigações, sendo um sinônimo de sujeito de direito. Segundo Diniz (2013, p. 129), o sujeito de direito é aquele que pode fazer valer, por meio de uma ação, o cumprimento de um dever jurídico, podendo intervir na produção da decisão judicial.

Já a personalidade, segundo Diniz (2013, p. 130) não é um direito é sim algo que dá apoio aos direitos e deveres que dela irradiam, ela é objeto do direito, é primeiro bem da pessoa para ela ser o que é.

A pessoa física ou ser humano, adquire sua personalidade ao nascer e no decorrer da vida vai adquirindo capacidades como a negocial, processual e de responsabilidade patrimonial, e sujeita-se a fatos jurídicos prescritos em lei e se extingue com a morte.

Já a pessoa jurídica, não precisará aguardar até que ocorram fatos jurídicos previsto em lei para que adquira as capacidades, necessitando apenas que seus atos constitutivos sejam registrados junto ao registro público de empresas mercantis, ou junta comercial do respectivo estado.

Já o conceito de sociedade segundo o professor Requião (2013, p. 439) é “entidade constituída por várias pessoas, com objetivos econômicos” e pode assumir variadas formas, dentre elas, a empresária, onde a responsabilidade de cada sócio limita-se à obrigação de integralizar as quotas que subscreveu, sem prejuízo da obrigação solidária entre todos os sócios por esta integralização.

A economia brasileira é constituída de pequenas empresas, é constante a presença da pessoa do empresário e isto dificulta a visualização da figura abstrata da empresa além de propiciar que se confunda empresa com estabelecimento empresarial e vice-versa. A empresa como entidade jurídica é uma abstração, de acordo com Requião (2013, p.85).

Segundo Requião (2013, p. 86), a empresa é uma atividade do empresário e não possui personalidade jurídica como a sociedade, não se pode falar nessa personalização da empresa, visto que é encarada como um objeto de direito e não como um sujeito de direito como é a sociedade.

Logo, conclui-se que a principal distinção entre empresa e sociedade, é que esta é sujeito de direito, quando constituída nos termos da lei; já a empresa, enquanto atividade do empresário, é objeto de direito, não é capaz de adquirir personalidade.

Também é importante distinguir os termos desconsideração e personalização da personalidade jurídica, buscando-se evitar equívocos terminológicos ao analisar a teoria de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, tanto na forma direta, quanto em sua forma inversa aqui proposta.

O termo “despersonalização” significa anular a personalidade do ente, em que não estará mais apto a praticar atos que lhe são próprios. É a decretação judicial que fulmina a pessoa jurídica, a sociedade empresária deixa de possuir capacidade de praticar atos típicos, como contratação de funcionários, pagamento de tributos, emissão de notas fiscais, etc.

Já “desconsideração” da personalidade jurídica, é evento episódico, pois o magistrado “levanta o véu” da pessoa jurídica para desconsiderá-la, mo-

mentaneamente e naquele exato ponto, a pessoa jurídica continua praticando os demais atos inerentes à atividade empresarial como contratação de funcionários, negociações com fornecedores, emissão de documentos fiscais, pagamento de tributos, etc.

A desconsideração da personalidade jurídica é conhecida, também, por doutrina da penetração, que advém das jurisprudências inglesas e norte-americanas sendo chamada de *disregard of legal entity* ou *disregard doctrine*, que numa tradução literal significa desprezeitar, ignorar, desconsiderar uma entidade legal, lícita, legítima.

5 PESSOA JURÍDICA E SUA PROTEÇÃO

É notório o mérito da atividade empresarial no desenvolvimento econômico e tecnológico no mundo contemporâneo, pois o empreendedor busca incessantemente a novidade e o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis para atingir seus objetivos econômicos e sociais.

Para tanto, se vale da pessoa jurídica que, é considerada um instituto, como é o casamento, a fiança, o aviso-prévio e como tal, desempenha uma função que dentro de um conjunto de partes coordenadas tem um objetivo final.

Assim, uma das funções do instituto da pessoa jurídica é limitar os riscos empresariais, mediante reconhecimento de sua existência como distinta da existência de seus membros.

Essa reunião de esforços personificada na pessoa jurídica objetiva, principalmente, estimular o desenvolvimento das atividades econômicas e contribuir para o desenvolvimento social; contudo, em alguns casos, é conduzida com desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Há o entendimento de que existem três grandes princípios que norteiam a aplicação da desconsideração jurídica pelo magistrado, que são basicamente: a) a utilização abusiva da personalidade jurídica com o propósito do sócio se furtar ao cumprimento de obrigação contratual ou legal ou mesmo fraudar terceiros; b) visa a impedir a violação das normas do direito societário; e c) deve ser aplicada quando houver evidências de que a sociedade é um “alter ego” do sócio que na verdade age em proveito próprio em nome da pessoa jurídica.

5.1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA ANTES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Na doutrina brasileira a desconsideração da personalidade jurídica é introduzida no final dos anos de 1960 numa conferência do professor Requião (1977, 67-86), segundo Coelho (2014, p. 60), a teoria é apresentada, como a

superação do conflito entre as soluções éticas, que questiona a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar sempre os sócios.

O Código Civil de 1916 trazia em seu artigo 20, regra inflexível quanto a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e, isto trazia a possibilidade de seus sócios a utilizarem, para enriquecer seu patrimônio pessoal em detrimento da pessoa jurídica e de seus credores.

O primeiro diploma legal brasileiro a acolher essa teoria foi o Código de Defesa e Proteção ao Consumidor (Lei 8078/1990) que traz no seu bojo artigo 28, que preceitua que 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.

Este artigo funciona como um marco no direito brasileiro, pois sua positivação transformou em comando legal a formulação teórica que já vinha sendo aplicada pelos tribunais brasileiros.

Em seguida sobrevieram a Lei Anti-Truste (Lei 8884/1994), já revogada e a Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9605/1998).

Requião (1988, p. 67-84), sustenta que a plena adequação ao direito brasileiro da teoria da desconsideração, mesmo sem específica previsão legal, deve ser aplicada e o seu argumento básico é de que fraudes e abusos perpetrados através da pessoa jurídica não poderiam ser corrigidos caso não fosse adotada a *disregard doctrine* pelo direito brasileiro, ou seja, não aplicá-la por falta de dispositivo legal expresso, significaria amparar a fraude.

Enfim, depois de quase 20 anos de discussões, em 2002, o novo Código Civil Brasileiro trouxe em seu artigo 50 a objetivação legal para a desconsideração da personalidade jurídica, fortalecendo e efetivando tal teoria, no entanto, o Código silenciou sobre a desconsideração da personalidade jurídica em sua forma inversa.

5.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA DEPOIS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O artigo 50 do Código Civil de 2002 prevê que, quando há abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o juiz pode decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens patrimoniais dos sócios da pessoa jurídica.

Note-se que o artigo 50 do Código Civil de 2002, não traz literalmente a frase “desconsiderar a pessoa jurídica”, no entanto, traz requisitos que servem como parâmetros para uma interpretação extensiva e aplicação da teoria da

desconsideração da personalidade jurídica, e consolida-o no mundo do direito material.

Para a sua aplicação, é necessária uma análise detalhada em cada caso concreto apresentado, pois este cuidado visa a proteger os direitos da personalidade da pessoa jurídica, de forma a atender o objetivo para o qual ela foi criada, sem desvirtuá-la, para que ela cumpra sua função econômica e social, gerando emprego e renda sem que seja utilizada de forma indevida, a exemplo daqueles que a utilizam como escudo ou obstáculo ao pagamento dos seus credores.

Pode-se verificar que, mesmo antes do advento do Código Civil de 2002, sua aplicação já era admitida, porém, tanto na doutrina como na jurisprudência, ficava vinculada ao alvitre do magistrado, logo a incorporação de tal teoria ao ordenamento jurídico brasileiro veio para ratificar a prática dos tribunais.

Da mesma forma, ocorria com a sua processualização, visto que o direito material estava regulamentado, mas a forma de processá-la ainda não estava firmada no ordenamento e o Código de Processo Civil de 2015 traz, oportunamente, essa forma.

Com a processualização, a desconsideração da personalidade jurídica inversa que era uma construção jurisprudencial e doutrinária, ganhou corpo também no direito material e isto é uma evolução do ordenamento jurídico.

5.3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA COM O ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A construção jurisprudencial no sentido de se utilizar a mão dupla do instituto da desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil de 2002, vem resolver questões de crise da pessoa jurídica, mas, a forma inversa de sua aplicação não possuía previsão no direito material até 2015, trazendo insegurança jurídica à sociedade.

E o novo Código de Processo Civil, observa com a forma que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada, bem como materializa a sua aplicação na forma inversa, ratificando o que já vinha sendo aplicado pelos tribunais.

Assim, sob o prisma do direito processual, segundo Diniz (2016), o novo Código de Processo Civil, ao abarcar normas procedimentais da desconsideração da personalidade jurídica evita a usurpação pelo poder judiciário de função do Poder legislativo, bem como “o procedimento para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica se deu numa boa hora por ser indispensável para a efetivação dessa sanção de forma segura e mais justa.”

Ainda de acordo com Ulhôa (2014, p 69) a aplicação incorreta da teoria da desconsideração equivale à simples eliminação do princípio da autonomia

patrimonial entre a pessoa jurídica e seus integrantes.

Sendo assim, a aplicação correta da teoria da desconsideração jurídica representa um aprimoramento da pessoa jurídica, a correta deve ser vista como questionamento a sua pertinência, resguardando-a quanto instituto jurídico que é.

6 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA

O reconhecimento de personalidade às pessoas jurídicas, segundo Ramos (2014, p. 409), corresponde a uma sanção premial, na qual o ordenamento jurídico incentiva os particulares a desempenharem atividades econômicas o que é de interesse tanto dos empreendedores quanto do Estado.

No entanto, a história das relações econômicas demonstra que empresários maliciosos, não raros, utilizam-se das mais variadas artimanhas para fraudar seus credores, beneficiando-se da autonomia patrimonial, efeito da personalização das pessoas jurídicas.

E para proteger o princípio da autonomia patrimonial, com o objetivo de evitar o seu uso abusivo e deturpado formulou-se a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, que se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código Civil de 2002.

Segundo Ulhôa (2014, p.68), a desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para responsabilizar a sociedade por obrigações do sócio, que vem de forma especial amparar, principalmente, os direitos de família, quando ocorrer a desconstituição do vínculo de casamento ou de união estável onde a partilha de bens comuns puder resultar fraude.

Tal instituto se mostra de grande utilidade, não só no direito de família, mas também nas relações de trabalho, nas relações de consumo, no direito tributário, no direito ambiental entre outros, torna-o uma ferramenta muito útil para uma correta aplicação do direito.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tanto em sua forma inversa quanto em seu sentido propriamente dito é uma exceção ao princípio da autonomia patrimonial, onde o magistrado poderá “penetrar” no patrimônio da pessoa jurídica ou do sócio, para satisfazer uma obrigação.

O mau uso da autonomia patrimonial provoca situações de abuso perante terceiros e com objetivo de coibi-la o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, adotou a desconsideração da personalidade inversa como uma forma de punição para quem abusa dessa autonomia patrimonial. Assim, vem preservar a pessoa jurídica de comportamentos lesivos à sociedade.

Já na década de 80, Rubens Requião já escrevia sobre a desconsideração da personalidade jurídica em seu sentido inverso, apontava para as condições

para que o juiz, seguindo preceitos da equidade e da justiça, penetrasse o “véu”, “desconsiderando” a personalidade jurídica, para alcançar os bens, patrimônio do devedor, por detrás da personificação.

Sustenta ainda Requião (1988, p. 219), que as decisões que visam a alcançar esses bens inseridos no patrimônio da pessoa jurídica é “carregada de forte conteúdo ético” visto que em nossos tribunais há uma dificuldade em combater a fraude a credores como o uso abusivo da personalidade jurídica das sociedades, desviada de seus justos fins.

A doutrina moderna admite e recomenda que uma vez configurado o mau uso pelo sócio da personificação da sociedade, o juiz desconsidere a personalidade jurídica, tanto na modalidade direta quanto inversa, de modo a relativizar o princípio da autonomia patrimonial, sob pena de tornar o credor refém das circunstâncias e da boa vontade do devedor.

É importante salientar que a desconsideração invertida busca coibir o desvio de bens pessoais do devedor/sócio para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle.

A desconsideração da personalidade inversa seria o remédio mais óbvio e imediato para intervir no caso de fraude a terceiros. Sua aplicação seria possível no momento em que haja dívida executável, por parte de um dos sócios, bem como a comprovada transferência patrimonial indevida à sociedade.

A desconsideração da personalidade, mesmo inversa, deve ser aplicada excepcionalmente, pois a regra é a proteção da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Portanto, deve sempre buscar atingir um objetivo específico no caso concreto, prevalecendo a autonomia perante as demais obrigações.

Segundo Coelho (2014, p. 62) afirma que “a desconsideração deve ter necessariamente natureza excepcional, episódica, e não pode servir ao questionamento da subjetividade própria da sociedade.”

6.1 TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A ideia de que a desconsideração da personalidade jurídica só deve ser decretada quando houver a caracterização do abuso de personalidade jurídica é, pois, a noção que representa o ideal originário do *disregard doctrine*.

Tradicionalmente era admitida pela adoção de uma concepção subjetiva, exigia-se prova da fraude e a demonstração inequívoca de uma intenção de prejudicar credores, que tornava a sua eficácia frágil.

Atualmente tem-se tentado estabelecer critérios mais seguros para a sua aplicação, sem que seja preciso demonstrar a intenção de usar a pessoa jurídica de forma fraudulenta, adotando-se uma concepção objetiva, analisando-se os da-

dos objetivos como o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

A pessoa jurídica, em seu funcionamento cotidiano, cria relações jurídicas de várias naturezas, como a negocial, trabalhista, consumeristas, etc. e são todas importantes para o seu desenvolvimento.

Segundo Coelho (2014, p. 70), antes da concretização da teoria pelo ordenamento jurídico brasileiro era significativa a quantidade de decisões judiciais que desvirtuavam a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e por isso a doutrina passou a tratar a forma incorreta de sua aplicação como “teoria menor”, reservando para a aplicação correta a expressão “teoria maior”.

A teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica é prevista no ordenamento jurídico brasileiro, mas precisamente no artigo 50 do Código Civil de 2002 e para ser aplicada exige requisitos específicos como o abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, que é justamente, a ideia do *disregard doctrine*.

Dessa forma, a teoria maior é a regra geral e trata de situações nas quais, uma vez configuradas, tornam possível a concretização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, exigindo para tanto que, no caso concreto, esteja configurado o abuso da personalidade, o desvio de sua finalidade ou a confusão patrimonial entre seus bens e dos seus integrantes.

Já a teoria menor, é adotada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor e pela legislação de proteção ao Meio Ambiente e não exigem a presença de tais requisitos, o que torna maior o seu campo de incidência e a sua aplicação tem outra finalidade, que é a proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade.

Em tempo que, a teoria maior é direcionada à proteção da pessoa jurídica e a dificultar que a sua autonomia patrimonial seja utilizada de forma a prejudicar terceiros ou perpetrar atos ilícitos.

Portanto, não basta que a obrigação não seja satisfeita, por exemplo, uma determinada sociedade empresária adquire bens para aumentar a sua produção e por qualquer outro motivo não previsto ela simplesmente não conseguir saldar sua dívida junto aos fornecedores. A sociedade não terá sua personalidade desconsiderada e o patrimônio pessoal do sócio não poderá ser atingido para a satisfação da obrigação, mesmo que ocorra o encerramento da pessoa jurídica, desde que procedida de forma regular.

No entanto, quando o ato for praticado com abuso de direito ou confusão patrimonial pelo sócio da sociedade, a esta não deve ser imputada por configurar fraude. Assim, o judiciário afasta a eficácia da personalidade jurídica da sociedade, obrigando o patrimônio pessoal daquele que cometeu o ato ilícito, ou ainda atingindo aquele patrimônio pessoal que o sócio transferiu para a sociedade, no caso da aplicação inversa da teoria da desconsideração.

Na contemporaneidade, houve uma evolução do tema pela jurisprudência.

dência brasileira e segundo Coelho (2014, p. 70), não há mais que se falar em teoria maior e teoria menor, razão pela qual estes conceitos agora, felizmente, mostram-se ultrapassados.

6.2 JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA SOBRE A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA

Conforme ensina Coelho (2014, p. 60), já é pacífico na doutrina e jurisprudência pátrias, que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como um instrumento de repressão a fraude, não exige uma previsão legal e pode ser utilizadas em situações não contempladas pela legislação, desde que se observe a vontade da lei, que é o combate aos meios fraudulentos.

A inexistência da lei tratando sobre a desconsideração da personalidade jurídica inversa não impossibilita a sua aplicação, pois a prática se vale da analogia, jurisprudência e do direito comparado visando coibir situações de abuso perante terceiros, por este motivo o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, adotou a desconsideração da personalidade inversa como uma forma de punição para quem abusa dessa autonomia patrimonial, e assim, vem preservar a pessoa jurídica de comportamentos lesivos a sociedade.

A decisão no Recurso Especial 948.117/MS, prolatado pela ministra Nancy Andriighi demonstra claramente quais são as situações em que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa é aplicada pelos magistrados (BRASIL, STJ, 2010).

Verifica-se o acolhimento da tese que possibilita a aplicação, ainda que de forma excepcional, da desconsideração inversa da personalidade jurídica, baseada em uma interpretação teleológica do artigo 50 do Código Civil de 2002.

Nesta decisão, a relatora, Ministra Nancy Andriighi (BRASIL, STJ, 2010) ponderou que a mesma razão que acolhe a desconsideração da personalidade jurídica, também fundamenta a desconsideração inversa, ou seja, impedir a indevida utilização da personalidade jurídica pelos sócios.

De início, é importante ressaltar que a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo fato de afastar a autonomia patrimonial da sociedade empresária, para ao contrário do que ocorre na teoria da desconsideração da personalidade propriamente dita, tem a finalidade de atingir o ente coletivo e o seu patrimônio de maneira a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigação do sócio.

Conquanto a consequência de sua aplicação seja inversa, sua razão de ser é a mesma da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, ou seja, combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios.

A interpretação literal do artigo 50 do Código Civil de 2002 de que o

preceito descrito somente poderia ser utilizado para atingir o patrimônio do sócio em razão de dívidas da sociedade e não o inverso, é definitivamente, superado pelo novo Código de Processo Civil.

Para a sua aplicação há de se realizar um exame teleológico, para conhecer a finalidade desse dispositivo, indagar os reais objetivos vislumbrados pelo legislador e, desta forma, pode-se verificar que a finalidade maior da aplicação da *disregard doctrine* é combater o uso indevido do ente societário por seus sócios.

A Ministra, em seu voto esclarece a importância do juiz agir com cautela ao aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, principalmente em sua forma inversa, sempre levando em conta a importância social da pessoa jurídica (BRASIL, STJ, 2010).

7 NORMAS PROCESSUAIS PARA A EFETIVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA

Como debatido anteriormente a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa, não estava positivada no direito material e isto gerava polêmicas como a inobservância ao contraditório e a insegurança jurídica em determinados casos.

Com a entrada em vigor no Código de Processo Civil de 2015, que inclui o incidente de desconsideração da personalidade jurídica como uma forma de intervenção de terceiro, dá uma forma para a sua processualização e, assim a teoria inversa além de consolidar-se no direito material ganha o mesmo procedimento que aquela prevista no artigo 50 do Código Civil.

Esse novo regramento, segundo Santana e Andrade Neto (2016, p. 410), vem de encontro com os anseios sociais que é dificultar simulações, fraudes e ocultações de patrimônio, pois torna ineficaz a prática ilícita do devedor de utilizar a sua empresa como uma blindagem patrimonial para frustrar seus credores.

7.1 MOMENTO PROCESSUAL DE SUA INTERPOSIÇÃO

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicado em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundado em título executivo extrajudicial.

O incidente pode ser dispensado se a desconsideração for requerida na petição inicial, e o juiz mandará citar o sócio ou a pessoa jurídica para integrar o polo passivo da ação garantindo-lhe o direito à ampla defesa e ao direito ao devido processo legal, princípios constitucionais que devem ser respeitados.

Já quando o incidente não ocorrer junto com a petição inicial, o processo será suspenso e o réu será citado para manifestar-se em 15 dias, podendo re-

querer provas cabíveis, conforme o artigo 135 do novo Código de Processo Civil.

7.2 MEIOS DE DEFESA

A sua aplicação permite alcançar patrimônio do sócio inseridos no patrimônio da pessoa jurídica da qual faça parte, é uma sanção jurídica em que há a suspensão dos efeitos da separação patrimonial.

E para Bueno (2015, p. 27), o incidente permitirá a citação do sócio para responder em nome próprio, defendendo-se da acusação de mau uso da personalidade jurídica.

O juiz, de acordo com Fábio Ulhôa Coelho (2014, p. 78-79), não poderá desconsiderar a personalidade jurídica por simples despacho, exceto em casos de insolvabilidade em que caberão os embargos de terceiros, pois é indispensável a dilação probatória por meio processual adequado.

Por este motivo o incidente será resolvido por decisão interlocutória, cabendo o recurso de agravo de instrumento previsto no inciso IV do artigo 1.015 do novo Código de Processo Civil, quando a decisão for em primeiro grau e agravo interno quando a decisão for proferida pelo relator.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desconsideração da personalidade jurídica inversa foi hipótese construída recentemente pela doutrina e agasalhada pela jurisprudência e que vem se consolidar com o advento do novo Código de Processo Civil, essa teoria rompe a autonomia patrimonial da sociedade empresária a fim de executar os bens da pessoa jurídica em razão de atos praticados pelos seus sócios.

O objetivo precípuo da utilização da teoria é evitar que o sócio devedor e insolvente esquive-se de suas obrigações pelo esvaziamento de seu patrimônio mediante a transferência de bens de seu acervo pessoal à sociedade.

Sabe-se que ao separar a pessoa jurídica da pessoa física de seu sócio, com distinção de patrimônios e responsabilidades, estabeleceu-se por vez, uma ampla forma de utilização indevida da pessoa jurídica, sendo estilizada como um instrumento de fraude para prejudicar terceiros.

Para facilitar a compreensão, uma hipótese em que pode haver a desconsideração da personalidade jurídica inversa é quando se verifica casos em que o sócio obtém o absoluto controle dos bens da sociedade, ou seja, uma sociedade empresária de responsabilidade limitada é formada para se guarnecer do ativo e o passivo fica na responsabilidade de sócio.

Diante desta situação os terceiros poderão deduzir, de acordo com a teoria da aparência, que o sócio é uma pessoa merecedora de crédito, pois ao

visualizarem no campo dos fatos que o sócio reside em endereços luxuosos, por possuir automóveis de alto valor, vestir-se com roupas de grife e por parecer ele o proprietário de bens. Bem que, na verdade, pertencem à pessoa jurídica.

Nesse passo, a desconsideração da personalidade jurídica inversa visa a afastar a autonomia patrimonial do ente coletivo, responsabilizando-o por obrigações assumidas pelo seu sócio, como pessoa natural, na esfera pessoal, nos casos em que for apurado o uso abusivo, simulado ou fraudulento da pessoa jurídica em prejuízo de terceiros.

Os pressupostos para a sua aplicação, no caso da desconsideração da personalidade jurídica inversa, são os mesmo utilizados em sua forma propriamente dita, ou direta, conforme previsto no artigo 50 do Código Civil de 2002.

Assim, poderá ser aplicada quando restar caracterizado o desvio de bens, a fraude ou o abuso de direito por parte do sócio que se utilizada da pessoa jurídica para esconder bens pessoais, visando encobrir a sua capacidade econômica.

Neste caso, uma vez verificados os pressupostos que embasam a desconsideração da personalidade jurídica, os sócios poderão responder por uso abusivo, simulado ou fraudulento da sociedade, tanto diretamente quanto inversamente, hipótese na qual poderão ser atingidos os bens sociais.

Portanto, relativiza-se o princípio da separação do patrimônio que pertence ao sócio daquele que é da sociedade quando o sócio só se utiliza deste princípio em seu favor para a prática de fraude, abuso ou simulação.

Em suma, o objetivo da desconsideração da personalidade jurídica inversa é a quebra da autonomia patrimonial da sociedade para alcançar os bens patrimoniais da sociedade e a consequente satisfação obrigacional do sócio perante terceiros.

E, inobstante vozes contrárias, a relativização da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas representou um avanço e, ao mesmo tempo, uma proteção maior a pessoa jurídica.

Logo, ao se constatar que a pessoa jurídica é utilizada para encobrir interesses ilícitos de seu sócio, prejudicando ao direito creditício de terceiro, é caso para se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa, com o objetivo de assegurar que o bem do devedor, incorporado ao patrimônio da sociedade garanta a execução através da penhora, maculando o princípio da autonomia patrimonial.

Então, a sua aplicação não é automática e nem presumida, devendo-se ater a provas cabais de que o devedor/sócio transferiu seu patrimônio pessoal para a pessoa jurídica.

Por este motivo o Código e Processo Civil de 2015 inova ao inserir a forma que a desconsideração da personalidade jurídica inversa deve ser pro-

cessada e qual o comportamento de todo o ordenamento jurídica deverá adotar diante desta forma.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm. Acesso em 8 mai. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 948.117/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 22 jun. 2010. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 3 ago. 2010.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 14 jun. 2016.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 14 jun. 2016.
- BRASIL. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 26 jun. 2016.
- BUENO, C. S. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2.
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.
- DINIZ, M. H. A oportuna processualização da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 193-217, Jan.-Abr. 2016.
- GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

GONÇALVES, M. V. R. **Novo curso de direito processual civil: processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 3

JESUS, G. A. de. A desconsideração da personalidade jurídica: aspectos práticos conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3718, 5 set. 2013. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/25224>. Acesso em 8 mai. 2016.

JESUS, H. M. de. A desconsideração inversa da personalidade jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3023, 11 out. 2011. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/20189>. Acesso em 8 mai. 2016.

OLIVEIRA E SOUZA, M. de. Descaracterização da autonomia patrimonial da pessoa jurídica: desconsideração da personalidade societária inversa. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Mestrado em Direito, Área de Concentração Direito Empresarial, Faculdade de Direito Milton Campos, Minas Gerais, Nova Lima, 2011.

RAMOS, A. L. S. C. **Direito empresarial esquematizado.** 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

REQUIÃO, R. **Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.

REQUIÃO, R. **Curso de direito Comercial.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

REQUIÃO, R. **Curso de direito Comercial.** 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

SANTANA, A. Á. et al. **Novo CPC: Análise Doutrinária sobre o direito processual brasileiro.** Campo Grande: Contemplar, 2016.

**THE REVERSE DISCONTINUATION OF LEGAL PERSONALITY:
FROM THE ADVENT OF THE 2002 CIVIL CODE TO ITS
PROCESSING IN THE 2015 NEW CIVIL PROCEDURE CODE**

ABSTRACT: This article analyzes the theory of reverse discontinuation of legal personality that, with the creation of the 2015 Code of Civil Procedure, defines how it should be processed, and can be requested at the initial hearing or incident-

tally throughout the proceeding at any phase it may be and, therefore, its application is also projected on material right which was, until then, supported by the jurisprudence in the light of the general law principles. Its management shall take place in the same way as the actual discontinuation of the legal personality stated in article 50 in the 2002 Civil Code. Thus, the sanction by misuse of legal entity becomes fairer and more effective, since it solves controversial issues, such as the restriction of the debtor's defense, guaranteeing both the right of the creditor to receive what is due to him and the execution of due process of law for the debtor, which is in keeping with the need to provide greater effectiveness to the constitutional principles of asset autonomy and of free enterprise, contributing to the growth of the legal entity institution, inhibiting the action of those who intend to use it in an unduly manner.

KEYWORDS: Asset autonomy abuse; Due legal proceeding; Fraud; Reverse discontinuation of the legal personality.

LA DESCONSIDERACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE FORMA INVERSA: DEL ADVIENTO DEL CÓDIGO CIVIL DE 2002 A SU PROCESUALIZACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL DE 2015

RESUMEN: El presente artículo analiza la teoría de la desconsideración de la personalidad jurídica inversa, que con el advenimiento del Código de Proceso Civil de 2015, en que ha definido la forma cómo debe ser procesada, pudiendo ser requerida en el introductorio o incidentalmente en el transcurso del proceso, en cualquier etapa que éste se encuentre, y con esto, su aplicación resulta por ser proyectada también en el derecho material, que hasta entonces se producía con el apoyo de la jurisprudencia a la luz de los principios generales del derecho. Su manejo se realizará de la misma forma que la desconsideración de la personalidad jurídica prevista en el artículo 50 del Código Civil de 2002. Haciendo así, la sanción por el mal uso de la persona jurídica, más eficaz y más justo, pues resuelve cuestiones polémicas, como la reducción en defensa del deudor, garantizando tanto el derecho del acreedor a recibir lo que le es debido como el cumplimiento del debido proceso para el deudor, lo que viene de encuentro a la necesidad de darse mayor eficacia a los principios constitucionales de la autonomía patrimonial y de la libre iniciativa, lo que contribuye a la maduración del instituto de la persona jurídica e inhibiendo la acción de quienes tienen la intención de utilizarla indebidamente.

PALABRAS CLAVE: Abuso de la autonomía patrimonial; Debido proceso legal; Desconsideración de la personalidad jurídica inversa; Fraude.