

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNIRN
CURSO DE DIREITO

JOSÉ FÁBIO DOS SANTOS

**OS EFEITOS SÓCIO-JURÍDICOS DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO**

NATAL/RN
2016

JOSÉ FÁBIO DOS SANTOS

**OS EFEITOS SÓCIO-JURÍDICOS DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO**

Artigo apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de **Bacharel em Direito** do
Centro Universitário do Rio Grande do Norte –
UNI-RN

Orientadora: Profa. Esp. Ana Maria de A. Ananias

NATAL/RN
2016

OS EFEITOS SÓCIO-JURÍDICOS DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO

Artigo apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de **Bacharel em Direito** do
Centro Universitário do Rio Grande do Norte –
UNI-RN

Orientadora: Profa. Esp. Ana Maria de A. Ananias

ANA MARIA DE A. ANANIAS

Profa. Orientadora

THIAGO MURILO NOBREGA GALVÃO

Membro da Banca

OLAVO FERNANDES MAIA NETO

Membro da Banca

Data da defesa: 01/12/2016

Nota da defesa: 8,5

NATAL/RN
2016

OS EFEITOS SÓCIO-JURÍDICOS DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO

José Fábio dos Santos¹

RESUMO: A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Empresarial Brasileiro teve sua origem histórica em dois grandes casos norte-americanos, chegando ao direito brasileiro no ano de 1969, através da obra *Desregard Doctrine* de Rubens Requião. A personalidade jurídica tem como principal característica a limitação patrimonial que sofre relativização em função da Desconsideração da Personalidade Jurídica quando presente os requisitos necessários à sua aplicação por parte dos magistrados, conforme disposto no art. 50 do CC vigente. Também o processo da desconsideração inversa da personalidade jurídica, episodicamente afasta o princípio da autonomia patrimonial quando o particular transfere bens à pessoa jurídica para fraudar terceiros. São inúmeros os principais pontos negativos e positivos da desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica que resulta em efeitos diretos no meio social são descritos, como por exemplo, a insegurança jurídica, consequência do uso demasiado do instituto pelo Poder Judiciário brasileiro, que na ânsia por efetividade e celeridade dos processos, utiliza-se dessa ferramenta de forma indevida sem verificar efetivamente os requisitos legais e o contexto social em que se enquadra a empresa, mitigando a razoabilidade quando das decisões. Enfim, a Desconsideração prioriza o aperfeiçoamento da limitação da responsabilidade e não a sua derrogação. Ao Final abordamos de forma breve as principais inovações procedimentais trazidas pelo NCPC/2015.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade. Patrimônio. Pessoa Jurídica. Sócio. Empresa. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT: The Disregard of Legal Personality in Brazilian Business Law had its historical origin in two large American cases, arriving at the Brazilian law in the year 1969, through the work *Desregard Doctrine* of Rubens Requião. The legal personality has as main characteristic the limitation of assets that is relativized due to the Disregard of the Legal Personality when it presents the necessary requirements for its application by the magistrates, as provided in art. 50 of the current CC. Also the process of inverse disregard of legal personality, episodically removes the principle of autonomy when the individual transfers assets to the legal entity to defraud third parties. There are many negative and positive points of disregarding the Personality of the Legal Person that results in direct effects in the social environment are described, for example, legal insecurity, a consequence of the use of the institute by the Brazilian Judiciary too much, that in the eagerness for effectiveness And speed of processes, this tool is used improperly without effectively verifying the legal requirements and the social context in which the company fits, mitigating reasonableness when making decisions. Finally, Disregarding prioritizes the improvement of the limitation of liability and not its derogation. At the end we briefly discuss the main procedural innovations brought by NCPC / 2015..

Keywords: Disregard of personality. Patrimony. Legal person. Partner. Company. New Civil Procedure Code.

¹ Graduando em Direito da UNI-RN
E-mail: fabiocontabeis@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo mostrar de forma breve os requisitos necessários à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito empresarial brasileiro.

A desconsideração da personalidade jurídica consiste na relativização da separação do patrimônio do sócio e o patrimônio da empresa, momento em que o ativo particular do sócio cotista passa a responder pelas dívidas imputadas à sociedade empresarial, no caso de ocorrer abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, conforme art. 50 do CC.

O interesse pelo assunto surgiu em decorrência de analisar se a aplicação, por vezes descabida, do instituto da desconsideração da personalidade jurídica dar-se em função de autoritarismo dos magistrados ou em decorrência de lacunas legislativas, trazendo sérios prejuízos a segurança jurídica. Tais considerações me impulsionaram a escolha deste tema a fim de evidenciar quais os requisitos necessários à aplicação da desconsideração, bem como a possibilidade de aplicação do instituto *ex officio* por parte dos magistrados.

Inicialmente, a desconsideração da personalidade jurídica é focada como ferramenta de punição aos sócios diante do abuso da utilização da figura hipotética da personalidade jurídica, protegendo, assim, credores da sociedade empresarial, contudo, também, é possível que a desconsideração venha a resguardar a própria pessoa jurídica, trata-se da desconsideração inversa da personalidade jurídica, onde o sócio devedor transfere seu patrimônio particular para a titularidade da pessoa jurídica da qual é sócio, com a finalidade de praticar fraude aos credores daquele.

Sendo assim, a desconsideração da personalidade jurídica beneficia a sociedade, pois permite o acesso ao patrimônio dos reais fraudadores nas relações jurídicas, e efetiva o princípio da celeridade processual, contudo a utilização desse instituto sem a minuciosa observância dos requisitos legais por parte dos magistrados resulta na insegurança jurídica no meio empresarial, principalmente para aqueles que procuram agir de forma correta e que decidiram arriscar parte de seu patrimônio no instável mercado empresarial, desestimulando a criação de novas instituições empresariais e enfraquecendo a concorrência de mercado, o que trás

sérias consequências negativas à sociedade, tanto na esfera econômica quanto na social.

Com essa preocupação, este artigo procura compreender a desconsideração da personalidade jurídica no direito empresarial brasileiro, como também, a sua conceituação, e o exame de sua utilização pelo Poder Judiciário pátrio.

Na abordagem metodológica será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, que dará a base teórica do artigo, e, a partir dos documentos e Leis que a fundamenta, bem como a utilização de autores que trabalhem sob essa perspectiva, como: BORBA (2004), COSTA (2012), SILVA (2004), dentre outros, chegaremos a uma compreensão da especificidade dos assuntos em estudo.

Portanto, com base nas orientações da literatura específica, através da seleção, organização e análise literária, de cunho teórico, visou-se um aprofundamento do tema, bem como um conhecimento das variáveis e autenticidade da pesquisa, para tanto, procura-se expor alguns aspectos históricos, clarificar acerca dos requisitos legais que permitem a correta aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no ramo do direito empresarial brasileiro, trazendo as concepções a respeito desse instituto que possibilite um entendimento mais abrangente dessa questão.

2 DA PESSOA JURÍDICA

As pessoas naturais já nascem dotadas de capacidade jurídica, contudo não é somente a estas que o ordenamento confere esse atributo. No passado existiam certos investimentos onde o alto grau de complexidade e de lucratividade eram bastante promissores, mas também com alto risco de perder tudo o que fora investido, como por exemplo, os investimentos realizados pelos nobres europeus nas grandes navegações.

O risco é algo inerente à atividade negocial, e podem trazer sérios danos ao patrimônio de investidores. Resultante a isso, o ordenamento jurídico criou um ente fictício que limita a responsabilidade patrimonial dessas pessoas diante do risco da atividade comercial, a qual deu-se o nome de Pessoa Jurídica.

Segundo Requião, a pessoa jurídica é conceituada da seguinte maneira:

Entende-se por pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou como réis, sem que isso se reflita na pessoa daqueles que a constituíram. Finalmente, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que as formaram, em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas físicas que lhe deram origem, sem que esse fato incida no seu organismo. É o que acontece com as sociedades institucionais ou de capitais, cujos sócios podem mudar de estado ou ser substituídos sem que se altere a estrutura social. (REQUIÃO,1998, p.204).

Sendo assim, quando se desejava criar um negócio, as pessoas que não encontravam nos recursos próprios, nem nas condições físicas, forças e coragem para o desenvolvimento de uma grande empresa, se associavam com outras, juntos, formavam uma sociedade.

Nesse sentido, quando impõe a observância das condições legais à sua formação com critérios de liceidade de suas atividades, tendo como condições para seu surgimento o consequente ato de registro público (Registro Civil de Pessoa Jurídica; Junta Comercial). Conforme CC – Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o ato constitutivo diante de autoridade competente:

Institui o Código Civil:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Através do uso da figura da Pessoa Jurídica, ficam, relativamente, protegidos os bens particulares, objetivando a não confusão da pessoa jurídica com aqueles que a formam, o que é traduzido pelo ordenamento jurídico como princípio da autonomia patrimonial.

Essa entidade fictícia que chamamos de Pessoa Jurídica, pode ser conceituada conforme Diniz (2002, p. 206), como sendo “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.” Em outras palavras a pessoa jurídica consiste num conjunto de pessoas ou bens, com um objetivo comum, dotada de personalidade jurídica própria e constituída na forma da lei.

A autonomia criada e estabelecida através da pessoa jurídica, com o tempo, tornou-se um instrumento capaz de gerar fins lucrativos e fraudulentos, o oposto da vislumbrada pelo Estado no ato de sua criação, dessa forma, visa ocultar pessoas e patrimônio para poder prejudicar terceiros.

O “véu” protetivo da personalidade jurídica com o tempo desvirtuou-se de sua natureza intrínseca, podendo facilitar o ocultamento de atividades errôneas, escusas e ilegais, sendo necessário criar um instrumento capaz de esclarecer as ações da pessoa jurídica, e possivelmente, penetrar nesse véu, daí, criou-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

3 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Instituto originou-se nos Estados Unidos, sendo apontados como casos que protagonizaram a tese da desconsideração da personalidade jurídica os seguintes: o caso *Bank of United States vs. Deveaux*, em 1809, como também, o caso *Salomon x. Salomon Co*, em 1897, na Inglaterra. No primeiro caso, julgado pelo i. juiz Marshall, aplicou-se a teoria da desconsideração para preservar a jurisdição das Cortes Federais sobre as *corporations*, uma vez que no artigo 3º da Constituição Federal Americana, a jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes Estados é limitada. Nesse caso, o julgado é considerado como um marco que influenciou e despertou para o estudo da desconsideração da personalidade jurídica, mas, não é considerado um *leading case*², apenas permitiu a discussão da competência da justiça federal norte americana.

O segundo caso configura-se para a doutrina como o verdadeiro *leading* do instituto, visto que o empresário Azron Salomon constituiu uma empresa juntamente com seis membros de sua família, e disponibilizou seu fundo de comércio à sociedade, dessa forma, recebendo vinte mil ações pela representatividade de sua contribuição, enquanto que, para cada um dos seis membros restantes, foi designado apenas uma ação, configurando integrar o valor da incorporação.

² **Leading Case** no direito norte americano é "uma decisão que tenha constituído uma regra importante, em torno da qual outras gravitam"; que "cria o precedente, com força obrigatória para casos futuros".

A empresa tornou-se insolvente e seus credores insistiram que o patrimônio de Salomon deveria responder pela dívida da sociedade, subtendendo que a criação da empresa foi justamente para limitar sua responsabilidade financeira. O juízo de primeira instância após o entendimento do caso, como também, a Corte Americana, consideraram a palavra dos credores, que ressaltavam; sendo a empresa uma entidade fiduciária de Salomon, ele era o efetivo proprietário do fundo de comércio.

Outro ponto relevante é que a empresa em questão, foi constituída e validada no período em que a Lei reivindicava a participação de sete pessoas, criando uma pessoa diversa de si mesma. Dessa forma, não existiu a responsabilidade pessoal de Aaron Salomon para com os credores de Salomon & Co. sendo válido o seu crédito privilegiado.

Após estes casos, a Teoria foi aos poucos difundida, chegando à doutrina brasileira no ano de 1969, através da obra *Desregard Doctrine*, de Rubens Requião, e sendo verificada a condição da despersonalização da personalidade jurídica, visto que, a pessoa jurídica carrega em si um potencial lesivo em dois véis, tanto para com seus sócios empresariais, quanto para aqueles que realizam negócios jurídicos com ela, dada a predisposição à abstração e a sua relevância em relação a finalidade econômica. Conhecer sobre a responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, vai permitir entender melhor os caminhos percorridos da desconsideração da personalidade jurídica, que em seu modo simplificado de entender, é uma sanção aplicada ao ato ilícito, ou seja, a utilização abusiva da personalidade jurídica.

Consequentemente ao longo do tempo foi ganhando espaços maiores no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente foi incorporada no ordenamento jurídico pelo código de Defesa do Consumidor (CDC), em seguida, pelo Código Civil de 2002. Presente também nas Leis de Infrações à Ordem Econômica (8.884/94) e do Meio Ambiente (9.605/98).

A utilização do instituto como instrumento que possibilita confundir os credores, como também, descumprir a norma legal ou cláusula contratual desfavorável ao sócio, culmina em deturpar a estrutura legal da pessoa jurídica, dessa forma, o ente instituído esconde a verdadeira identidade dos sócios, permitindo-lhes a prática da ilegalidade dos atos, que são vedadas por lei ou por contrato, configurando-se em desvio de finalidade, para esse caso, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser utilizada.

Porém a aplicação da desconconsideração esbarra em vários conflitos normativos, sua aplicação no Brasil aconteceu de maneira instigante, vejamos de acordo com o Código Civil de 1916, Art. 20, caput: “A pessoa jurídica tem existência distinta da dos seus membros”, nessa peculiaridade, não pode ser confundida com a de seus membros, todavia, não lhe dá o direito ao abuso do direito e a fraude através da personalidade jurídica.

A aplicação majoritária da doutrina inserida por Requião deu-se por muitos anos, mas a positivação do instituto deu-se com o Código de Defesa do Consumidor, conforme Art. 28 da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990:

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

Como também a Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, no Art. 18 que:

Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Na lei 9.605/98, que visa sobre prejuízos ambientais, e finalmente, de maneira mais clara no CC – Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, em seu Art. 50 que institui o Código Civil:

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.

Partindo dessa temática, surgiram outras ramificações que estão relacionadas ao instituto em estudo, como a desconconsideração inversa da

personalidade jurídica, em que suspende episodicamente a eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, buscando-se em seu patrimônio os bens, que foram por conta de dívidas contraídas pelo sócio, indevidamente nomeados à empresa.

No caso das relações familiares, em que o sócio é casado em regime parcial de bens, prevendo a possibilidade de um divórcio, começa a adquirir bens utilizando os rendimentos do casal, colocando-os em nome da sociedade empresarial, causando uma confusão patrimonial. Estes bens poderão ser atingidos através da partilha, assim, se valendo da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens familiares, com prejuízos ao cônjuge.

Contudo, é importante destacar que deve-se buscar o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, frisando também, que a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Novo Código de Processo Civil, positivou o procedimento a ser seguido, dando não apenas maior clareza às regras de desconconsideração da personalidade jurídica previstas nas leis materiais, mas também veio dar eficácia aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Através deste breve percurso histórico, pode-se notar que o processo de desconconsideração da personalidade pessoa jurídica passou por vários estágios de evolução no tocante ao aspecto material, e com a inserção do Novo CPC (Lei 13.105/15), tivemos a positivação do aspecto formal.

4 DESVANTAGENS SOCIAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Trabalhar em algo satisfatório, defender uma ideia, realizar-se como profissional, e é claro, com o progresso dessa atividade, receber bem mais com os lucros do que sendo um mero empregado de outrem, é o sonho de muitos indivíduos ao redor do mundo. Todavia, para que esse empreendimento se torne realidade é necessário um investimento inicial do próprio patrimônio, ou seja, das reservas pessoais, que na maioria das vezes, são juntadas a custo de muito esforço, economia e persistência.

Diante deste contexto, surgem dois entraves, o primeiro se retrata na preocupação para quem deseja adentrar no caminho do empreendedorismo³, que é o receio de perder todo o patrimônio que reuniu no decorrer de parte de sua vida, e justamente este ponto, não é do conhecimento da existência da responsabilidade limitada inerente aos sócios de pessoas jurídicas.

O segundo, trata-se do pior dos inimigos de qualquer investidor/empreendedor: o Comércio. Para enfrentá-lo é necessário audácia e habilidade, pois este, tende a ser cruel, imprevisível, instável e implacável com os empreendedores, principalmente com os ditos “marinheiros de primeira viagem” ou com aqueles que não dispõem de uma assessoria especializada no ramo. É justamente essa falta de experiência e de conhecimento sobre o mercado que leva muitos negócios a serem fechados de forma precoce no comércio brasileiro.

Em função dessas duas principais dificuldades citadas, muitos deixam de se adentrar na busca pela realização pessoal e profissional atrelada ao mundo dos negócios. De outra forma, se persistissem, possivelmente, seriam dominados por um sentimento de coragem e de proteção, que é adquirido através do conhecimento e da certeza de terem resguardados a parte de seus bens pessoais, através da possibilidade da responsabilidade limitada dos sócios da empresa.

A proteção oferecida pela personalidade jurídica, através da responsabilidade limitada dos sócios, ou seja, a demarcação do conjunto de bens circunscritos, destinados a arcar com os acordos assumidos nos contratos, nas obrigações, sobre o qual os credores eventualmente podem agir, é a grande responsável pelo direcionamento de muitos a tomarem a decisão de investir parte de seu patrimônio particular na criação de pessoas jurídicas.

Se não houvesse essa limitação, poucos se disporiam a correr riscos em relação ao exercício empresarial e econômico, como confirma Coelho:

Justifica-se a sistemática de submeter as perdas dos sócios ao limite do investimento, transferindo o prejuízo para os credores da sociedade, na medida em que ao direito positivo cabe, por meio do controle dos riscos, motivar os empreendedores na busca de novos negócios. Se todo o patrimônio particular dos sócios pudesse ser comprometido, em razão do insucesso da sociedade empresária,

³ Tratamos aqui do conceito em sua forma ampla, ou seja, qualquer iniciativa de inserir-se no mundo empresarial.

naturalmente os empreendedores adotariam posturas de cautela, e o resultante poderia ser a redução de novas empresas, especialmente as mais arriscadas. (COELHO, 2005, p.28)

A diminuição no número de novas empresas constituídas, causam incontestáveis danos econômico-sociais no meio populacional, pois exercem forte influência direta, tanto na microeconomia, através das pequenas e médias empresas, quanto na macroeconomia, através das empresas de grande porte e multinacionais. Como resultado, geram empregos, distribuem renda, aquecem o consumo, influenciam na inflação, dentre outros, ou seja, as empresas possuem papel preponderante na economia e na sociedade. Nesse aspecto, é de interesse da sociedade bem como do governo, independente da esfera governamental, a constituição de novas empresas.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, à primeira vista, causa certo desconforto nas pessoas que já se encontram inseridas no ramo empresarial, e que decidiram adentrar nesse contexto muito em função do manto da proteção patrimonial inerente a personalidade jurídica, aplicando parte de seus ativos na figura das instituições empresariais, mesmo exercendo seus ofícios dentro da estrita legalidade aplicada as empresas, tornam-se tenebrosos perante as mais variadas possibilidades de terem seu patrimônio particular, atacado por decisões por vezes injustas, e órfãs de requisitos legais. Ou mesmo, em função de um ato pouco danoso por parte do sócio e quem sabe culposos, que poderia certamente ser remediado de forma menos draconiana⁴ por parte do judiciário brasileiro.

Tais decisões podem desencadear uma crise financeira com graves consequências para um investidor, nesse aspecto, não se defende aqui a impunidade deste, mas tão somente, que os magistrados sejam mais empáticos na busca pela causa que viera a provocar a conduta ilícita, buscando soluções alternativas a desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica também se torna um fator de desestímulo àqueles que ainda estão por decidir em empreender no mundo empresarial. Sendo esses possíveis futuros sócios de empresas em sua maioria pequenos investidores/empreendedores que não possuem ativos em abundância e

⁴ Drácon era um legislador ateniense extremamente severo, suas leis previam como pena a morte mesmo que o delito fosse grave ou leve. Por isso o termo draconiano(a) é utilizado para adjetivar leis consideradas desumanas e cruéis.

precisam tomar essa decisão com a devida cautela, pois a escolha desse caminho poderá resultar na sua tão desejada prosperidade profissional e financeira ou no fracasso total de um sonho e quem sabe até de uma vida ou de uma família, tendo em vista muitas vezes quase todas as economias financeiras da família são aplicadas no negócio iniciado.

Vale citar como exemplo, o filme, *À procura da felicidade*, com roteiro baseado em uma história real, trata de uma família que investiu praticamente todas as suas economias na compra em atacado de um determinado aparelho médico para ser revendido, contudo o negócio não prosperou trazendo enorme dificuldade financeira à família, e tendo como consequências a separação do casal, e o despejo da residência alugada, levando o pai e o seu filho de apenas 5 anos a dormir em estações de metrô, banheiros públicos e albergues, em resumo, uma decisão equivocada no mundo implacável dos negócios pode resultar no fracasso não só da pessoa investidora mas também dos entes queridos que os cercam.

Saber, desde logo, que a parte de seu ativo que ficara destinada às necessidades particulares, possui apenas uma **proteção relativa**, podendo, a depender da conduta empresarial tomada, ser alvo de sanções, por vezes, oriundas de decisões jurídicas tomadas equivocadamente de forma precipitada, inibe e desestimula as pessoas a assumir o risco de adentrar no ramo da atividade empresarial.

Sendo assim, a desconconsideração da personalidade jurídica precisa ser aplicada coerentemente, obedecendo os critérios legais, não podendo representar-se como uma ação jurídica que abala ao instituto da pessoa jurídica e seus efeitos, mas, ao contrário, como ressalta a lição de Coelho:

[...] ela visa preservar o instituto em seus contornos fundamentais, diante da possibilidade de o *desvirtuamento* vir a comprometê-lo. Isto é, a inexistência de um critério de orientação, a partir do qual os julgadores pudessem reprimir fraudes e abusos perpetrados através da autonomia patrimonial, poderia eventualmente redundar no questionamento do próprio instituto, e *não do seu uso indevido*. (COELHO, 2005, p. 37, 38)

Além dos pontos negativos esclarecidos, a desconconsideração da personalidade jurídica possui seu viés benéfico à sociedade, em destaque, a atividade empresarial atendendo a sua função social, como veremos a seguir.

5 BENEFÍCIOS SOCIAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personificação das sociedades empresariais tem como consequência a figura da autonomia patrimonial, que é justamente a não confusão, ou comunicação, do patrimônio pessoal dos sócios da sociedade com o patrimônio da pessoa jurídica. Em razão dessa separação dos patrimônios, algumas pessoas mal-intencionadas, acabam utilizando esta autonomia/separação como artifício para encobrir uma conduta ilícita ou fraudulenta. Utilizam-se dessa autonomia para prejudicar os interesses de terceiros das sociedades, praticando fraudes e abusos de direito ou provocando confusão patrimonial intencional.

Nessa última situação, identifica-se o esvaziamento preordenado do patrimônio da sociedade prejudicando o bom andamento da sociedade empresarial e o interesse de terceiros que possuem relação jurídica com a empresa.

Aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é, portanto, a sanção a prática de ato ilícito, violação de norma estatutária, infração de disposição legal ou abuso de poder, conferindo ao juiz a faculdade de relativizar o princípio da autonomia patrimonial, torna-se, assim, um instrumento que regulariza a conduta ilícita, possibilitando certa segurança jurídica aos terceiros de boa-fé, onde, havendo a ilegalidade dos atos da pessoa jurídica, os bens dos sócios sejam contemplados pelas obrigações contraídas por eles nas devidas formalidades legais.

Na tentativa de inibir essa conduta ilícita por parte de sócios mal intencionados, e danosos à sociedade, o legislador brasileiro positivou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica que tem por objetivo desconsiderar a existência da personalidade própria da pessoa jurídica para poder atingir o patrimônio pessoal dos sócios com o intuito de quitar dívidas da sociedade, mas que se originaram a partir da conduta ilícita de seus responsáveis cotistas, conforme Requião:

Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que a encobre, penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um

significado ou um efeito relativo e não absoluto, permitindo a legítima penetração inquiridora em seu âmago. (REQUIÃO, 1969, p. 15).

Outra solução que se apresenta podendo ser aplicada para liquidar as dívidas junto aos credores, e inclusive, como meio de inibir a conduta de má fé dos que estão à frente da empresa, é a dissolução da empresa, todavia, resultaria no encerramento das atividades empresarias o que culminaria em sérios danos econômico-sociais ao meio populacional, como já destacamos no decorrer desse artigo.

Nesse aspecto, a desconsideração da personalidade jurídica, assume efeitos jurídicos atrelados à situação em questão, mantém a empresa em pleno funcionamento, atendendo assim, ao princípio da preservação da empresa, e consequentemente, conservando os empregos dos cidadãos que destes dependem como meio de sobrevivência.

Uma empresa, não tem apenas a finalidade de obter lucros, ou pelo menos não deve ter, mas, deve apresentar conjuntamente uma função social, por ser organismo gerador de riquezas, de empregos e circulação de bens e serviços.

6 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 1973, foi omissivo quanto à procedibilidade da desconsideração da personalidade jurídica. Em razão dessa lacuna legislativa o instituto era aplicado com base no entendimento jurisprudencial dos Tribunais, bem como a observância dos princípios gerais de direito por parte dos magistrados.

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, preencheu essa lacuna, regulando as regras processuais à aplicação do incidente da desconsideração no Título III, da Intervenção de Terceiros, Capítulo IV, Art. 133 a 137.

Trata-se de questão prejudicial ao mérito do processo primário, e não de uma nova relação, conforme dispõe o caput do Art. 133:

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

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

Durante a vigência do CPC/73, em função da falta de previsão legal à procedibilidade, muitos julgadores decidiam pela aplicação *ex-officio* com a justificativa da necessidade de celeridade processual. Agora com a chegada do CPC/15, conforme o disposto no caput do Art. 133, não é mais visível a possibilidade da desconconsideração da personalidade jurídica *ex-officio*, ao contrário, o CPC/15 determina que o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias, conforme acentuado no 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.”

Já o §1º do Art. 133, preceitua que a desconconsideração deverá observar os pressupostos estabelecidos na lei, ou seja, é evidente que o intuito desse parágrafo é evitar que o incidente seja aplicado de modo arbitrário pelos magistrados.

Decisão corretíssima de nossos legisladores ao eleger razoabilidade como norte orientador à aplicação da desconconsideração, em vez da celeridade processual que por vezes traduzia-se em decisões precipitadas e injustas.

Também o § 4º do Art. 134, visa impedir decisões cobertas de excesso de autoridade, por parte dos magistrados, pois não deixa dúvidas de que o ônus da prova é da parte autora, e que não é suficiente alegações abstratas para embasar o pedido de desconconsideração, caso contrário a inicial será reconhecida como inépcia.

Art. 134,...

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Nesse mesmo sentido, temos o Acórdão da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Acórdão da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido na Apelação 70067753665, que manteve o indeferimento da pretensão de desconconsideração da personalidade jurídica, lastreando-se na seguinte fundamentação: “Ocorre que, como destacado na sentença e também pelo douto Procurador de Justiça, a mencionada S.K.P deixou a sociedade da requerida em maio de 1997, praticamente sete anos antes do aforamento da

monitória... Não bastasse a cronologia dos acontecimentos, com grande hiato entre a sua retirada do quadro social da empresa ré e a constituição do restaurante, inegável que os empreendimentos possuem distintos objetos sociais... Como visto, há pouca ou nenhuma identidade entre o objeto social de uma e de outra empresa. Nesse contexto, embora se reconheça que o instituto da personalidade jurídica não é absoluto, somente a prova escorreita de seu uso abusivo, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial com o escopo de prejudicar terceiros, é que autorizaria a despersonalização pretendida, alcançando a sócia da empresa que nem sequer participou do processo em sua fase conhecimento...” (publicado no Boletim da AASP, 3.005, 22 a 28 de agosto de 2016).

Diante disso é possível ver claramente que o legislador consegue atingir com maestria a efetividade dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica, que já fora explicada em momento anterior desse artigo, já era aplicada de forma pacífica em nosso ordenamento jurídico, tendo sido apenas positivada, ganhando o *status* de uma variante do instituto da desconsideração da personalidade, conforme verificamos da leitura do referido Art. 133, § 2º “Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.”

Outra importante inovação trazida pelo CPC/15, e no tocante ao momento no qual é cabível o pedido do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Agora o incidente é cabível em qualquer fase processual, conforme disposto no art. 134:

O Art. 134 O incidente da desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Por tratar-se de incidente que resolve o mérito, o processo principal deve ficar suspenso até a resolução do incidente da desconsideração, salvo se o pedido da desconsideração ocorrer no bojo da inicial, de acordo com a redação do §2º e §3º do Art. 134.

Art. 134...

§ 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.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

Por tratar-se de decisão que resolve o mérito em processo incidente, caberá, contra esta, Agravo de Instrumento, e, apesar de interlocutória, tal decisão, está apta à coisa julgada à ação rescisória.

7 CONCLUSÃO

O instituto da Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica é de suma importância para proteger os credores de atos fraudulentos, ilícitos, casos de abuso e ilegalidade praticados por administradores de empresas. Objetiva também solucionar o caso de forma benéfica à empresa para que esta não sofra “aniquilação” por ausência de pagamento. Todavia, mesmo sendo evidente a necessidade de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica conforme parâmetros que se enquadram em lei, verifica-se a necessidade da cautela nas decisões pelo Judiciário Brasileiro, a fim de que o instituto seja aplicado de forma coerente e efetiva, protegendo a empresa contra danos irreparáveis, tendo em vista que os benefícios sociais da mesma garantem aos seus trabalhadores o emprego e qualidade de vida, sem, contudo, permitir que a precipitação tome o lugar da razoabilidade.

Ao analisarmos esse tema, percebe-se que várias polêmicas giram em torno dele, isto porque, são frequentes os casos e ilegalidades das mais diversas empresas, praticados por gestores ou administradores, mesmo assim, as causas diferem umas das outras, de maneira a despertar discussões aprofundadas acerca da utilização do instituto, para que de alguma forma, não seja tão comum a decretação da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica pelos magistrados. Há casos e casos, mas apenas naqueles em que houver abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial é que se pode levar pronunciamentos no judiciário, no sentido de desconsiderar a personalidade jurídica, isto, com todas as evidências cabíveis para tanto, conforme Art. 50 do Código Civil.

Compreende-se que nem todo caso de inadimplemento de empresa pode gerar efeitos de obrigações estendidos aos bens particulares dos administradores, pois a desconsideração da personalidade jurídica não é regra, mas sim exceção.

Nesse sentido, o STJ ressalta que se deve visualizar a questão caso a caso, como também tomar conduta cautelosa, evitando assim, utilização excessiva do instituto, inclusive com certa arbitrariedade, por falta de parâmetros legais para a sua aplicação a uma demanda concreta, de certa forma a não surtir efeito incorreto quanto às praticadas pelas empresas fraudulentas.

Dessa forma, desejar praticar a justiça célere é condição prática, mas pode se tornar injusta e desgovernada diante da diversidade e singularidade do caso. O poder judiciário deve averiguar com razoabilidade cada situação para não acontecer de autorizar a desconsideração da personalidade jurídica de forma generalizada e sendo assim, violar a Constituição e a legislação ordinária.

Diante da lacuna legislativa de procedibilidade à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o legislador inseriu no novo Código de Processo Civil (NCPC/15) um capítulo específico onde trata da sistemática processual para aplicação do instituto em estudo, buscando um equilíbrio entre a celeridade e o direito ao contraditório e ampla defesa.

Em relação as questões apontadas ao longo do artigo, o convencimento do juízo, o uso da boa fé objetiva e os princípios norteadores dos atos jurídicos, devem governar as decisões e garantir a aplicação correta e eficaz da desconsideração da personalidade jurídica, evitando abusos do direito, ou que o instituto não seja banalizado, culminando na liquidação do conceito da personalidade jurídica.

Logo, sem dúvida a interpretação jurídica deve cumprir a importante função social da justiça, pois a lei necessita de ser adequada ao caso *sub judice*⁵, sendo de extrema relevância que a decisão do magistrado seja bem motivada, evitando-se injustiças para com a empresa que representa o local de trabalho de várias pessoas, e que diretamente, gera e promove a circulação de riquezas que colaboram de forma indispensável à sociedade e a economia do país.

⁵ Litígio que ainda aguarda uma sentença final.

REFERÊNCIAS

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 9ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

COSTA, Daniel Carnio. **Considerações sobre o poder geral de cautela**, Revista Científica Integrada – Unaerp Campus Guarujá – Ano 1 – Edição 1 – Março/2012.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador, Editora Jus Podivm, Volume 5, 2009.

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

JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** – 18ª ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através de personalidade jurídica: disregard doctrine**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.410, n. 58, p.15, dez. 69.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Forense, 1998. p. 204.

SILVA, Caio Mario Pereira da. **Instituições de Direito Civil**. v. I, 20ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004.

http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16475

<http://www.migalhas.com./Registralhas/98,MI218182,81042-A+desconsideracao+da+personalidade+Juridica+no+novo+CPC>