

## A SEGURANÇA E OS RISCOS NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO CIVIL

### SAFETY AND RISKS IN THE DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY IN CIVIL PROCEEDINGS

Úrsula Eustórgio Oliveira de Azevedo <sup>1</sup>

**RESUMO:** A personalidade jurídica possibilita o incentivo ao desenvolvimento e crescimento das atividades econômicas, permitindo atuação direta em negócios com todas as responsabilidades legais. A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, criada no intuito de resolver circunstâncias exorbitantes diante da autonomia patrimonial e comprometimento do patrimônio da pessoa jurídica. Teoria maior e teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Desconsideração da personalidade jurídica inversa. Segurança e riscos na aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

**Palavras-chave:** Segurança nos Negócios. Desconsideração. Personalidade Jurídica. Processo Civil. Desconsideração Inversa.

**ABSTRACT:** The legal entity enables the development and growth of economic activities, allowing for direct action in business accompanied by legal responsibilities. The doctrine of the disregard of the legal entity was created to mitigate the exorbitant circumstances in the face of the patrimonial autonomy and commitment of the legal entity's assets. Major and minor theories of the disregard of the legal entity. The reversed disregard for the legal entity. Safety and risks in the application of the Disregard of the Legal Entity Incident.

**Keywords:** Business Security. Disregard. Legal Entity. Civil Procedure. Reverse Disregard.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma proposta de estudo sobre a segurança e os riscos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica diante de situações processuais legais na proteção dos credores em execução processual.

Os contratos são negócios jurídicos que exigem, para a sua formação, o preenchimento de elementos que atribuem sua legitimidade. Tais requisitos estão

---

<sup>1</sup> Advogada - Bacharel em Direito- Universidade Estácio de Sá-UNESA-RJ; Especialista em Processo Civil e Especialista em Advocacia Trabalhista e Previdenciária pela Universidade Candido Mendes- UCAM-RJ.- - Especialista em Direito Público, Especialista em Advocacia Extrajudicial e Especialista em Direito Constitucional Aplicado – Faculdade Legale – SP.

dispostos no art. 104 do Código Civil. Via de regra, os contratos válidos com observância da lei se tornam normas para as partes contratantes.

Vale ressaltar que para o respeito e harmonia dos princípios sociais, todos os contratos devem ser adimplidos. Na ausência dessa resilição visando o equilíbrio da sociedade e economia de um país, encontra-se saída com o poder judicial, onde com a ampla defesa e o devido processo legal as partes procuram soluções nas suas relações contratuais.

A boa-fé é sem dúvida preceito importantíssimo nos cumprimentos obrigacionais de todo contrato. Mesmo diante de fatores externos, supervenientes as razões funcionais da gestão de uma personalidade jurídica, na falta de adimplemento em contratos, sejam quais forem os credores, esses buscarão cumprimento de seus ônus na forma legal.

Nesse caso, é uma obrigação jurídica concluída a partir do desrespeito de algum direito, no decurso de uma ação contrária ao ordenamento jurídico. Responsabilidade não é somente obrigação, mas também a qualidade de responder por seus atos individualmente, juridicamente. Existem normas que regem as relações jurídicas, e tem por objeto as prestações de um ente em favor de outro. No Código Civil Brasileiro, todas essas normas estão expressas entre os artigos 233 e 420.

A desconsideração da personalidade jurídica visa a superação episódica da personalidade, para certos e determinados efeitos, com a possibilidade de direcionamento de execuções a bens de sócios, respeitando o status da pessoa jurídica e suas necessidades.

Com o objetivo de assegurar o cumprimento contratual da pessoa jurídica incluído no polo passivo, na fase de execução, garantir ao exequente o direito a penhora dos bens dos integrantes do quadro social da pessoa jurídica, matéria tratada no novo Código de Processo Civil que instituiu um procedimento específico para que fosse desconsiderada a personalidade jurídica nos artigos 133 a 137.

## **I. RESPONSABILIDADE E CAPACIDADE DA PESSOA JURÍDICA**

### **I.1. Pessoa Jurídica**

A personalidade jurídica é um atributo essencial para ser sujeito de direito assim disposto no artigo 1º do Código Civil. Para a teoria geral do direito civil a personalidade é uma aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações.

A pessoa jurídica de direito privado possui capacidade civil limitada às diretrizes das leis que a disciplinam, bem como à finalidade para qual aquela foi criada. Dessa forma

a pessoa jurídica tem seus poderes descritos no seu contrato ou estatuto social, os quais devem estar em conformidade com as normas legais.

Nesse contexto, tem-se que a pessoa jurídica não possui a mesma liberdade em sua capacidade que uma pessoa física, de tal maneira que o seu uso se limita a determinados ramos do direito. Silvio de Salvo Venosa em sua doutrina prevê que enquanto a capacidade da pessoa natural pode ser ilimitada e irrestrita, a capacidade da pessoa jurídica é sempre limitada a sua própria órbita. Essa limitação não pode ser tal que nulifique as finalidades para as quais a pessoa foi criada, nem ser encarada de forma a fixar-se a atividade da pessoa jurídica apenas para a sua finalidade.

Respeitando o conceito de obrigação, deve-se respeitar a responsabilidade civil como um instituto essencial nas relações civis. A responsabilidade civil de uma pessoa jurídica consiste em uma relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor, cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, que lhe garante o adimplemento por meio do seu patrimônio.

A base jurídica da pessoa jurídica em sua ordem interna será sempre seu ato constitutivo, seus estatutos ou contrato social. Quando estes não contrariarem norma de ordem pública, prevalecerá sobre os dispositivos legais em prol da autonomia da vontade.

Com o Decreto 2.427, de 17.12.1997<sup>2</sup> foi promulgada a Convenção Interamericana sobre personalidade e capacidade das pessoas jurídicas no direito internacional privado, estabelecendo que elas são toda entidade que tenha existência e responsabilidades próprias, distinta da de seus membros, e que seja qualificada como pessoa jurídica segundo a lei do lugar de sua constituição. Rubens Requião complementa explicando os efeitos da personalização: “Adquirindo personalidade jurídica, diversas consequências úteis ocorrem à sociedade comercial. Entre elas podemos catalogar as mais expressivas no seguinte elenco: 1<sup>a</sup>) Considerar-se a sociedade uma pessoa, isto é, um sujeito “capaz de direito e obrigações”. Pode estar em juízo por si, contrata e se obriga. “A sociedade adquire sujeitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador”. É o dispositivo do art. 1022 do Código Civil, estabelecendo a legitimidade contratual, a responsabilidade

---

<sup>2</sup> DECRETO 2427/97 disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1997/D2427.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2427.htm)> Acesso em 15/09/2020.

patrimonial e a legitimidade processual da sociedade personificada. 2<sup>a</sup>) Tendo a sociedade, como pessoa jurídica, individualidade própria, os sócios que a constituírem com ela não se confundem, não adquirindo por isso a qualidade de comerciantes. 3<sup>a</sup>) A sociedade com personalidade adquire ampla autonomia patrimonial. O patrimônio é seu, e esse patrimônio, seja qual for o tipo da sociedade, responde ilimitadamente pelo seu passivo. 4<sup>a</sup>) A sociedade tem a possibilidade de modificar a sua estrutura, quer jurídica, com a modificação do contrato adotando outro tipo de sociedade, quer econômica, com a retirada ou ingresso de novos sócios, ou simples substituição de pessoas, pela cessão ou transferência de parte do capital”.<sup>3</sup>

Conhecendo sobre a capacidade da pessoa jurídica, segue-se para a sua responsabilidade, a qual pode ser dividida em duas espécies, quais sejam, contratual e extracontratual.

A responsabilidade civil contratual da pessoa jurídica de direito privado decorre da relação contratual firmada, respondendo a mesma por sua inadimplência, segundo o artigo 389 do Código Civil disciplina que não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos e honorários de advogado.

Sobre a responsabilidade empresarial pela prestação de serviços e pela qualidade dos produtos pode-se constatar através do Código de Defesa do Consumidor a determinante de reconhecimento da função social ao estabelecer finalidades sociais e a obrigação de promover a proteção ao meio ambiente das empresas assim disposto no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

O doutrinador Fábio Ulhôa Coelho instrui que, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de seus direitos e a devedora de suas obrigações. Geram-se três consequências da personalização da sociedade empresária: a titularidade obrigacional, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial.

De acordo com esses efeitos, a própria pessoa jurídica será participadora das relações contratuais e extracontratuais originadas da exploração da sua atividade econômica, e não seus sócios, podendo demandar e ser demandada em juízo e, sobretudo, terá patrimônio autônomo e independente do de cada um de seus componentes. Dessa

---

<sup>3</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial, pp. 453-454

maneira a pessoa jurídica possui patrimônio próprio e inconfundível com o de seus sócios, proporcionando uma maior segurança jurídica no meio empresarial. Essa restrição da responsabilidade patrimonial da sociedade limita a perda para os seus integrantes, atraindo investimentos e fontes geradoras de riqueza; razão pela qual se trata, portanto, da consequência mais significativa e relevante da personalização da sociedade.

A função social da empresa, pelas lentes do Direito do Trabalho analisa seu papel fundamental em sua pessoa jurídica na sociedade pois com a valorização do trabalho o indivíduo desenvolve plenamente sua personalidade, bem como a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades sociais são fatores que promovem a dignidade da pessoa humana, fazendo a economia desenvolver-se e alcançando a melhora imperativa para a sociedade civil como um todo.

## 1.2. Autonomia patrimonial

A aplicação da desconsideração possui gradação, conforme análise do doutrinador Sílvio de Salvo Venosa. Por ocasiões, a simples desconsideração no caso concreto é suficiente para restabelecer o equilíbrio jurídico. Outras vezes, será necessário ato mais abrangente, como a própria decretação da extinção da pessoa jurídica. Ainda, a gradação da desconsideração estará na medida da prática de um ato isolado abusivo ou fraudulento, ou de uma série de atos, o que permitirá a desconsideração equivalente.

Para obtenção da desconsideração da personalidade jurídica, o abuso da personalidade apoiar-se caracterizado quando há desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Nesta última hipótese pode-se observar até em vedação ao comportamento contraditório pois, quando não há separação do patrimônio pessoal do patrimônio da pessoa jurídica fica estabelecido uma desordem para adimplementos diante dos credores.

No aforismo lógico onde toda pessoa jurídica é criada para o desempenho de funções determinadas, gerais e especiais, sendo a desconsideração da personalidade jurídica operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultante sem dúvida, em desvio de finalidade e a confusão patrimonial como razões para a desconsideração.

A personificação da pessoa jurídica caracteriza-se pelo registro dos atos constitutivos no órgão competente, através do qual se confere personalidade jurídica à sociedade. Sem esse registro, não há sociedade no mundo jurídico, de modo que,

logicamente não há como se buscar a responsabilização da empresa, sem a sua comprovada existência.

Para caracterizar desajustes da pessoa jurídica, o interessado deve comprovar se houve fraude, abuso de personalidade ou a confusão patrimonial, conforme consta nos termos do artigo 50 do Código Civil, onde os elementos apresentados podem ser considerados os principais pressupostos para aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A fraude caracteriza-se pela utilização ilícita da autonomia patrimonial da sociedade empresarial, como evasão para ocultar bens e deixar de cumprir com suas obrigações. Tal abuso de direito e da personalidade, caracteriza desvirtuação da personalidade jurídica legalmente conferida à sociedade empresarial, contrariando função social da sociedade. A sociedade possui função de integração dos diferentes princípios e direitos adotados em nossa sociedade pluralista, consistindo na possibilidade de o juiz aplicar a lei com ampla liberdade axiológica, ponderando os interesses em conflito no caso concreto. Presume-se que a empresa não é propriedade do empresário, mas é sujeito de direito, agindo por vontade própria conforme o artigo 47 do Código Civil, onde responsabiliza-se pelos seus atos assim determinado pelo artigo 1022 do Código Civil e pelos empregados diante do dispositivo artigo 932, Inciso III, do Código Civil.

987

Todas as ações da pessoa jurídica devem se subordinar à função social. Ponderando essa avaliação, observa-se que com a inscrição do ato constitutivo a pessoa jurídica adquire personalidade jurídica própria, exercendo suas atividades em nome próprio e não em nome dos seus sócios, assim disposto no artigo 47 do Código Civil. Diante do exposto a função social da empresa relaciona -se com o direito pessoal, obrigacional e não com o direito real de propriedade.

Na concepção do Código civil existe a separação entre pessoa jurídica e os membros que a compõem, já se apresentava no caput do artigo 20 do Código Civil de 1916. Apesar de tal regra não ter sido copiada expressamente no atual Código Civil, seu conceito não foi descuidado, já que reconhece a personalidade jurídica das sociedades, não havendo dúvida de que o princípio da autonomia patrimonial continua em vigor e de que a pessoa jurídica mantém uma vida distinta da de seus sócios. A concepção de pessoa jurídica regradada pelos artigos 45 e 985 do Código Civil em interpretação combinada.

### 1.3. Teorias da desconsideração da personalidade jurídica no processo civil

A doutrina da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica fortaleceu-se na era da década de 50, com a publicação do trabalho do professor da Faculdade de Direito de Heidelberg, Professor Rolf Serick.<sup>4</sup> De acordo com o professor seria prudente justificar a superação da personalidade jurídica da sociedade em caso de abuso, permitindo-se o reconhecimento da responsabilidade ilimitada dos sócios. Esse axioma caiu como um pensamento influenciador jurídico na Itália e na Espanha.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma modalidade de intervenção de terceiros que permite, incidentalmente ao processo, desconsiderar a personalidade jurídica e, desse modo, conseguir responsabilizar pessoalmente o integrante da pessoa jurídica seja esse sócio ou mero administrador, nos casos em que a lei material o autoriza, desde que cumpridos os elementos condicionantes.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica foi analisado pela perspectiva orientada no art. 1º do Código de Processo Civil onde há que todo o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, em observância das disposições normativas do Código de Processo Civil.

Existem várias abordagens quanto ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica. No Código Civil estabelece requisitos diferentes dos previstos no Código do Consumidor, que também apresenta requisitos diferentes dos constantes da lei que protege o meio ambiente.

A instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica encontra-se nos artigos 133, 134, 135, 136 e 137 do Código de Processo Civil, em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial.

Dessa maneira Fabio Ulhôa Coelho (2002, p. 42.) afirma que caberia invocar a teoria quando a consideração da sociedade empresária implica em ilicitude dos atos praticados, exurgindo a ilicitude apenas em seguida a desconsideração da personalidade

---

<sup>4</sup> REQUIÃO, Rubens – Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica -Revista dos Tribunais | vol. 803/2002 | p. 751 - 764 | Set / 2002 disponível em <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/557535/mod\\_resource/content/0/05%20-%20Requi%C3%A3o%20Abuso%20de%20direito%20e%20fraude%20da%20personalidade%20jur%C3%AAdica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/557535/mod_resource/content/0/05%20-%20Requi%C3%A3o%20Abuso%20de%20direito%20e%20fraude%20da%20personalidade%20jur%C3%AAdica.pdf)> Acesso em 30/09/2020

jurídica dela. Somente nesse caso se opera a ocultação da fraude e, portanto, justifica-se afastar a autonomia patrimonial, exatamente para revelar o oculto por trás do véu da pessoa jurídica.

Tal instituto que não pode ser conhecido *ex officio* pelo juízo, devendo ser expressamente suscitado pela parte ou pelo Ministério Público, fato se a pessoa apresente a devida legitimidade para intervir no feito.

Há duas teorias em relação a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior da desconsideração e a teoria menor da desconsideração. A doutrina e jurisprudência especializadas, conceituam as teorias da desconsideração da personalidade jurídica onde a teoria maior, exige a comprovação de desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial; e a teoria menor apenas decorre da insolvência do devedor, e é aplicada especialmente no Direito Ambiental e do Consumidor, bem como na Justiça do Trabalho.

Constitui-se como instituto excepcional, em que se pretende tornar ineficazes os atos realizados pela sociedade e imputáveis aos sócios, quando eles forem praticados em descumprimento à função social da empresa.

A teoria maior da desconsideração é aquela segundo a qual deve ser provado um motivo para que seja decretada a desconsideração, não bastando a simples insuficiência patrimonial da pessoa jurídica.

Os requisitos para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica encontram-se no art. 50 do Código Civil. Dentre os elementos deverão estar presentes a insuficiência patrimonial e o desvio de finalidade ou confusão patrimonial por meio de fraude, ou abuso de direito.

Na teoria menor da desconsideração há o entendimento de que basta a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para que seja decretada a desconsideração da sua personalidade. Os requisitos que compõem a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica encontram-se no artigo 4º, da Lei 9.605/98 e no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

O índice significativo para tal teoria indica que a personalidade jurídica deve representar obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados. Essa teoria é amplamente aceita no processo do trabalho pois podem incluir incidentalmente na relação processual executiva os sócios do devedor estampado no título questionado, desde que frustrados os

meios executórios em relação a ele, sem necessidade de processo de conhecimento, diante disso sem conjecturar qualquer afronta à garantia do devido processo legal.

Em relação a teoria menor, a desconsideração diz respeito a proposições que dispensam os requisitos de abuso do direito ou da prática de fraudes pelos sócios, imputando-se a responsabilidade com base em fatos objetivos, conforme o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que para se desconsiderar a personalidade jurídica não necessariamente se deve reportar ao abuso.

Desse preceito se desconsidera a personalidade jurídica quando a relação com o consumidor, estiver sido verificado abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Haverá a desconsideração quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por sinistra administração. Mesmo que tal conduta apresente-se sem dolo, a má administração levará a empresa para o caminho da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria menor tem aplicabilidade nas leis de caráter protetivo como o Direito do Consumidor, Direito do Trabalho e Direito Ambiental. A teoria menor apresenta como encargo proteção a determinada classe ou determinados bens que estão em desvantagem, desigualdade econômica, por não terem à sua disposição igualdade de tratamento por causa de sua hipossuficiência e vulnerabilidade social.

A função da desconsideração da personalidade jurídica não almeja eliminar o princípio da separação dos patrimônios da sociedade e seus sócios, assenta-se como encontrar-se visionária pela boa funcionalização da pessoa jurídica, garantido as suas atividades e coibindo a prática de fraudes e abusos através desse ente.

A utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, não a regra. Disposto assim no artigo 985 do Código Civil, após o registro dos atos constitutivos no órgão devido, a sociedade passa a gozar de autonomia, adquirindo personalidade jurídica.

Em possível aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, não há que se falar em limites à responsabilização dos sócios na proporção de suas quotas, pois todos os envolvidos já são responsabilizados pela dívida existente, nos termos do entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é aplicada quando, legalmente constituída a sociedade empresarial, há comprovadamente a ocorrência de má administração, fraude, confusão patrimonial, abuso de direito ou desvio de personalidade, viabilizando a busca do credor pelos bens do sócio para satisfação da dívida.

Na jurisprudência brasileira advém a tendência da aplicação da teoria maior às relações obrigacionais empresariais e a teoria menor às relações trabalhistas e às relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor. Porém, mesmo na teoria menor, há requisitos que devem ser satisfeitos para que se possa desconsiderar a personalidade jurídica.

De acordo com as leis que normatizam o Meio Ambiente, existe também a desconsideração da personalidade jurídica referenciada pela teoria menor.

O Direito Ambiental determinou a desconsideração da pessoa jurídica para atingir as pessoas naturais e físicas que lesassem o meio ambiente conforme o artigo 4º da Lei 9.605/1998<sup>5</sup> que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

A desconsideração da personalidade jurídica no devido processo legal apresenta seis razões importantes: (i) prestigia o instituto estudado no capítulo anterior, pois não poderá mais ser deferido através de simples despacho no meio do processo, devendo o requerimento demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da autonomia patrimonial da personalidade jurídica;<sup>6</sup> (ii) garante a dilação probatória, com a citação do requerido para apresentação de defesa, em quinze dias e para requerer a produção de provas cabíveis;<sup>7</sup> (iii) em complemento ao item “ii”, garante o devido processo legal através do contraditório e ampla defesa e não inverte, muitas vezes indiretamente, o ônus da prova que é sempre do requerente;<sup>8</sup> (iv) positiva no direito

<sup>5</sup> Lei 9605/98 Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente – disponível em< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)> Acesso em 10/10/2020

<sup>6</sup> Dessa forma, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade trará adequação entre o meio e o fim, proibindo excesso na utilização de uma norma ou de um princípio, sempre sopesando custo-benefício e a eficiência, visando à tranquilidade social. É um verdadeiro balizador na interpretação do ordenamento jurídico, tentando trazer justiça as partes contratantes.

<sup>7</sup> Enunciado n. 248, do FPPC: “Quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa”.

<sup>8</sup> Nos casos de desconsideração de personalidade jurídica, o requerido ter que provar que não houve fraude ou confusão patrimonial, após o deferimento pelo juiz do instituto, sem dilação probatória.

brasileiro a desconsideração inversa da personalidade jurídica; <sup>9</sup>(v) prevê que da decisão da desconsideração da personalidade jurídica cabe agravo de instrumento, que teve suas hipóteses reduzidas no no Código de Processo Civil justamente para trazer celeridade ao processo; e <sup>10</sup>(vi) acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

#### 1.4. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa

A desconsideração inversa objetiva alcançar os bens da própria sociedade em razão das obrigações contraídas pelo sócio, desde que preenchido seus requisitos. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa surgiu antes das reformas trabalhistas, onde era habitualmente incluída pessoa jurídica diversa da empregadora, exclusivamente na fase de execução, com base na existência de grupo econômico conforme expressa no art. 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>11</sup>

Quando aplicada da forma inversa, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica também pode chegar ao patrimônio da pessoa jurídica, quando a pessoa física que a compõe esvazia fraudulentamente o seu patrimônio pessoal. É uma abordagem desenvolvida notadamente nas relações de família, de forma original, em que se visualiza, muitas vezes, a lamentável prática de algum dos cônjuges que, antecipando-se ao divórcio, retira do patrimônio do casal bens que deveriam ser objeto de partilha, incorporando-os na pessoa jurídica na qual sejam sócios, diminuindo assim partes de um dos consortes. Caberá ao magistrado desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, buscando bens que estão em seu próprio nome, para responder por dívidas que não são suas e sim de seus sócios, conforme jurisprudência.

De forma díspar a desconsideração da personalidade jurídica inversa não tinha previsão legal até março de 2016, até o novo Código de Processo Civil,<sup>12</sup> sendo sua aplicação com base em doutrina, amplamente aceita pelos tribunais superiores.

<sup>9</sup> Já havia enunciado do STJ sobre o tema: “283 – Art. 50: É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”.

<sup>10</sup> Enunciado n. 390 do FPPC: “Resolvida a desconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação”.

<sup>11</sup> Lei 5452/43 – CLT- disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) > Acesso em 10/10/2020

<sup>12</sup> Lei 13105/ 15 -CPC – disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) > Acesso em 10/10/2020

A desconsideração da personalidade jurídica inversa teve seu surgimento em discussão doutrinária e jurisprudencialmente construída, na qual, como se pressupõe pelo seu título, afasta-se a autonomia patrimonial da sociedade empresária, com o fito de responder pelas obrigações adquiridas pelos seus sócios-administradores.

Surgiu assim no ordenamento jurídico os procedimentos inerentes ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, deixando de ser somente ato discricionário do juízo, afirmando dessa maneira os princípios da isonomia, segurança jurídica, igualdade e ampla defesa.

A desconsideração inversa coíbe o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle, desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica que conduz.

#### 1.5. Segurança no incidente de desconsideração da personalidade jurídica

Analisando pelo viés da doutrina clássica, o Dr. Fábio Ulhôa Coelho elucida que o juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para a realização de fraude ou abuso de direito.

Como fins de proteger terceiros de boa-fé, a forma mais adequada seria considerar a ineficácia da alienação do bem somente quando for reconhecida a partir da citação do sócio, administrador ou pessoa jurídica para manifestar-se no incidente.

Louis Josserand, jurista francês, afirmou que a palavra evolução expressava palidamente o desenvolvimento do instituto, podendo-se falar em verdadeira revolução porquanto rápida e fulminante a chegada da responsabilidade civil a novos destinos.

O direito, enfim, foi criado em atenção ao indivíduo, tendo por objetivo ordenar sua conveniência com outros indivíduos. O exercício de seus direitos, embora privados, deve atender a uma finalidade social. A função social do direito, que se refere sobretudo aos contratos e à propriedade, deve, pelo indivíduo ser atendida. Assim, o sujeito não exercitará seus direitos egoisticamente, mas tendo em vista a prática da função destes, enfim, a finalidade social que objetivam. O ato, embora conforme, a lei, se for contrário a essa finalidade, é abusivo e, em consequência, atentatório ao direito. Nem tudo que é conforme a lei é legítimo, eis o postulado fundamental da teoria de Josserand. Tal teoria afirma que não é no espaço interplanetário que o homem faz valer e realiza os seus

direitos, mas dentro de um meio social, do qual ele constitui uma das suas incontáveis células, a mais frágil e a mais ínfima; uma engrenagem subalterna encadeada dentro de um mecanismo complexo e formidável, ele deve se comportar em função do meio do qual ele saiu, cada vez que ele exerce um direito, ainda que aparentemente o mais individual e egoísta. É uma prerrogativa social que ele deve utilizar, em conformidade com o espírito da instituição, civilizadamente.<sup>13</sup>

O cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. Art. 134 do Código de Processo Civil, onde consta que 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.

No incidente da aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica haverá oportunidade dos sócios de conhecimento quanto à responsabilização, bem como os fatos que lhes são imputados e manifestação sobre esses mesmos episódios. Haverá espaço para a produção das provas que as partes e o juiz considerarem pertinentes, onde o juizado poderá formular seu livre entendimento acerca da existência ou não do abuso da personificação societária legitimador da superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Somente depois de decidido o incidente processual de desconconsideração, poderá ser efetuado qualquer ato constitutivo do patrimônio dos sócios, ressalvada a hipótese de deferimento de medida cautelar.

De acordo com este procedimento, os sócios podem se manifestar, antes que o juiz profira decisão a respeito do pedido de desconconsideração formulado pelo exequente, exercendo de forma plena o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Ademais, a aplicação da desconconsideração por incidente processual é célere, efetivando-se dentro da mesma relação jurídica processual, o que o torna compatível com os princípios da celeridade e da economia processuais.

Não obstante, ainda em harmonia com a busca por uma justiça mais rápida e eficaz, não se mostra plausível suspender a execução já em curso contra a pessoa jurídica, devido a não localização de bens passíveis de penhora em nome desta, para ajuizar novo

---

<sup>13</sup> No original: “ce n’est pas dans les espaces interplanétaires qu’il fait valoir et qu’il réalise ses droits, mais dans un milieu social dont il constitue l’une des innombrables cellules, la plus fragile et la plus infime; rouage subalterne enchâssé dans un mécanisme complexe et formidable, il doit se comporter en fonction du milieu auquel il sortit; à chaque fois qu’il exerce un droit, fût-ce en apparence le plus individuel et le plus égoïste. C’est encore une prérogative sociale qu’il doit l’utiliser, conformément à l’esprit de l’institution, civiliter.” De l’esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l’abus des droits, p. 7. Paris: Dalloz, 2006 (réimpression de la deuxième édition parue en 1939)

processo paralelo e autônomo de desconsideração, a fim de, tão-somente, obter título executivo judicial contra os sócios e declaração de ineficácia do ato ilícito praticado. Neste caso, a constrição dos bens dos responsáveis ocorreria somente após o trânsito em julgado da referida ação de conhecimento, o que acabaria por retardar demasiadamente a efetivação do direito pretendido, ou, até mesmo, torná-la impossível. A desconsideração é instrumento que busca a concretização do direito material, aumentando as chances de êxito do requerente, não sendo razoável inibir tal eficiência.

A análise em juízo, pelo magistrado, nos próprios autos do processo, acerca do deferimento ou indeferimento da desconsideração, postergando o contraditório e a ampla defesa para os meios de defesa disponíveis ao sócio como embargos do devedor, embargos de terceiro, impugnação e exceção de pré-executividade, caracterizando, assim, haverá análise quanto a forma incidental da aplicação do instituto ao processo de execução. A decisão do juiz que desconsidera a personalidade jurídica é interlocutória, pois resolve um incidente processual, ou seja, uma questão jurídica superveniente, suscitada no curso do processo de execução, que não aprecia o pedido, posto que é acessória em relação à principal, mas demanda solução por parte do julgador, uma vez que pode vir a influir no curso normal da demanda. Como tal, é proferida no processo ajuizado contra a sociedade, assegurando rápida solução ao litígio e garantindo resultado útil ao credor. Havendo prova da existência de seus pressupostos, ou, ao menos, conseguindo o credor demonstrar fortes indícios da ocorrência destes, deverá o juiz determinar a desconsideração de forma motivada.

#### **1.6. Riscos da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica**

Com o pedido de desconsideração da personalidade jurídica para alcançar os bens dos integrantes da pessoa jurídica, que até então não eram partes do processo, a parte deve estar preparada para todas as consequências de ter um pedido de tutela jurisdicional negado pelo juiz, sobretudo no sentido de indenizar pelos prejuízos que eventualmente causou aos inocentes que tiveram que vir a juízo para se defender, inclusive pagando-lhes honorários advocatícios e reembolsando as despesas incorridas.

A indenização pelos prejuízos causados com um pedido de desconsideração julgado improcedente, pode até ter lugar em um outro processo, mas a fixação de honorários advocatícios em favor do vencedor no incidente ao qual se refere o art. 134 do

Código de Processo Civil deve ser fixado no momento em que o juiz proferir a decisão interlocutória descrita no artigo 136, Caput do Código de Processo civil <sup>14</sup> onde insta que concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Há, ainda, outro aspecto que deve ser considerado nesse axioma. É o de que só se cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, na fase de execução, com base em violação de preceito constitucional assim disposto no §2º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho e Súmula nº. 266 do Tribunal Superior do Trabalho.<sup>15</sup>

Então, o que ocorre é que as pessoas físicas ou jurídicas incluídas no polo passivo apenas na fase de execução, acabam por terem limitado o acesso ao Tribunal Superior do Trabalho para submeter-se a este o exame da abusividade ou não da penhora sobre seus bens, já que a maioria das questões que são discutidas nessa hipótese estão previstas em leis ordinárias, ou seja, normas infraconstitucionais.

Por isso, atualmente, com a previsão legal do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, deveria ser garantido no cabimento do recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, não só com base em violação constitucional, mas também à lei infraconstitucional e, ainda, por divergência jurisprudencial.

Trata-se de hipótese em muito assemelhada a das execuções fiscais, previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo embora avenge-se ação executiva, admite-se o Recurso de Revista com base em violação infraconstitucional também divergência jurisprudencial.

O objetivo do referido dispositivo, em verdade, é justamente resguardar o amplo direito de defesa, com a possibilidade de submeter a questão a exame do Tribunal Superior do Trabalho, também por violações infraconstitucionais e, ainda, para que aquela Corte tenha oportunidade de uniformizar a jurisprudência, que é sua finalidade primordial.

Defende-se pela aplicação, ainda que por analogia, diante do disposto no artigo 896, § 10 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>16</sup> ao admitir-se o Recurso de Revista, em

---

<sup>14</sup> Lei 13105/15 -CPC – disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)> Acesso em 10/10/2020

<sup>15</sup> SÚMULAS TST – Nº 266 disponível em <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-266](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-266)> Acesso em 10/10/2020

<sup>16</sup> Lei 5452/43 – CLT- disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em 10/10/2020

hipótese em que o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica for suscitado na fase de execução.

## CONCLUSÃO

Constata-se que as implementações ao Novo Código de Processo Civil em 2015 trouxeram proteções a pessoa jurídica no tocante à desconsideração da personalidade jurídica, fazendo-se necessário ressaltar que os sócios ou administradores da empresa não sofressem constrição em seus bens e direitos sem o devido processo legal. Preceitua o artigo nº 50 do Código Civil, que para que haja a desconsideração da personalidade jurídica deve haver abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, ou pela atuação 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.

Pois bem, antes do novo diploma processual civil não havia regulamentação própria para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, de forma que bastava uma decisão fundamentada nos autos do processo em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica.

No artigo nº 133 e seguintes do Código de Processo Civil foi criado um incidente para a desconsideração de personalidade jurídica e fixou processualmente a desconsideração inversa da personalidade jurídica, isto é, a pessoa jurídica passa a responder por obrigações que não são originárias, mas sim de seus sócios ou administrador, servindo o patrimônio da pessoa jurídica para cumprir a obrigação do sócio devedor.

O artigo supracitado visa evitar decisões precipitadas atinentes à desconsideração da personalidade jurídica, na grande maioria dos casos sem que o sócio fosse ouvido, cumprindo também a determinação trazida pelo artigo 9º, do Código Processo Civil no qual determina que não haverá proferimento de decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa devem sempre ser amplamente respeitados versando em qualquer matéria. Conforme disposto no artigo 135 do Código de Processo Civil quando instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias. A normativa aponta o respeito máximo pela justa ampla defesa. Justamente nesse sentido o Código de Processo

Civil concede que os sócios e administradores prossigam protegendo o patrimônio próprio, concedendo a estes que manifestem no processo antes do deferimento do juiz quanto ao instituto, sem que se perca a celeridade e a economia processual.

Pois bem, são legitimados a requerer o incidente, as partes envolvidas no processo e o Ministério Público, somente quando lhe couber intervir no processo, não podendo ser instaurado de ofício pelo juiz, ressalvado o processo trabalhista, em que o juiz tem poderes para iniciar a execução de ofício.

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará todos os pressupostos previstos em lei, sendo cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução, sendo que no momento da instauração do incidente, o processo ficará suspenso.

Ao final, o acolhimento do pedido de desconsideração acarretará que, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz com relação ao requerente, nos termos do art. 137 do Código de Processo Civil diante da matéria, o STJ assentou o entendimento quanto ao requisito da comprovação de inexistência de bens do devedor, através da 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça em maio de 2018<sup>17</sup>, que a inexistência ou não da localização de bens da pessoa jurídica não caracteriza, por si só, quaisquer dos requisitos previstos no artigo nº 50 do Código Civil, sendo imprescindível que haja a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para comprovação, além da constatação da insolvência não ser suficiente à desconsideração, a inexistência de bens do devedor não pode ser condição para a instauração do procedimento que objetiva a decretação da desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica mostra-se, então, imperativa para as relações empresariais, impedindo que a personalidade jurídica seja utilizada de maneira ilegítima, através da responsabilização dos sócios ou administradores das sociedades pelos atos praticados em discordância com a sua função social.

---

<sup>17</sup> STJ – Resp 1729554-SP – Relator Ministro Luis Felipe Salomão disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923427/recurso-especial-resp-1729554-sp-2017-0306831-o/relatorio-e-voto-595923434>> Acesso em 09/10/2020

O objetivo ensejado da desconsideração não é, de maneira alguma, a anulação do instituto da personalidade jurídica, nem mesmo o seu enfraquecimento. Contrariamente a teoria aponta para garantir a sua existência e preservação, não permitindo que a pessoa jurídica seja deturpada de seu escopo inicial, sem deixar de proteger, da mesma forma, os credores da sociedade vítimas de práticas ilícitas.

Diante dos direitos e obrigações que possui a pessoa jurídica e da possibilidade resta resguardar o patrimônio pessoal dos seus membros, a legislação processual vigente deve possuir a eficácia de resguardar os credores da sociedade da possibilidade dos sócios ou administradores se beneficiem de tal fato para vantagem pessoal.

A personalidade jurídica não deve ser vista como um conceito absoluto e intangível, pois merece ser sempre desconsiderada quando utilizada em detrimento dos princípios que ensejaram a sua criação. No entanto, o que não se pode permitir é a disseminação da teoria da desconsideração de modo desgovernado apenas pela falta de critérios determinados pela nossa legislação.

Na lei 12.846 de 2013<sup>18</sup> que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências., adverte em relação aos atos ilícitos de corrupção referente ao artigo nº 14 da lei 12.846 de 2013, que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Há indispensável atenção para a gravidade da decisão que pretender desconsiderar a personalidade jurídica. Vale ressaltar que é muito oportuno o cuidado na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos casos efetivamente excepcionais e imperativos.

A desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica é medida derradeira, coibindo a fraude ou o abuso de poder e da forma mais simples e objetiva, conforme a confusão patrimonial. Ela reforça a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e

---

<sup>18</sup> Lei 12846/13 – Lei Anticorrupção disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)> Acesso em 08/10/2020

a preservação da empresa, não devendo ser utilizada tão somente porque a pessoa jurídica não tenha mais bens para satisfazer aos seus credores. Assim no próprio processo em que é proferida a decisão que desconsidera a personalidade da sociedade que ocorre a declaração da ineficácia de sua autonomia no que tange à relação obrigacional objeto da execução, de modo a estender os efeitos desta ao patrimônio dos sócios atingidos.

Conforme a decisão que aplica a teoria da desconsideração tem o poder de modificar certas situações entre as partes no processo, ainda que episodicamente, pode-se afirmar que ela tem natureza preponderantemente constitutiva.

A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto que não dissolve a pessoa jurídica, mas permite a declaração da ineficácia do ato fraudulento para satisfazer credor atingido pela fraude ou pelo abuso de direito.

Quando instaurada a desconsideração da personalidade jurídica, tal instituto revela-se um instrumento de extrema importância de combate à fraude e inobservância da lei.

Porém faz-se urgente uma produção legislativa que venha a conduzir severo esclarecimento na aplicação da norma, abordando especificamente todas as dificuldades que o assunto provoca, uma uniformização da jurisprudência e da doutrina, a fim de padronizar o seu entendimento a respeito, através desse contorno portanto visando impedir qualquer tipo de decisões injustas.

1000

## REFERÊNCIAS

CAMPINHO, Sergio. Falência e recuperação de empresa: novo regime de insolvência empresarial. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GUSMÃO, Mônica. Direito empresarial. 4<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2005

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil, vol. I. 3<sup>a</sup> Ed. Atlas. São Paulo. 2003.

VENOSA, Silvo de Salvo. Direito Civil – Direito Empresarial. Vol. 8. 2.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 4.<sup>o</sup>ed. São Paulo: Método, 2014

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil. 24.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2003. v. 1.

SILVA, Maurício Faria da. Abusos na Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada. In: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (Orgs.). Desconsideração da personalidade jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOUZA, André Pagani de. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. São Paulo: Saraiva, 2009. (Coleção Direito e Processo: Técnicas de Direito Processuais; Coordenador Cassio Scarpinella Bueno).

REQUIÃO, Rubens - Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica-Revista dos Tribunais | vol. 803/2002 | p. 751 - 764 | Set / 2002 disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5575535/mod\\_resource/content/0/05%20-%20Requi%C3%A3o%20Abuso%20de%20direito%20e%20fraude%20da%20personalidade%20jur%C3%ADdica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5575535/mod_resource/content/0/05%20-%20Requi%C3%A3o%20Abuso%20de%20direito%20e%20fraude%20da%20personalidade%20jur%C3%ADdica.pdf) > Acesso em 30/09/2020

1001

MARTINS-COSTA, Judith. Parecer sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Porto Alegre, 2011.

SILVA, José Anchieta da. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Lex Editora, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que se espera do Novo CPC? Revista do Advogado, n<sup>o</sup> 126, v. 35. São Paulo, 2015.

Lei 12846/13 – Lei Anticorrupção disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm) > Acesso em 08/10/2020