

FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBERABA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISABELLA DE ASSIS E CASTRO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO
DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Uberaba – MG

2016

ISABELLA DE ASSIS E CASTRO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO
DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentando ao
Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio
Carlos de Uberaba – UNIPAC, como requisito
básico para a obtenção de título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Fabiano Martins Ribeiro

Uberaba – MG

2016

C355d

CASTRO, Isabella de Assis e

Desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos
juizados especiais cíveis./

Isabella de Assis e Castro. - 2016.

45p.

Orientador: Fabiano Martins Ribeiro.

Trabalho de Conclusão de Curso - Fundação Presidente
Antônio Carlos - Uberaba, 2016.

1. Personalidade Jurídica. 2. Má utilização. 3. Desconsideração
da personalidade jurídica. 4. Procedimento 5. Incidente de
desconsideração da personalidade jurídica 6. Juizados especiais
cíveis I. Título.

CDD - 341.41926

ISABELLA DE ASSIS E CASTRO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DOS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Uberaba como requisito à obtenção do Título de Bacharel em Direito, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Fabiano Martins Ribeiro – Orientador

Prof. Glays Marcel Costa

Prof. Heleno Verechia

Aprovado em 07 de novembro de 2016

Aos meus pais, José Melchior e Viviane, ao
meu amado namorado, Marcelo Rodrigues e
aos meus irmãos, Renato e Rogério.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado força e sabedoria para alcançar ao final desses cinco anos, esse tão desejado objetivo.

Agradeço também aos meus amados pais. Vocês são a minha maior fonte de inspiração. À minha mãe, exemplo de amor e ternura, agradeço o apoio e amor incondicional e, principalmente, por me ajudar a caminhar rumo à realização de mais um sonho.

Ao meu pai, agradeço pelos conselhos e por sempre me incentivar. Você compartilhou comigo esse sonho e fez dele o maior propósito de sua vida e hoje podemos comemorar mais essa vitória.

Sou grata também, aos meus irmãos, Renato e Rogério, pelo companheirismo e por mostrar que apesar das diferenças o laço que temos é mais importante do que qualquer coisa e no final é o que prevalece.

Ao meu namorado Marcelo, o meu muito obrigado. Você é um dos motivos que me faz querer ir além e ser melhor a cada dia. Obrigada pela paciência, pelas horas de estudos que foram mais brandas ao seu lado e por sempre me incentivar. Você deu um sentido todo especial em minha vida e te agradecerei sempre por tudo que já fez por nós dois.

Agradeço, ainda, aos meus amigos, aos velhos e novos, vocês tornaram a caminhada mais leve e fizeram valer a pena cada minuto. Em especial, agradeço ao meu amigo Flávio Nogueira, que me acompanhou desde o início dessa jornada.

Por fim, agradeço ao meu grande mentor e incentivador deste trabalho, Fabiano Martins. Os conhecimentos transmitidos em sala de aula foram imprescindíveis para a escolha do tema. Obrigada pela paciência e pelos ensinamentos. Você foi essencial para a confecção deste trabalho e me ajudou a chegar mais perto da realização desse desafio.

A todos, fica expressa a minha eterna gratidão.

*“Quando alguém compreende que é contrário
à sua dignidade de homem obedecer a leis
injustas, nenhuma tirania pode escravizá-lo.”*
(Mahatma Gandhi)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo explicar o instituto da Desconsideração da Personalidade jurídica. Visa abordar como surgiu, como é feita sua aplicação e, ainda, informar como é realizada a Desconsideração da Personalidade Jurídica atualmente no Direito brasileiro.

No entanto, antes de abordar o tema central do trabalho, era necessário tecer alguns comentários sobre a Personalidade Jurídica, tais como a necessidade de criação, a evolução ao longo do tempo até chegarmos a aplicação atual da Personalidade Jurídica. Ainda, aborda a presente pesquisa, quais são seus efeitos, além de elucidar quais são os problemas decorrentes da má utilização de tal instituto.

Ademais, a pesquisa em tela, mostra como o ordenamento jurídico brasileiro inovou ao tratar do tema Desconsideração da Personalidade em capítulo próprio do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

Por fim, aborda como é possível a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e como tal fato facilitou o acesso à Justiça a parcela da população mais carente, viabilizando assim, uma prestação jurisdicional mais eficiente.

PALAVRAS – CHAVE: Personalidade Jurídica. Má utilização. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Procedimento para instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Juizados Especiais Cíveis.

ABSTRACT

This study aims to explain the Disregard of the Institute of Legal personality. Aims to address how it came about, how is their application and also inform how is held Disregard of Legal Personality currently in Brazilian law.

However, before addressing the central theme of work, it was necessary to make some comments on legal personality, such as the need to create the evolution over time to get the current application of the Legal Personality. Still, this research addresses what are its effects, and clarify what the problems arising from the misuse of such an institute.

In addition, the search screen, shows how the Brazilian legal system innovated when dealing with Disregard issue of Personality in a separate chapter of the Civil Procedure Code (Law 13.105 / 2015).

Finally, it discusses the application of Disregard of Legal Personality under the Small Claims Courts and how this fact can facilitate the access to justice part of the poorest population, enabling thus more efficient judicial services.

KEYWORDS: Legal Personality. Bad utilization. Disregard of Legal Personality. Procedure for establishment of Disregard Incident of the Legal Personality. Small claims courts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 PERSONALIDADE JURÍDICA.....	11
1.1 Histórico e necessidade de criação.....	11
1.2 Conceito de Pessoa Jurídica.....	12
1.3 A personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro	13
1.4 Problemas decorrentes da má utilização da Personalidade Jurídica	15
2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	17
2.1 Origem histórica.....	17
2.2 Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito brasileiro	19
2.2.1 Teoria Menor	20
2.2.2 Teoria Maior	25
2.3 Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica.....	26
2.4 Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Empresário Individual	28
2.5 Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.....	29
3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS	31
3.1 Criação dos Juizados Especiais Cíveis.....	31
3.2 Direito de acesso à Justiça e a Lei 9.099/95	32
3.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica nos Juizados Especiais Cíveis	33
4 INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC	35
4.1 O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nos Juizados Especiais Cíveis	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa examinar o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, conhecida como *Disregard Doctrine*, com enfoque para sua aplicação no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

Diante da necessidade humana de evoluir seus negócios e por meio destes auferir uma renda para a própria subsistência e de sua família, foi necessário a criação de um instituto denominado Personalidade Jurídica que permitisse a continuidade da atividade exercida sem que esta fosse eivada de fragilidade e acarretasse, conseqüentemente, um eventual dano no patrimônio de seus exercentes. Com isso, a pessoa jurídica passa a ter personalidade e patrimônios próprios que não se confundem com os da pessoa física de seus sócios possibilitando, assim, uma segurança jurídica maior que permite aos exercentes de determinada atividade investir valores vultuosos nas mesmas, contribuindo para o crescimento econômico do país.

No entanto, o que antes era utilizada como forma de proteção da pessoa jurídica teve sua finalidade deturpada e passou a ser empregada com vistas a fraudar os credores, ocultando o patrimônio detrás da personalidade jurídica. Diante de tais fatos, o legislador se viu obrigado a criar mecanismos que coibissem tais práticas, surgindo dessa necessidade a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A aplicação do instituto no Direito Brasileiro, só foi possível graças do ilustre jurista Rubens Requião, que em meados dos anos 60 começou um estudo com vistas a possibilitar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na justiça brasileira.

Contudo, a falta de legislação própria que permitisse uma correta utilização por parte do Poder Judiciário trouxe a aplicação deste instituto de maneira excessiva, sendo utilizado como regra e não excepcionalmente, como deveria ser.

Com o advento do Código Civil de 2002, foi disciplinado um artigo próprio que aborda a desconsideração da personalidade jurídica, qual seja o art. 50 do diploma legal supracitado. Tal dispositivo elenca as hipóteses que acarretam a aplicação deste instituto, qual seja o abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

No entanto, insta salientar que, o presente trabalho visa também discutir a utilização da *Disregard Doctrine* no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, tendo em vista que o

procedimento utilizado é mais célere e informal, sendo mais benéfico ao credor e, consequentemente, proporcionando uma prestação jurisdicional mais eficiente.

Cabe adiantar, que a utilização do instituto em tela já foi permitida pelo Enunciado 60 do FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais).

O Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, disciplinou um Capítulo próprio para o denominado Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, sendo possível a aplicação deste incidentalmente.

Essa nova abordagem foi importante, haja vista a ausência de procedimento que regula a sua aplicação. Tal ausência acarretava numa utilização desordenada da teoria e ficava a cargo da decisão dos juízes.

A proposta do trabalho é fazer uma análise prévia do tema, trazendo ao longo de seus Capítulos a origem histórica do instituto, discorrer sobre a Personalidade Jurídica e a sua aptidão para ser detentora de direitos e deveres, e, ainda abordar os benefícios trazidos pela possibilidade da utilização da Teoria do âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

1 PERSONALIDADE JURÍDICA

Antes de iniciarmos os estudos sobre o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica é necessário tecer alguns comentários a respeito da personalidade jurídica, tais como, a necessidade de sua criação, a evolução ao longo do tempo e sua aplicação no Direito Brasileiro, para proporcionar um melhor entendimento a respeito do tema principal do presente trabalho.

1.1 Histórico e necessidade de criação

O marco inicial da personalidade jurídica se deu no Direito Medieval, quando houve um reconhecimento maior de direitos aos entes morais constituídos por agrupamentos de indivíduos que se aglomeraram com a finalidade de fortalecer a Igreja Católica, muito embora a primeira aparição do instituto tenha sido no Direito Romano.¹

A personalidade jurídica é fruto da evolução natural do homem e surgiu em virtude da necessidade de garantir maior obtenção de êxitos nos negócios, por meio da comunhão de esforços.

A principal dificuldade encontrada antigamente, na criação de um negócio era o fato de, individualmente, a pessoa não ser detentora dos recursos que eram necessários para a criação e manutenção de uma grande empresa. Diante disso, começaram as associações de pessoas para tal finalidade.

Ante da reunião de pessoas em sociedade, surgiu a pessoa jurídica, detentora de direitos e deveres, os quais não se confundem com os dos sócios que a compõem.

A comunhão de esforços para a criação dos negócios acarretou diversas vantagens, sendo a principal delas, a segurança para os sócios de não perderem seu patrimônio em virtude da atividade comercial exercida.

A separação patrimonial e a limitação de responsabilidade foram os aspectos que mais influenciaram a união das pessoas para constituição da pessoa jurídica.

A criação do instituto da personalidade jurídica foi necessária para proporcionar a continuidade do exercício da atividade empresarial, e, contribuir assim, para o crescimento da economia.

¹ No Direito Romano para aquisição da personalidade jurídica era necessário, além da existência humana, que a pessoa fosse livre e cidadão romano. A personalidade jurídica conferia a pessoa o *status* de sujeito de direitos e obrigações. Cessava, porém, a personalidade com a morte do indivíduo.

1.2 Conceito de Pessoa Jurídica

A criação das pessoas jurídicas, como cediço, se fez necessária tendo em vista a vontade das pessoas de garantir o sustento próprio e o de sua família através dos negócios. No entanto, a falta de recursos e a dificuldade de administrar as atividades de forma individualizada tornaram imprescindível a comunhão de pessoas com a finalidade garantir o bem estar familiar.

As pessoas jurídicas são criadas pela Lei e constituídas ante a vontade de união de esforços entre os indivíduos, para alcançar um objetivo comum.

A pessoa jurídica não tem existência fora dos conceitos conferidos pelo Direito. A finalidade da conceituação da pessoa jurídica é simplesmente para autorizar a esses sujeitos à prática de determinados atos jurídicos, que são estabelecidos pela Lei.

O ilustre jurista Fábio Ulhoa Coelho² conceitua pessoa jurídica da seguinte forma:

Pessoa jurídica é um expediente do direito destinado a simplificar a disciplina de determinadas relações entre os homens e a sociedade. Ela não tem existência fora do direito, ou seja, fora dos conceitos tecnológicos partilhados pelos integrantes da comunidade jurídica. Tal expediente tem o sentido, bastante preciso, de autorizar determinados sujeitos de direito à prática de atos jurídicos em geral. (...) O que distingue o sujeito de direito despersonalizado do personalizado é o regime jurídico a que ele está submetido, em termos de autorização genérica para a prática dos atos jurídicos. Enquanto as pessoas estão autorizadas a praticar todos os atos jurídicos a que não estejam expressamente proibidas, os sujeitos de direito despersonalizado só poderão praticar os atos a que estejam, explicitamente, autorizados pelo direito.

Em outras palavras, pessoa jurídica é aquela que não tem existência fora do direito brasileiro, é uma conceituação dada a determinado detentor de direitos e obrigações que possibilita a prática de atos jurídicos previamente estabelecidos em lei. Quando adquire personalidade jurídica, a pessoa jurídica passa a ter autonomia patrimonial e responsabilização ilimitada pelas obrigações assumidas em seu nome, tendo existência distinta de seus sócios.

A personalidade jurídica da sociedade empresária começa com o registro do ato constitutivo e seus efeitos retroagem até a data da sua constituição.

Dessa forma, a pessoa jurídica passa a ser detentora de direitos e obrigações e se torna apta para realização de negócios jurídicos não vedados pela lei.

² COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. Manual de direito comercial: direito de empresa. 25. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

Fábio Ulhoa Coelho³ aborda de forma sucinta e objetiva a diferença entre os entes dotados de personalidade jurídica daqueles entes despersonalizados.

O que distingue o sujeito de direito despersonalizado do personalizado é o regime jurídico a que ele está submetido, em termos de autorização genérica para a prática dos atos jurídicos. Enquanto as pessoas estão autorizadas a praticar todos os atos jurídicos a que não estejam expressamente proibidas, os sujeitos de direito despersonalizados só poderão praticar os atos a que estejam, explicitamente, autorizados pelo direito.

1.3 A personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro

Segundo Rubens Requião⁴, a teoria da personalidade jurídica integrou o ordenamento jurídico brasileiro através de Teixeira de Freitas, que foi o seu maior corifeu. Vejamos:

No famoso Esboço de Código Civil, Teixeira de Freitas, malgrado a imaturidade da doutrina, sobretudo em nosso meio, apresentou a regulamentação das pessoas jurídicas, incluindo as sociedades na categoria de pessoas, mas não sem antes advertir: “Pela primeira vez tenta-se, e, o que é mais, em um Código, a temerária empresa de reunir em um todo o que há de mais metafísico na jurisprudência”. “As pessoas”, previa o art. 17 do Esboço, “ou são de existência visível, ou de existência tão somente ideal. Elas podem adquirir os direitos, que o presente Código regula, nos casos e pelo *modo e forma*, que no mesmo se determinar. Daí dimana sua *capacidade*, e incapacidade civil”. No art. 272, o grande civilista oferecia, por exclusão, o conceito de pessoa jurídica: “Todos os entes suscetíveis de aquisição de direito, que não são pessoas de existência visível, são pessoas de existência ideal”.

O ordenamento jurídico brasileiro, no Código Civil de 1916, precisamente em seu artigo 20, já trazia a baila a autonomia da pessoa jurídica em relação aos seus membros. Tal artigo aduzia que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. Embora tal dispositivo não tenha sido incorporado ao Código Civil de 2002, o conceito de autonomia da sociedade empresária persiste até os dias atuais.

Com o advento do Decreto 2.427 de 17 de dezembro de 1997, que promulgou a Convenção Internacional sobre Personalidade e Capacidade de Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado, o Direito Brasileiro reconheceu ampla personalidade jurídica às sociedades empresárias.⁵

³ COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. Manual de direito comercial: direito de empresa. 25. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴ REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial: volume 1. 34 ed., ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵ O artigo 1º da Convenção estabelece que pessoa jurídica é toda entidade que tenha existência e responsabilidade distintas das de seus membros ou fundadores.

O artigo 985 do Código Civil de 2002 aduz que “a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos”.

Dessa forma, verifica-se que a sociedade empresária somente adquire a personalidade jurídica com o registro do ato constitutivo nas Juntas Comerciais do respectivo Estado onde irá exercer a atividade empresária. Assim, estabelece o artigo 45 do Código Civil, vejamos:

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.

O ordenamento jurídico brasileiro, confere personalidade jurídica apenas às sociedades simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedades limitadas, sociedades anônimas, cooperativas e as sociedades coligadas, abordadas nos artigos 997 a 1.101 do Código Civil de 2002, além de conferir, também, personalidade jurídica às Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

As sociedades não personificadas – sociedade em conta de participação e sociedade em comum – estão elencadas nos artigos 986 a 996 do diploma legal supracitado, não possuem personalidade jurídica, tendo em vista a ausência de registro nas Juntas Comerciais.

Após obter personalidade jurídica, a sociedade empresária passa a ser detentora de direitos e obrigações, passando a ter existência distinta dos seus sócios.

Importante ressaltar que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa de seus sócios, sendo, independentes entre si.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 142) “a personalização das sociedades empresariais gera três consequências bastantes precisas”⁶, quais sejam a titularidade negocial, processual e responsabilidade patrimonial.

A titularidade negocial pode ser definida como sendo a capacidade conferida à sociedade empresária para realizar negócios jurídicos. Em que pese a negociação ser feita através do representante legal da sociedade, ele o faz em nome da empresa a qual representa. Assim, quem assume um dos pólos da relação negocial é a sociedade empresária.

De outra banda, a titularidade processual é a capacidade que a pessoa jurídica tem para provocar o judiciário, ou seja, ser o pólo ativo da lide, ou, ainda, fazer parte do pólo passivo da ação. Para que possa ser parte legítima na ação, é imprescindível que a mesma seja

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: direito de empresa. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

endereçada para a sociedade empresária e não para as pessoas de seus sócios ou representante legal. Todos os atos processuais devem ser realizados no nome da pessoa jurídica.

Ainda, a responsabilidade patrimonial, atribui à pessoa jurídica, patrimônio próprio, o qual não se confunde com o patrimônio dos seus sócios. O patrimônio da sociedade empresária responderá pelas obrigações que assumir. A responsabilização de seus sócios, através do patrimônio individual de cada um só possível em casos excepcionais, expressos na lei, os quais serão objetos principais do presente trabalho e que serão abordados mais a frente.

Ademais, de acordo com Sérgio Campinho⁷, existem, outras conseqüências que são evidenciadas com a personalização da pessoa jurídica. São elas: nome próprio, nacionalidade própria e domicílio próprio.

O nome próprio da sociedade empresária adquire proteção com o registro do seu ato constitutivo na Junta Comercial. É com o nome próprio que a pessoa jurídica assume direitos e obrigações.

Com a personalidade jurídica, a sociedade empresária possui nacionalidade própria, que independe da nacionalidade de seus sócios, ficando sujeita àquela do país cujo ato constitutivo foi registrado.

Ainda, a personalidade jurídica confere à sociedade empresária domicílio próprio, que também é denominado de sede social e deverá ser estabelecida pelo contrato social. No entanto, apesar da estipulação da sede quando do registro do ato constitutivo, poderá a mesma ser alterada a qualquer momento.

Por fim, cumpre dizer que a personalidade jurídica se extingue com a dissolução da sociedade empresária.

1.4 Problemas decorrentes da má utilização da Personalidade Jurídica

Em que pese a personalidade jurídica ter sido criada para assegurar os negócios dos exercentes da atividade empresária, esta passou a ser utilizada com vistas a fraudar credores.

Com o passar dos tempos, o que antes era um instituto de proteção aos empresários, passou a ser utilizado para esconder o patrimônio dos sócios por detrás da atividade empresária.

⁷ CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do Código Civil. 13ª Edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

O conceito irredutível e intransponível da personalidade jurídica, começou a ser repensado, uma vez que possibilitava a prática de ilícitos, tendo em vista que a autonomia patrimonial e a responsabilidade limitada da pessoa jurídica permitia aos administradores/sócios praticar atos ilegais, os quais nunca eram responsabilizados em virtude da autonomia conferida a pessoa jurídica.

As fraudes permitiam que os sócios esquivassem da aplicação da norma e frustrava o pagamento das quantias devidas aos credores.

Ante os abusos cometidos pelos sócios que eram cobertos pelo véu impenetrável da personalidade jurídica, foi necessária a criação de um instituto que coibisse a prática dos abusos praticados pela pessoa jurídica.

Nasce daí, a desconconsideração da personalidade jurídica com a finalidade de coibir a criação de pessoas jurídicas que não tivessem a finalidade da comunhão de esforços para o exercício da atividade empresária.

Assim, quando os sócios praticam atos estabelecidos no texto legal, com o fito de deturpar a finalidade da atividade empresarial, é permitida a desconconsideração da personalidade jurídica para que ocorra a responsabilização pessoal dos sócios, pelas fraudes praticadas.

O instituto da desconconsideração da personalidade jurídica é o tema principal do presente trabalho e será tratado adiante.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em razão da autonomia patrimonial conferida à pessoa jurídica, ante a personalização, as sociedades empresárias passaram a ser utilizadas como instrumentos de fraude a credores.

Diante dessa situação se fez necessário a criação de um instituto que coibisse a prática dos atos fraudulentos, os quais excedem a finalidade da pessoa jurídica, seja seu fim econômico ou social. Nasce assim, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, também conhecida como teoria da penetração, *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*.

Importante ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica permite a responsabilização pessoal dos sócios, administradores ou terceiros, quando preenchidos os requisitos previamente estabelecidos em lei, pelas obrigações assumidas pela sociedade empresária, com a finalidade de evitar lesão aos direitos dos credores.

Com a utilização de tal instituto, não se declara nula a personalidade jurídica, mas, sim, afasta os seus efeitos para que possa ser feita a responsabilização civil das pessoas que deram causa aos prejuízos ocasionados pelos atos ilícitos.

Nesse sentido, aduz Elisabete Vido⁸:

Entretanto, se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica for usada de forma abusiva, lesando credores ou violando a lei, será necessário afastar o privilégio da autonomia patrimonial. É isso que faz a desconsideração da personalidade jurídica, que não a retira, mas a afasta, excepcionalmente, para que determinados credores possam atingir os bens dos sócios. Em virtude dessa possibilidade de atingir os bens dos sócios, esta teoria também é chamada de teoria da penetração.

2.1 Origem histórica

Para maior parte da doutrina, a primeira aparição do instituto da desconsideração da personalidade jurídica aconteceu na Inglaterra, no ano de 1897 e ficou conhecido como caso *Salomon x Salomon & Co. LTDA*.

De acordo com a descrição feita por Rubens Requião (2015, p. 484/485) Aaron Salomon fundou em 1897 uma *company* que tinha como objetivo a venda de couros e calçados. Salomon possuía 20 mil ações e os outros seis integrantes da *company*, todos membros de sua família, possuíam apenas 1 (uma) ação cada. Aaron transferiu seus negócios

⁸ VIDO, Elisabete. Curso de Direito Empresarial. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

para a sociedade e concedeu empréstimo a mesma, tendo como garantia debêntures ⁹. Decorrido determinado lapso temporal, a sociedade restou insolvente e Aaron exerceu seu direito contra a empresa e os demais credores nada receberam. Com o argumento de que Aaron Salomon utilizou-se da *company* para limitar sua responsabilidade, foi solicitada à Justiça Inglesa a responsabilização pessoal de Aaron. Em que pese tal tese ter sido acolhida na primeira instância, a decisão foi reformada pela Casa dos Lordes com a justificativa de que a sociedade respeitou o número de sócios (na Inglaterra para a constituição de uma sociedade empresária, era necessária a união de sete pessoas) quando da sua constituição, além de alegar que a separação patrimonial deveria prevalecer.

Apesar da reforma na decisão, surgiu dessa discussão o primeiro caso que deu origem a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

No entanto, para outros autores, o marco inicial ocorreu no ano de 1809, nos Estados Unidos, como caso *Bank of United States x Deveaux*.

Num periódico de jurisprudência do Tribunal de Santa Catarina, os autores Antônio Bottan, Carlos Roslindo e Gislaine Mohr, citando Suzy Elisabeth Cavalcante Koury, explicaram no que consistiu tal caso.¹⁰

Em 1809, nos EUA, já se discutia a *Disregard Doctrine*, no caso *Bank of United States v. Deveaux*, o juiz Marshall conheceu da causa, com a intenção de preservar a jurisdição das Cortes Federais sobre as *Corporations*, já que a Constituição Federal Americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados. A decisão, em si, não foi relevante, visto que foi repudiada pela doutrina da época, mas, já em 1809, as Cortes levantaram o véu personal e consideraram as características dos sócios individuais.

Contudo, conforme aborda Elisabete Vido (2015, p. 167) para Fábio Ulhoa Coelho, a desconsideração da personalidade jurídica teve início com o caso envolvendo a *Stantard Oil Co.*, em 1892 nos Estados Unidos.

Fundada por John Davison Rockefeller em 1870, a empresa controlava mais de 90% da produção refinada de petróleo dos Estados Unidos. Em 1892, a Suprema Corte de Ohio desconsiderou a personalidade jurídica da *company* ordenando a dissolução da empresa, declarando ilegal o monopólio exercido pela mesma, em virtude da Lei Antitruste americana.

⁹ São títulos de créditos que representam os empréstimos contraídos pelas empresas e que dá aos seus detentores o direito de crédito.

¹⁰ BOTTAN, Antônio Carlos; ROSLINDO, Carlos Leandro da Costa; MOHR, Gislaine. A desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, n. 89, p. 25/32. jan, 2001. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/revistajc/indice.php>. Acesso em 10/09/2016.

O que se sabe, é que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida a partir das decisões nos Estados Unidos, Inglaterra, dentre outros países e autoriza o Poder Judiciário a afastar o véu da personalidade jurídica para que possa ser feita a responsabilização patrimonial dos sócios, administradores ou terceiros, com a finalidade de minimizar as fraudes contra os credores.

2.2 Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito brasileiro

A primeira aparição da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil foi nos Tribunais no ano de 1955, em um julgado sobre o tema no Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, proferido pelo Desembargador Edgard de Moura Bittencourt, o qual proferiu os seguintes dizeres:

“A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado na realização da perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao Direito”.

No entanto, o grande precursor da *Disregard Doctrine* no Brasil, foi o ilustre jurista Rubens Requião, com a publicação de um artigo intitulado “Abuso do direito e fraude através da personalidade jurídica: *disregard doctrine*”, no ano de 1969. Nesse sentido:

“Em termos de doutrina nacional, foi Rubens Requião quem trouxe para o País a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com o artigo intitulado “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*)”, publicada em 1969. A preocupação com a utilização da pessoa jurídica para fins condenáveis moveu o ilustre doutrinador pátrio no sentido de buscar na teoria da desconsideração da personalidade meio hábil a coibir a fraude e o abuso de direito com o descerramento do véu corporativo, para alcançar pessoas que se escondem atrás da sociedade”.¹¹

Contudo, a falta de legislação própria dificultava a utilização da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que era utilizada conforme entendimento dos Magistrados, não observando nenhuma norma que regulasse a sua aplicação. Além disso, a excepcionalidade da medida não era observada.

Insta salientar que a *disregard doctrine* deve ser utilizada de forma excepcional, tendo em vista que a regra é a proteção patrimonial conferida pela personalidade jurídica.

¹¹ RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. Desconsideração da personalidade jurídica e processo: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. 2016.

As decisões dos tribunais brasileiros corroboram com a afirmação de excepcionalidade quando da utilização da teoria, vejamos:

EMENTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ATINGIR EMPRESA QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. Nula, a teor do artigo 472, CPC, a decisão que estende a coisa julgada a terceiro que não integrou a respectiva relação processual. A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal. Recurso especial conhecido e provido. (grifei).¹²

A primeira legislação que trouxe expressamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que elencou no art. 28 e §5º os requisitos para afastar a imunidade patrimonial da pessoa jurídica.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração da personalidade também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
§5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Posteriormente, outras legislações trouxeram disposições que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam: Código Tributário Nacional, Código Civil, legislação Ambiental, legislação de infração à ordem econômica, Consolidação das Leis do Trabalho.

Com base nas previsões trazidas pela legislação brasileira, verifica-se que adotamos duas teorias relacionadas aos requisitos necessários que deverão estar presentes quando da desconsideração da personalidade jurídica, sendo elas a teoria maior e teoria menor.

2.2.1 Teoria Menor

Para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica com base na teoria menor, é necessário somente que se comprove o prejuízo sofrido pelo credor.

¹² REsp 347524 SP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgado em 18 de fevereiro de 2003.

A legislação brasileira adotou a teoria menor nos casos que envolvam direito ambiental, trabalhista, infrações à ordem econômica e consumerista.

Importa salientar que a teoria menor é menos elaborada, uma vez que não se preocupa em analisar a atuação fraudulenta por parte dos sócios ou administradores, tampouco, importa se houve ou não o abuso de direito.

Assim, a eliminação da imunidade patrimonial dos sócios e da empresa é mais fácil de ser realizada, tendo em vista que somente se exige que a parte experimente algum prejuízo e que a personalidade jurídica da sociedade empresária seja óbice para o ressarcimento de tais prejuízos.

2.2.1.1 *Direito Ambiental*

O art. 4º da Lei 9.605/98 aborda em qual caso é possível a desconsideração da personalidade jurídica para que haja a reparação dos danos ambientais. Conforme citado anteriormente, baseado na teoria menor, somente é exigido o prejuízo para que se possa atingir o patrimônio dos sócios.

Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente¹³.

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AMBIENTAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 4º DA LEI 9.605/98. DEFERIMENTO. Aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, acolhida no sistema jurídico pátrio no Direito Ambiental e no Direito do Consumidor. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO¹⁴.

2.2.1.2 *Na infração à Ordem Econômica*

Da mesma forma, a Lei 12.529/11 que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, utiliza da teoria menor para ensejar na desconsideração da personalidade jurídica.

¹³ Disponível em www.planalto.com.br. Acessado em 24/09/2016.

¹⁴ Agravo de Instrumento Nº 70063254916, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 21/01/2015.

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada 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. Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

2.2.1.3 *Direito do Trabalho*

Em que pese à legislação trabalhista não trazer expressamente em quais casos será autorizada a desconsideração da personalidade jurídica nas relações laborais, os Tribunais brasileiros vêm decidindo no sentido de autorizar que se afaste a véu da personalidade jurídica sempre que não ocorra o pagamento por parte da sociedade reclamada.

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. A desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito desta Justiça Especializada, possui como objetivo único a satisfação dos créditos trabalhistas constantes de título judicial, a fim de efetivar, na vida do trabalhador, as garantias mínimas constitucionais, como a sua dignidade e o valor social do seu trabalho. Nesse diapasão, não se concebe que o empregado de uma sociedade sem fins lucrativos deva subjugar-se à inanição - deixando de suprir suas necessidades básicas e se conformando em ter seus direitos surrupiados pela entidade que o contratou, uma vez que sua força de trabalho não lhe é devolvida -, enquanto que os administradores responsáveis pela sua contratação guardam, intocáveis, seus bens patrimoniais. A norma estancada no artigo 1.016 do Código Civil, em estreita ligação com a tese de abuso da personalidade jurídica constante do art. 50 do mesmo código, em junção com os artigos 8º da CLTe 28 da Lei n. 8.078/90, oferece amparo suficiente para o pleito do exequente, na forma do artigo 592, II, do CPC, na medida em que se vislumbra a responsabilidade por culpa (*in vigilando e in eligendo*) dos gestores da sociedade ré, sendo impertinente aventar qualquer hipótese de sucumbência da pretensão obreira em executar o título judicial trabalhista que lhe assiste, face à insolvência da executada principal, porque esta não possuía finalidade lucrativa. Agravo de petição do exequente ao qual se dá provimento¹⁵.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - FASE DE CONHECIMENTO -

A desconsideração da personalidade jurídica não se trata de instituto específico da fase de execução, pelo que, já na fase de conhecimento pode ser declarada, mormente quando a pessoa jurídica carece de estofo patrimonial para o pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos. Responsabilidade subsidiária do sócio que se reconhece¹⁶.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. O art. 50 do CC/02 estabelece a chamada "Teoria Maior" da desconsideração da personalidade jurídica, enquanto o art. 28 do CDC tem suporte na "Teoria Menor". Na seara trabalhista, no curso da execução, aplica-se, em regra, a segunda teoria, segundo a qual basta a

¹⁵ TRT 2ª Reg. AP 02502-1991-005-0-00

¹⁶ TRT da 3.ª Região; PJe: 0010741-48.2015.5.03.0040, Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Denise Alves Horta.

insuficiência patrimonial da sociedade empresária para que se dê a efetivação de atos executivos sobre os bens de seus sócios¹⁷.

Por outro lado, com a redação do parágrafo único do art. 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) ¹⁸, é possível a aplicação do direito comum como fonte subsidiária, naquilo em que a CLT for omissa.

Ante a ausência de norma específica que autorize a desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito das relações trabalhistas e a autorização de outras normas como subsidiárias, fica a grande dúvida se é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) ou do Código Civil.

No entanto, pela similitude entre a CLT e o CDC que priorizam a proteção da parte hipossuficiente da relação justifica a utilização do CDC e não do Código Civil.

Portanto, podemos concluir que no Direito do Trabalho também se aplica a teoria menor para autorizar a desconconsideração da personalidade jurídica.

2.2.1.4 *Direito do Consumidor*

Como já afirmando anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) foi a primeira legislação brasileira que trouxe a previsão da desconconsideração da personalidade jurídica.

Depreende-se da leitura do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, que há duas hipóteses na legislação consumerista que permite a desconconsideração da personalidade jurídica.

Conforme veremos a seguir, o *caput* do art. 28 elenca vários requisitos necessários para que possa ser feito o afastamento do véu da personalidade jurídica da sociedade empresária com o fito de atingir o patrimônio dos sócios.

Contudo, o §5º do artigo supra, aborda somente uma hipótese que seria necessária para a autorização da personalidade jurídica.

¹⁷ TRT da 3.ª Região; Processo: 0001368-07.2012.5.03.0037 AP; Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora; Redator: Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim.

¹⁸ Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (Disponível em www.planalto.com.br. Acessado em 24/09/2016).

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

§5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores¹⁹.

Dessa forma, há grande discussão no que diz respeito à teoria adotada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em face à proteção do hipossuficiente na relação consumerista, as decisões dos Tribunais têm sido no sentido de aplicar a teoria menor para a desconsideração, tendo em vista que ela exige menos requisitos para que possa ser feita a responsabilização patrimonial dos sócios ou administradores.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR. CDC, ART. 28, § 5º. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. 1. A

desconsideração da personalidade jurídica, com fulcro na chamada Teoria Menor da Desconsideração (CDC, artigo 28, § 5º), é cabível na relação de consumo em situação extraordinária e demanda a efetiva comprovação da dificuldade de reparação do prejuízo sofrido, em face da insolvência da sociedade empresária. Precedentes do STJ. 2. Negou-se provimento ao agravo de instrumento.²⁰ (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CDC. TEORIA MENOR. REQUISITOS COMPROVADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70068058270, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 12/02/2016).²¹ (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA – RELAÇÃO DE CONSUMO – APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO – ART. 28, § 5º, DO CDC – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Tratando-se de vínculo proveniente de relação de consumo, aplica-se a teoria menor da desconsideração da personalidade (§ 5º do art. 28 do CDC), para qual é suficiente a prova de insolvência da pessoa jurídica, sem necessidade da demonstração do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. Verificada a índole consumerista da relação e o esgotamento, sem sucesso, das diligências cabíveis e razoáveis à busca de bens

¹⁹ Disponível em www.planalto.com.br. Acessado em 24/09/2016.

²⁰ TJ-DF - AGI: 20140020141052. Relator: SÉRGIO ROCHA. Data de Julgamento: 27/08/2014, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 01/09/2014.

²¹ TJ-RS - AI: 70068058270 RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Data de Julgamento: 12/02/2016, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/02/2016.

suficientes para satisfação do crédito do consumidor, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada.²² (grifei).

Assim, infere-se que para que haja a desconsideração da personalidade jurídica na relação consumerista, é necessário somente que a personalidade jurídica seja um impedimento para o ressarcimento dos prejuízos experimentados pelo consumidor, parte hipossuficiente na relação.

2.2.2 Teoria Maior

Na teoria maior, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, a legislação exige que além do prejuízo sofrido pela parte ocorra o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial. O Código Civil de 2002, mais precisamente em seu art. 50²³, adotou a teoria maior. Vejamos:

Art. 50. Em caso de abuso de 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.

A pessoa jurídica, quando registra o ato constitutivo na Junta Comercial do Estado na qual exercerá suas atividades, estará atrelada às atividades especificadas no contrato social. Dessa forma, o ato que extrapolar o que é determinado no contrato social da pessoa jurídica, caracterizará o desvio de finalidade. Calha salientar que o ato que desviar a finalidade, denominado de *ultra vires*²⁴ não vincula a pessoa jurídica, e sim, aquele que o executou. Nesse sentido²⁵:

A pessoa jurídica é um ser *finalístico*: é constituída para determinada finalidade, para certo objeto, como se apura em seu ato constitutivo. Sua atuação só é regular quando respeita as normas e princípios jurídicos, incluindo o ato constitutivo. Assim, diante do Recurso Especial 439.919/PR, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça lembrou que “a empresa está atrelada ao seu contrato social” (...). O ato que foge desses parâmetros caracteriza *desvio de finalidade*, ato ilícito que dá margem à desconsideração da personalidade jurídica.

²² TJ-MS - AI: 14148712120158120000 MS 1414871-21.2015.8.12.0000, Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Data de Julgamento: 23/02/2016, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/02/2016.

²³ Disponível em www.planato.com.br Acessado em 24/09/2016.

²⁴ São os atos praticados pelos administradores ou sócios, que extrapolam o limite do objeto do contrato social.

²⁵ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias. Vol. 2, 2016.

Se há desvio de finalidade, o ato não pode vincular a pessoa jurídica (artigos 115 a 120 do Código Civil), devendo ser compreendido como *ultra vires* (artigo 47) e, assim, vinculando quem o executou e não a representada.

Assim, o credor poderá solicitar a desconsideração da personalidade jurídica, sempre que um ato ultrapassar os limites impostos pelo contrato social. No entanto, mesmo se a sociedade responder com o seu patrimônio, pelo ato de terceiro, esta poderá exercer seu direito de regresso contra quem o praticou, exigindo a reparação dos prejuízos que sofreu.

Ademais, caracteriza-se a confusão patrimonial quando houver embaralhamento nas obrigações assumidas pela sociedade empresária e daquelas assumidas pelos sócios ou administradores.

Como já estudado anteriormente, a personalidade dos sócios não se confunde com a personalidade jurídica da sociedade empresária, tampouco, confunde-se o patrimônio de ambos. Dessa forma, não se pode confundir as obrigações assumidas pela sociedade com aquelas assumidas pelos sócios.

Esse princípio vincula inclusive os próprios sócios e o administrador, que estão obrigados a tratar o patrimônio societário de forma correta, preservando direitos e interesses de todas as partes envolvidas: a própria sociedade, os sócios e terceiros (o Fisco, os trabalhadores, os consumidores etc.). A sociedade mantém – e deve manter – relações jurídicas próprias, que não devem se confundir com as relações dos sócios, do administrador ou, mesmo, de outras entidades com as quais sejam definidas relações de fato ou de direito.²⁶

2.3 Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica

Como já foi dito anteriormente, a *disregard doctrine* tem como finalidade levantar o véu de proteção conferido pela personalidade jurídica para que os bens dos sócios possam garantir a reparação dos prejuízos causados aos credores, quando da administração da pessoa jurídica. Nesse caso, os sócios transferem a propriedade de todos os bens da pessoa jurídica, deixando-a sem patrimônio suficiente para garantir o recebimento dos valores devidos.

Na desconsideração inversa, percorre-se o caminho contrário. Dessa forma, a desconsideração ocorre para que a sociedade empresária possa responder pelas dívidas contraídas pelos sócios, uma vez que, eles utilizam da proteção patrimonial da pessoa jurídica para ocultar seus bens por detrás do patrimônio da sociedade.

²⁶ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias. Vol. 2, 2016.

Assim, os credores tentam a satisfação dos créditos atingindo o patrimônio da pessoa jurídica, uma vez que os sócios transferem todo seu patrimônio para a sociedade empresária, já com a finalidade de fraudar os credores.

Preleciona Elisabete Vido (2015, p. 173):

Na desconsideração inversa, a obrigação é do sócio, que utiliza a pessoa jurídica para proteger os bens que fariam parte de seu patrimônio, transferindo-os ou até mesmo já os adquirindo em nome da pessoa jurídica.

Assim, quando os credores tentam atingir os bens do sócio, a fim de satisfazer seus créditos, não encontram bens suficientes no patrimônio pessoal do sócio, já que esses bens estariam protegidos pela autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Atualmente, a desconsideração inversa é mais utilizada nas relações de família, como por exemplo, pensão alimentícia, divórcio, separação de bens. Contudo, tal fato não impede a sua aplicação em outros ramos do direito.

Por fim, importa dizer que, para que haja a desconsideração inversa da personalidade jurídica, faz-se necessário comprovar os requisitos constantes no art. 50 do Código Civil de 2002, qual seja o abuso de direito e confusão patrimonial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal *a quo* pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso

particular. VII Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido²⁷. (grifei)

Portanto, pode-se concluir que como a *disregard doctrine*, a desconsideração inversa da personalidade jurídica, também deverá ser medida excepcional, prevalecendo a imunidade patrimonial da sociedade empresária. Além disso, também deverá obedecer a requisitos expressos em lei, para que seja autorizado o levantamento do véu da personalidade jurídica. Tais requisitos, conforme abordado anteriormente estão elencados no art. 50 do Código Civil de 2002.

2.4 Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Empresário Individual

A atividade empresarial pode ser exercida pela pessoa física (natural) ou pessoa jurídica (sociedade empresária).

Quando exercida pela pessoa natural o indivíduo que a exerce recebe o nome de empresário individual e exerce a atividade empresarial em nome próprio. O empresário individual utiliza a personalidade da pessoa física para o exercício da atividade comercial.

Importante ressaltar que o exercício da atividade do empresário individual, não cria uma personalidade jurídica nova, ou seja, não surge uma nova pessoa.

Dessa forma, o empresário individual utiliza do patrimônio próprio para exercer a atividade empresarial, não existindo assim, autonomia patrimonial da firma individual.

Os bens do empresário individual respondem ilimitadamente pelas obrigações assumidas pela firma individual, ocasionando assim, uma confusão patrimonial.

Uma vez que já existe a confusão patrimonial e os bens do empresário individual respondem pelas obrigações assumidas pela firma individual, não se aplica a esses casos a desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais brasileiros, vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO EXECUTIVA - EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - DESNECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CONFUSÃO PATRIMONIAL - OCORRÊNCIA. O empresário individual é aquele que exerce em nome próprio uma atividade empresarial. Em decorrência da baixa na situação cadastral do empresário individual na Receita Federal, bem como em razão da confusão

²⁷ STJ, REsp 948.117/MS, Relatora Ministra Nancy Andrigli, Data do julgamento: 22.06.2010, Dje 03.08.2010.

patrimonial existente, é cabível a expedição de mandado de citação no nome da pessoa natural, uma vez que possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda²⁸.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ABUSO DE PODER - DESVIO DE FINALIDADE - COMPROVAÇÃO - DESNECESSIDADE - EMPRESA INDIVIDUAL - CONFUSÃO PATRIMÔNIO PESSOA FÍSICA E JURÍDICA. A personalidade jurídica do empresário individual confunde-se com a sua pessoa física, não sendo necessária a desconsideração da personalidade jurídica para que se atinja o patrimônio pessoal do empresário²⁹.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. PENHORA. FIRMA INDIVIDUAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL COM A PESSOA FÍSICA. Considerando que, no caso de firma individual, empresa e empresário se confundem, não há óbice para que os bens da pessoa física respondam por dívidas pessoais da empresa. RECURSO PROVIDO³⁰.

Assim, não há óbices para promover o ressarcimento dos prejuízos dos credores, uma vez que não é necessário o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista a existência da confusão patrimonial.

2.5 Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

Em que pese a desconsideração da personalidade jurídica não ser aplicada ao Empresário Individual, em virtude do patrimônio do empresário já responder integralmente pelas obrigações assumidas pela firma individual, o mesmo não se aplica a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Instituído pela Lei 12.441/2011, a criação da EIRELI trouxe vantagens para os empresários individuais.

A lei supramencionada incluiu no rol de pessoas jurídicas o novo tipo empresarial, além de acrescentar o art. 980-A³¹ ao Livro II da Parte Especial do Código Civil, dentre outras alterações.

²⁸ TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.13.336785-4/001, Relator(a): Des.(a) Saldanha da Fonseca, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/09/2016, publicação da súmula em 05/10/2016.

²⁹ TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0699.10.007516-6/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Mendes Álvares, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/12/2014, publicação da súmula em 15/12/2014.

³⁰ Agravo de Instrumento Nº 70050560705, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 24/08/2012.

³¹ Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

A criação do novo tipo empresarial teve como base permitir a distinção do patrimônio do empresário individual e dos bens da firma individual. Dessa forma, o legislador facultou ao empresário individual uma nova opção para o exercício da atividade empresarial, limitando a sua responsabilidade ao capital da firma individual, garantindo a autonomia patrimonial da EIRELI.

Cabe dizer que se aplica à EIRELI, no que couber, as regras estabelecidas para as Sociedades Limitadas.

Em virtude da autonomia patrimonial conferida pela criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, é perfeitamente cabível a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Dessa forma, preenchidos os requisitos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica, o empresário individual da EIRELI será responsabilizado pessoalmente para que haja o ressarcimento dos prejuízos causados pela Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. Disponível em www.planalto.gov.br.

3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Antes de iniciarmos o estudo a respeito da possibilidade de aplicação da *Disregard Doctrine* no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, é necessário tecer alguns comentários a respeito da criação dos mesmos, para uma melhor compreensão acerca do tema.

3.1 Criação dos Juizados Especiais Cíveis

Cabe ao Poder Judiciário a solução de conflitos através da aplicação da lei ao caso concreto acarretando assim, uma efetiva prestação jurisdicional. No entanto, o grande número de demandas que são levadas anualmente ao Judiciário, ocasionou um congestionamento nos órgãos do judiciário, o que não permite a efetiva satisfação da pretensão das partes.

Em virtude da necessidade de solucionar as mazelas do Poder Judiciário, foram criados meios alternativos de solução de conflitos, com a finalidade de garantir aos jurisdicionados o acesso à justiça. Tais meios se baseiam na Conciliação, Mediação, Arbitragem³² e, principalmente, na criação dos Juizados Especiais.

Baseado na experiência americana do *Small Claims Courts*³³, os Juizados Especiais foram criados para atender a parte mais carente da sociedade, as quais não possuem recursos para arcar com os honorários advocatícios, além de solucionar as causas de menor complexidade, descongestionando a Justiça Comum, garantindo o acesso à justiça que é expressamente trazido pelo art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988³⁴.

Em 1980, foi realizado um estudo no Juizado Especial de Pequenas Causas de Nova Iorque, o qual foi adaptado e aplicado no sistema brasileiro, com a finalidade de solucionar as demandas.

³² A mediação possibilita a recuperação do diálogo entre as partes, por tal motivo, a decisão é tomada pelas partes envolvidas, sem a interferência de um terceiro, no que diz respeito à solução alcançada.

Na conciliação já existe o envolvimento de um terceiro, denominado conciliador, o qual, juntamente com as partes, procura solucionar a lide.

Na arbitragem, as partes selecionam um terceiro, com conhecimento técnico no objeto da lide, o qual decidirá a melhor solução para o conflito. Sua decisão vincula as partes, motivo pelo qual se pode dizer que tem força de sentença proferida pelos magistrados, no entanto, da decisão do árbitro não é cabível recurso.

³³ Definição: Tribunais de Pequenas Causas.

³⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)

XXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm - acessado em 04/09/2016)

A criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas com a lei 7.244/84, teve como objetivo garantir o acesso à justiça, o que era interesse nacional, uma vez que a longa tramitação da causa, os valores gastos com honorários advocatícios, eram fatores que levavam as pessoas a não provocar o judiciário para solução do pleito.

Os Juizados Especiais de Pequenas Causas trouxeram grande mudança para o cenário da justiça brasileira, pois elenca uma forma alternativa de resolução de conflitos, com maior celeridade e informalidade.

Nesse sentido:

Assim surgiu a Lei 7.244/84 com o objetivo de apresentar ao cenário jurídico brasileiro uma modalidade de procedimento que simplificasse e acelerasse a prestação jurisdicional, visando humanizar a justiça. O Juizado Informal de Pequenas Causas veio desmistificar o conceito que se tinha de Justiça, como sendo ara, morosa e complicada, tendente a afastar a massa popular da solução de seus conflitos. Com efeito, a Lei de Pequenas Causas não resolveu completamente o problema em questão, mas, sem dúvida, aproximou da Justiça o cidadão de baixa renda. (FRIGINI, 1995, p. 27).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi determinado que a União, Distrito Federal, Territórios e Estados, criassem os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Vejamos³⁵:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Em razão dessa determinação foi elaborada a Lei 9.099/95, que dispõe sobre o funcionamento dos Juizados Especiais.

3.2 Direito de acesso à Justiça e a Lei 9.099/95

Em decorrência da dificuldade encontrada na satisfação da pretensão, em virtude da morosidade da justiça, as partes evitavam provocar o Estado para solucionar seus conflitos.

Com o fito de garantir acesso à justiça a toda população, o art. 98, I da Constituição Federal de 1988 determinou a criação dos Juizados Especiais, destinados a conhecer as causas de menor complexidade e conseqüentemente desafogar a Justiça Comum.

³⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm - acessado em 04/09/2016.

Além disso, o art. 24, X da Constituição Federal³⁶ dá autonomia para a União, Estados e Distrito Federal no que diz respeito à criação e funcionamento dos Juizados de Pequenas Causas.

Ante a junção desses dois artigos do mesmo diploma legal, foi feita a elaboração da Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Baseando-se nos princípios da celeridade, oralidade, simplicidade, informalidade e economia processual, os Juizados Especiais Cíveis asseguraram o acesso à justiça a parte mais carente da população que não tinham condições de arcar com os honorários advocatícios, além de apresentar uma solução mais rápida às demandas, em virtude do processo ser mais célere e informal.

No entanto, é importante ressaltar que com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, não houve solução definitiva no que concerne ao andamento nos processo da Justiça Comum. Os problemas com o mau funcionamento no Poder Judiciário vão muito além e não seriam resolvidos na totalidade apenas com a criação de um órgão integrante do mesmo, contudo, não há motivos para aprofundar no tema em comento, por não ser pertinente ao presente trabalho.

3.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica nos Juizados Especiais Cíveis

Em que pese o Enunciado 60³⁷ do Fórum Nacional de Juízes Estaduais (FONAJE)³⁸ permitir a utilização da *disregard doctrine* no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, alguns magistrados entendem pela não aplicação do instituto que é o tema central desse trabalho. Em virtude desse entendimento, não aplicam a desconsideração da personalidade jurídica, o que impede a satisfação do crédito do autor da ação.

No entanto, grande parte da doutrina entende perfeitamente cabível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, principalmente no que diz respeito às relações de consumo.

³⁶ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre (...) X – criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas. (Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm - acessado em 04/09/2016).

³⁷ ENUNCIADO 60 – É cabível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, inclusive na fase de execução (Disponível em <http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32> – acessado em 04/09/2016).

³⁸ O Fórum Nacional de Juízes Estaduais (FONAJE) consiste nos encontros dos Magistrados Coordenadores dos Juizados Especiais, que discute posicionamentos e interpretações no texto da Lei 9.099/95. Os encontros são periódicos e alternados em várias regiões do país.

A criação dos Juizados Especiais teve como finalidade possibilitar o acesso à justiça a parte mais carente da população. É sabido que os consumidores são a parte hipossuficiente da relação consumerista, motivo pelo qual foi possibilitada a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Juizado Especial Cível.

Caso não fosse possível a aplicação da *Disregard Doctrine*, a parte credora (hipossuficiente) não teria a sua satisfação do crédito, uma vez que nem sempre possui condições de arcar com os custos de uma ação ajuizada na Justiça Comum.

A Lei 9.099/95, mas precisamente em seu art. 9º³⁹, traz a possibilidade de postulação em juízo sem a obrigatoriedade da representação por meio de advogado nas causas cujo valor não ultrapasse 20 (vinte) salários mínimos. Tal dispositivo permite ainda mais que os próprios credores ingressem com a ação para a satisfação do seu crédito, sem que haja necessidade de gastos com honorários advocatícios, o que permite uma prestação jurisdicional mais eficiente.

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser feita sempre que a personalidade jurídica for utilizada como obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados pela sociedade empresária e o fato de ser mais utilizada no Juizado Especial Cível nas relações de consumo, não exime a aplicação da teoria, também, nos demais casos. No entanto, para a efetivação do afastamento da personalidade jurídica, é necessário que além do prejuízo se comprove a fraude (Teoria Maior).

Cabe ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser medida excepcional e nunca ser utilizada como regra, uma vez que a regra é a autonomia patrimonial da sociedade, conferida pela personalidade jurídica.

Deverá ser argüida no processo de conhecimento, contudo, também poderá ser suscitada na fase de execução e cumprimento de sentença. Em sendo o pedido deferido, o juiz deverá citar a parte contrária com vistas a possibilitar a sua defesa, permitindo a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa garantidos pela nossa Carta Magna.

Uma vez autorizada, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária é afastada e possibilita a execução do patrimônio dos sócios para efetivar a prestação jurisdicional para que os credores tenham a satisfação integral das dívidas.

³⁹ Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. (Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm - acessado em 04/09/2016).

4 INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC

A falta de legislação própria, que fornecesse diretrizes para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, fazia com que cada magistrado a aplicasse como bem entendesse.

Ante a necessidade de pacificação a respeito de sua aplicação, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015) disciplinou um capítulo próprio, o qual aborda o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

No entanto, a grande discussão, que será tratada adiante, diz respeito a disposições acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e se as mesmas podem ser aplicadas nos Juizados Especiais Cíveis, já que o mesmo foi tratado no Título de Intervenção de Terceiros.

O art. 795, §4º do Código de Processo Civil⁴⁰, aduz que é necessário observar as disposições acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando a parte requerer a desconsideração, vejamos:

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

(...)

§4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica poderá ser instaurado em qualquer fase do processo, a pedido da parte ou do Ministério Público, quando este não atuar como fiscal da Lei. Com a leitura dos artigos que o disciplinam, é possível verificar que o incidente não poderá ser instaurado de ofício pelo juiz, o que já era abordado pelo art. 50 do Código Civil.⁴¹ Nesse sentido Daniel Amorim⁴², aduz que:

O art. 133, *caput*, do Novo CPC prevê expressamente que a desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público, com o que afasta a possibilidade de o juiz instaurar o incidente ora analisado de ofício. Já era nesse sentido a previsão do art. 50 do CC. A legitimidade do Ministério Público,

⁴⁰ Disponível em: www.planalto.gov.br.

⁴¹ 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.

⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – vol. Único. 8ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

apesar de o artigo ora mencionado sugerir ampla, deve ser limitada à hipótese em que participa do processo como autor, não havendo sentido em se admitir tal pedido quando funciona no processo como fiscal da ordem jurídica.

Por outro lado, a aplicação do incidente poderá ser dispensada caso a parte requeira a desconsideração da personalidade jurídica na exordial.

A petição que consta o pedido de instauração do incidente da desconsideração personalidade jurídica deve conter a fundamentação que embase o pedido, ou seja, demonstrar que a ação do sócio/administrador/terceiro está contrária a legislação e que nesses casos é autorizada a desconsideração.

Sendo o mesmo requerido, o processo ficará suspenso naquilo que depender da decisão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Há, entretanto, entre os juristas uma discussão acerca do momento em que ocorre a instauração do incidente.

Parte da doutrina entende que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é instaurado já com o requerimento da parte, enquanto, a outra parte acredita que o incidente é instaurado somente a partir da decisão do magistrado que admite o mesmo.

Daniel Amorim⁴³ aborda de forma muito clara, que para evitar fraude à execução é necessário que se admita que o incidente seja instaurado com o requerimento da parte. Vejamos:

Há controvérsia doutrinária a respeito do momento em que ocorre a instauração do incidente ora analisado: para parcela da doutrina o mero pedido da parte já é suficiente, enquanto para outra somente quando o juízo admite o pedido, considerando preenchidos os requisitos exigidos pela lei, estará instaurado o incidente. Em termos de segurança jurídica, em especial para fins de configuração de fraude à execução, é mais adequado entender-se que o mero pedido da parte já seja suficiente para a instauração do incidente, até mesmo porque, infelizmente, a decisão judicial pode demorar a ser proferida, o que deixará tempo para manobras fraudulentas do sujeito que poderá ser atingido pela desconsideração. (grifei).

Sendo o incidente instaurado, a parte contrária será intimada para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar a respeito do mesmo e requerer todas as provas cabíveis.

A intimação do devedor para manifestar acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica está pautada nos princípios do contraditório e da ampla defesa,

⁴³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – vol. Único. 8ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

garantidos pelo art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988⁴⁴, e em virtude da ausência de diretrizes que norteavam a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o tema sobre a intimação era controvertido nos tribunais brasileiros, tanto é que há dezenas de decisões que admitem nulidade na ausência de intimação do devedor para manifestar, enquanto, por outro lado, algumas decisões não decretam a nulidade do feito, sendo possível o contraditório diferido.

Cabe ressaltar que, com o acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, não é declarada nula a personalidade jurídica da sociedade empresária, mas sim, torna ineficaz o seu efeito perante aquele cuja desconsideração favoreceu, permitindo a responsabilização civil dos sócios/administradores/terceiros.

Após o acolhimento do incidente, qualquer alienação, seja onerosa ou não, com vistas a fraudar a execução será considerada ineficaz, com a finalidade de garantir a quitação integral do débito.

Tais escritos resumem as disposições trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, quando da disciplina a respeito do tema do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Vejamos os artigos na íntegra:

CAPÍTULO IV

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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

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

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

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

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 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.

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

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.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

⁴⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Como dito anteriormente, a grande discussão é se seria possível a aplicação das disposições referentes ao incidente ora analisado no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, em virtude de ser o incidente disciplinado no Título de Intervenção de Terceiros, o qual, a priori não é aplicado aos Juizados Especiais.

4.1 O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nos Juizados Especiais Cíveis

O Novo Código de Processo Civil trouxe um artigo que permite a aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, no entanto, existem divergências a respeito da possibilidade ou não de aplicação desse incidente nos Juizados Especiais Cíveis.

O art. 1062 do Código de Processo Civil aduz que:

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

Como já salientado anteriormente, o incidente de desconsideração veio disciplinado no Título de Intervenção de Terceiros. Daniel Amorim⁴⁵ conceitua intervenção de terceiros como sendo:

Por intervenção de terceiros entende-se a permissão legal para que um sujeito alheio à relação jurídica processual originária ingresse em processo já em andamento. Apesar das diferentes justificativas que permitem esse ingresso, as intervenções de terceiro devem ser expressamente previstas em lei, tendo fundamentalmente como propósitos a economia processual (evitar a repetição de atos processuais) e a harmonização dos julgados (evitar decisões contraditórias).

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de permitir a prestação jurisdicional para todos os cidadãos, permitindo que todos tivessem acesso à justiça e tem competência para julgar as causas de menor complexidade, baseados em princípios que permitem um processo mais célere e informal.

A lei 9.099/95 que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais, traz em seu texto, mais precisamente no art. 2º⁴⁶ os princípios que norteiam a prestação jurisdicional no seu

⁴⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – vol. Único. 8ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

âmbito. Tais princípios são: *oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade*.

Em decorrência da aplicação desses princípios, principalmente ante a celeridade na prestação jurisdicional, não é cabível nos processos de competência dos Juizados Especiais Cíveis, a intervenção de terceiros.

O art. 10 da legislação supra, foi claro em vedar qualquer espécie de intervenção de terceiros.

Art. 10. Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.

Justamente por essa vedação trazida na Lei 9.099/95 é que surgiu a discussão se seria possível a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Ora, em que pese o Código de Processo Civil, autorizar tal aplicação do mesmo nos Juizados Especiais Cíveis, a lei que disciplina o funcionamento dos mesmos, nega a utilização de qualquer intervenção de terceiros.

Com espreque na Teoria Geral do Direito e levando em consideração as contradições nesses diplomas legais, uma forma de resolver tal discussão é amparada pelo princípio da *Lex specialis*, o qual aduz basicamente que a lei especial derroga a lei geral naquilo que lhe for contrária.

Ora, não restam dúvidas que lei 9.099/95 é considerada uma lei especial, enquanto o Código de Processo Civil é classificado como lei geral. Sabe-se que a lei que dispõe sobre os Juizados Especiais somente utiliza o procedimento comum naquilo que lhe for omissivo.

Nesse caso, é claro que o legislador ao criar a lei vedou a intervenção de terceiros no âmbito dos Juizados Especiais, motivo pelo qual a aplicação do art. 1.062 do Código de Processo Civil não se dará em tais casos.

Portanto, diante de todo o exposto, é possível concluir que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não se aplica aos Juizados Especiais Cíveis.

⁴⁶ Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, foi possível observar que a personalidade jurídica foi criada ante a necessidade de garantir a continuidade da atividade empresarial, tendo em vista que essa garantia o sustento próprio de seu exercente, bem como o de sua família.

Contudo, a má utilização levou a criação de um instituto que é oposto da personalidade jurídica, conhecido como Desconsideração da Personalidade Jurídica.

O primeiro visa à proteção do patrimônio dos sócios que compõem a pessoa jurídica, para garantir a continuidade do exercício da atividade empresarial, enquanto, o segundo, visa levantar o véu conferido pela personalidade jurídica, com vistas a garantir o ressarcimento dos prejuízos suportados pelos credores de determinada sociedade empresária.

Cabe ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica é aplicada somente para aquele credor que ingressou com uma ação judicial, solicitando que tal instituto fosse utilizado. Isso ocorre, porque a desconsideração da personalidade jurídica é uma exceção e só deve ser utilizada quando houver a insolvência da sociedade empresária. A autonomia patrimonial da empresa é a regra utilizada por nosso ordenamento jurídico, ou seja, os bens da sociedade empresária devem suportar as dívidas contraídas por esta, sendo, possível adentrar na esfera patrimonial dos sócios que a compõem somente por meio da desconsideração da personalidade jurídica, no caso de insolvência da empresa, uma vez que o credor não pode suportar sozinho o prejuízo causado pela mesma.

Ademais, a possibilidade de utilizar a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (JEC), trouxe grandes avanços para o sistema judiciário. Os Juizados foram criados para facilitar o acesso à justiça daquela parte da população mais carente, baseado em princípios que garantem ao jurisdicionado a satisfação da sua pretensão de forma mais célere e menos onerosa.

Se a finalidade é a satisfação da pretensão do credor, a desconsideração da personalidade jurídica é autorizada nos Juizados Especiais Cíveis justamente para garantir que o credor não sofra os prejuízos ocasionados pela sociedade empresária.

A falta de legislação própria que mostrassem as diretrizes para a aplicação da *disregard doctrine*, fez com que os magistrados a utilizassem como bem entendiam. Com vistas a unificar o procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica, o Novo Código de Processo Civil, abordou em seus artigos o procedimento para a propositura do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. No entanto, em que pese ter sido feito

menção ao incidente, a desconconsideração da personalidade jurídica ainda poderá ser solicitada no início da ação, desde que comprovados os requisitos para a mesma.

Tais disposições acerca do incidente garantiram a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, cabe ressaltar que o acolhimento do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica não declara nula a personalidade jurídica da sociedade empresária, mas sim, tornam ineficazes os efeitos garantidos por esta última, permitindo a responsabilização dos sócios/administradores/terceiros.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BELANDA, Douglas. Desconsideração da Personalidade Jurídica em JEC deve ser exceção. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-14/douglas-belanda-desconsideracao-personalidade-juridica-jec-excecao>>. Acessado em 10 de setembro de 2016.
- BISOGNIN, Juliana. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj041980.pdf>>. Acessado em 26 de agosto de 2016.
- BOTTAN, Antônio Carlos; ROSLINDO, Carlos Leandro da Costa; MOHR, Gislanie. A desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, n. 89, p. 25/32. jan, 2001. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/revistajc/indice.php>. Acesso em 10 de setembro de 2016
- CAMPINHO, Sérgio. O Direito de Empresa à luz do Código Civil. 13ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.
- Conselho Nacional de Justiça – Enunciados Cíveis – FONAJE. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis>>. Acessado em 04 de setembro de 2016.
- Convenção Interamericana sobre Personalidade e Capacidade de pessoas Jurídicas no Direito Internacional. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-49.htm>>. Acessado em 18 de setembro de 2016.
- CORRÊA, Mariana Rocha. A eficácia da Desconsideração Expansiva da Personalidade Jurídica no Sistema Jurídico brasileiro. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MarianaRochaCorrea.pdf>. Acessado em 25 de agosto de 2016.
- EMILIANO, Eurípedes de Oliveira. Considerações a respeito do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consideracoes-a-respeito-do-incidente->

- de-desconsideracao-da-personalidade-juridica,48769.html>. Acessado em 14 de agosto de 2016.
- FARIAS, Talden Queiroz. Noções gerais sobre a Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica no Direito brasileiro. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1704>. Acessado em 04 de setembro de 2016.
- FERNANDES, Juliano Gianechini. Um ensaio sobre a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica inserida no proveito do Novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/174-artigos-ago-2013/4745-um-ensaio-sobre-a-teoria-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica-inserida-no-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-brasileiro>>. Acessado em 20 de agosto de 2016.
- FILHO, Otávio Joaquim Rodrigues. Desconsideração da Personalidade Jurídica e processo: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016.
- KÜMPEL, Vitor Frederico. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI218182,81042-A+desconsideracao+da+personalidade+Juridica+no+novo+CPC>>. Acessado em 13 de agosto de 2016.
- MACEI, Demetrius Nichele. BENACCHIO, Marcelo. RIBEIRO, Maria de Fátima. XXIV Encontro Nacional do Copeni – UFS. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/KjG29m3ha9D3PGAX.pdf>>. Acessado em 25 de agosto de 2016.
- MAMEDE, Gladston. Manual de Direito Empresarial. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.
- MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias. Volume 2. 8ª edição revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – vol. Único. 8ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

- PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. A abordagem histórica e jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais brasileiros. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-i-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>>. Acessado em 19 de setembro de 2016.
- PALARO, Taína. O Incidente de desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<http://tainapalaro.jusbrasil.com.br/artigos/235000805/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-codigo-de-processo-civil-de-2015>>. Acessado em 13 de agosto de 2016.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. Volume 1. 34ª edição revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ROQUE, André. GAJARDONI, Fernando. TOMITA, Ivo Shigueru. DELLORE, Luiz. DUARTE, Luiz. Mini CPC: Lei 13.105/2015. 2ª edição. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2016.
- SALES, Fernando Augusto. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e os processos do JEC. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45192/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-os-processos-do-jec>>. Acessado em 04 de setembro de 2016.
- Série Pensando Direito. Nº 29/2010. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/29Pensando_Direito3.pdf>. Acessado em 26 de agosto de 2016.
- SILVA, Fabiane Peres da. As teorias menor e maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40707/as-teorias-menor-e-maior-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica>>. Acessado em 18 de setembro de 2016.
- TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume único. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.
- VIDO, Elisabete. Curso de Direito Empresarial. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- www.planalto.gov.br

— www.jusbrasil.com.br

— www.tjmg.jus.br