

MARCELO SALES GUIMARÃES

PERSONALIDADE JURÍDICA: Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica e sua projeção no tempo.

Brasília/DF

2016

MARCELO SALES GUIMARÃES

PERSONALIDADE JURÍDICA: Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica e sua projeção no tempo.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família da Escola de Direito de Brasília – EBD/IDP.

Brasília/DF

2016

GUIMARÃES, Marcelo Sales.

PERSONALIDADE JURÍDICA: Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica e sua projeção no tempo. / Marcelo Sales Guimarães. Brasília: IDP,2016.

56 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família da Escola de Direito de Brasília - EBD/IDP.

1.Direito Empresarial. 2.Pessoa Jurídica. 3.Personalidade Jurídica. 4.Desconsideração. 5.Efeitos.

MARCELO SALES GUIMARÃES

PERSONALIDADE JURÍDICA: Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica e sua projeção no tempo.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família da Escola de Direito de Brasília – EBD/IDP.

Brasília, ___ de _____ de 2016.

Banca Examinadora

Avaliador

Escola de Direito de Brasília – EBD/IDP

Avaliador

Escola de Direito de Brasília – EBD/IDP

Avaliador

Escola de Direito de Brasília – EBD/IDP

Agradeço a Deus, por ter me concedido o dom da vida e permitido a minha caminhada até aqui.

Agradeço aos meus familiares, que me incentivaram em toda a minha vida acadêmica e viabilizaram a conclusão de mais uma etapa, sem medir esforços e sempre disponíveis as minhas demandas.

Aos amigos, que mesmo distantes sempre foram presentes e entenderam minha ausência em alguns encontros.

Aos professores, sempre prestativos na indicação de material e discussão do tema para elaboração do presente trabalho.

“Eles disseram que eu jamais conseguiria. Ouvei em silêncio e em silêncio erguerei meu império”. – Autor desconhecido

RESUMO

O direito, enquanto ciência social, é dinâmico e acompanha o desenvolvimento da sociedade. Igualmente, o comércio passou por diversos momentos, desde a fase de troca de mercadorias até o capitalismo moderno. A atividade empresarial requereu regulamentação e a pessoa jurídica tem a necessidade de se desvincular de seus sócios, adquirindo direitos e obrigações próprias. O ordenamento jurídico reconhece a necessidade de conceder à empresa uma autonomia patrimonial, porém os seus administradores passam a utilizá-la de forma a causar efetivos prejuízos a terceiros, inaugurando os estudos e aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Mais recentemente, os tribunais brasileiros entenderam que tanto o momento processual quanto a projeção dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica devem ser perpetuados no tempo, por não ter a legislação feito previsão de um prazo decadencial certo e a prescrição não ser aplicada ao instituto. Em contraponto a ideia central da *Disregard Doctrine*, não estabelecer prazos para o reflexo de seus efeitos afeta a segurança jurídica que se buscava com o referido instituto, além de ser contrário a outras disposições legais previstas no Código Civil.

Palavras-Chave: Direito Empresarial. Pessoa Jurídica. Personalidade Jurídica. Desconsideração. Efeitos.

ABSTRACT

The law while social science is dynamic and follows the development of society. Also the commerce has been changed several times, from the stage of exchanges to modern capitalism. The business activity requires a legal regulation and legal entity has need to untie their partners, acquiring rights and obligations. The law recognizes to grant the company a patrimonial autonomy, but their managers are now using it to cause actual damage to third parties, inaugurating the study and application of Disregard Doctrine. More recently, Brazilian courts has understood that both the procedural time as the projection of the effects of Disregard Doctrine should be perpetuated and the law does not made provision for a certain decline period and prescription institution not be applied. In contrast the central idea of Disregard Doctrine not set deadlines for the reflection of its effects also affects the legal security besides being contrary to other legal provisions in the Civil Code.

Keywords: Business Law. Legal person. Legal Personality. Disregard. Effects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – A PESSOA JURÍDICA: CONCEITO E ASPECTOS ESSENCIAIS	12
1.1 Considerações Gerais.....	12
1.2 A Pessoa Jurídica	16
1.3 A Empresa	18
1.4 O Direito Empresarial no ordenamento jurídico Brasileiro	22
CAPÍTULO 2 – A PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA DESCONSIDERAÇÃO	25
2.1 Personalidade Jurídica	25
2.2 Desconsideração da Personalidade Jurídica	27
2.2.1 Conceito	28
2.2.2 Histórico	29
2.2.3 Teorias e Pressupostos da Desconsideração da Personalidade Jurídica	34
CAPÍTULO 3 – O MOMENTO PROCESSUAL DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS EFEITOS	38
3.1 Aspectos Processuais.....	38
3.2 Efeitos da desconsideração da personalidade jurídica e a sua projeção no tempo	41
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

O direito empresarial, como um ramo autônomo do direito, também é considerado uma ciência social, dinâmica e que acompanha o desenvolvimento da sociedade. Como consequência de tal fato, de tempos em tempos é comum ocorrer revisões de alguns de seus conceitos, institutos e exceções a fim de readequá-los a nova realidade social em que se encontra inserido.

Visualiza, na atualidade, uma preocupação do ordenamento jurídico em preservar o instituto da pessoa jurídica, sempre em prol da continuidade das atividades econômicas como fomento da economia. Para tanto, o Estado concedeu a esse ente um complexo de direitos e obrigações próprias, garantindo a sua autonomia patrimonial independente da de seus sócios, em prol de uma maior segurança jurídica.

Em contrapartida, a empresa tem de exercer a sua função social, mesmo que como um sujeito de direito “invisível”, garantindo um equilíbrio nas relações jurídicas. Com vista a garantir o exercício da função social sem qualquer tipo de desvio de finalidade ou abuso de poder por aqueles que administram a pessoa jurídica, desenvolve a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que é bem recepcionada pela doutrina e jurisprudência brasileira, sendo integrada ao ordenamento legal em diversos dispositivos legais.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica passa a ser amplamente adotado pelos tribunais brasileiros e os seus requisitos essenciais são flexibilizados, tendo um uso mais banalizado daquele preconizado pelos primeiros estudos que conceituaram a teoria.

Surgem grandes problemáticas vinculadas a desconsideração da personalidade jurídica, na sua maioria no âmbito de sua aplicação na fase processual, o tempo oportuno e seus efeitos. O Superior Tribunal Justiça define que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica ocorre de maneira incidental e a qualquer tempo, decisão essa ratificada pela edição do novo Código de Processo Civil.

Em decisões recentes, o Superior Tribunal de Justiça novamente faz interpretações que levam a pontos problemáticos no âmbito da desconsideração da personalidade jurídica, agora em relação a projeção temporal dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica.

Cabe então suscitar a seguinte discussão: poderia um ex sócio que, com abuso de poder participou de conduta que gerou prejuízo a credor, tendo se retirado da sociedade, ter o seu patrimônio pessoal afetado pelos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica incidental, em processo de execução, requerida e deferida cinco ou dez anos depois da alteração do contrato social, que já foi publicado pela Junta Comercial competente pelo registro da sociedade nos termos da legislação?

Indubitavelmente, uma resposta positiva ao questionamento acima poderia causar efetivo prejuízo a segurança jurídica e afronta ao princípio do ato jurídico perfeito.

A partir de uma análise dedutiva de temáticas gerais será possível entender como o Superior Tribunal de Justiça se comportou frente à problemática e apontar se a decisão foi ou não coerente com o que dispõe o sistema normativo brasileiro. Com a finalidade de atingir tal resultado, foram feitas diversas pesquisas a acervos bibliográficos da Procuradoria Geral da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Instituto Brasiliense de Direito Público, além de repositórios de inúmeras Universidades e jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, também com consultas a sítios virtuais em busca de artigos acadêmicos. O presente trabalho ganha um aspecto predominantemente sócio jurídico.

O primeiro capítulo é marcado por um estudo histórico do desenvolvimento do direito empresarial e da pessoa jurídica, abordando as diversas teorias sobre a natureza jurídica e conceitos de empresa, finalizando com o desenvolvimento do direito empresarial no ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo capítulo trabalha a personalidade jurídica e a sua desconsideração, explicitando a necessidade de o Estado conferir um *status* especial àqueles que desenvolvem atividades empresariais, estabelecendo direitos e

obrigações próprias e garantindo maior segurança e menores riscos. Entretanto, conferir algumas proteções a um ente inanimado pode também ser anteparo para condutas fraudulentas, o que justifica a adoção da *Disregard Doctrine* pelos principais sistemas jurídicos mundiais.

Após estudar o desenvolvimento da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil e no Mundo, o terceiro capítulo trata da problemática atual quanto ao momento processual de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a projeção de seus efeitos no tempo. É nesse capítulo que se busca uma resposta a indagação sobre a possibilidade de um ex-sócio ser atingido pelos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, apontando o entendimento da jurisprudência atual a respeito do tema e sua compatibilidade ao sistema normativo.

CAPÍTULO 1 – A PESSOA JURÍDICA: CONCEITO E ASPECTOS ESSENCIAIS

A pessoa jurídica, estudada no campo do Direito Empresarial, passou por diversas modificações desde a sua conceituação inicial, adequando-se ao desenvolvimento da sociedade.

Trata de tarefa impossível falar de empresa no formato adotado hoje sem antes analisar toda a sua formação histórica. Por consequência, analisa-se também a estrutura da sociedade empresária enquanto pessoa jurídica, que ao longo do tempo foi ganhando a sua autonomia patrimonial, de forma a distinguir de maneira clara o seu conjunto de direitos e obrigações e as dos seus sócios, enquanto pessoa física.

1.1 Considerações Gerais

Não se pode desprezar que, ao longo de todo o desenvolvimento da civilização, existiam relações comerciais que eram feitas à base de trocas de mercadorias, até chegar a atualidade, sempre visando atender as necessidades do homem. Assim, é evidente que desde o tempo primitivo os povos vivem de atos de comércio, que ganharam força ao longo dos séculos.¹

A palavra comércio tem a sua origem no latim *commutatio mercium*, ou troca de mercadorias por mercadorias, pelo qual o homem foi levado a aproximar-se de outras pessoas para poder trocar os produtos excedentes as suas necessidades e, como consequência, suprir a sua necessidade em relação aos produtos que não produzia.²

Nas palavras de Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, o conceito de empresa se inicia ainda na fase da indústria doméstica, no qual os grupos familiares desenvolviam os produtos necessários ao círculo social e trocavam entre si. Logo em seguida começa uma segunda fase, de produção artesanal, quando inicia o comércio para grupos diversos, por meio de encomendas, até chegar ao momento

¹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

em que se começou a produzir para o mercado, surgindo o primeiro modelo de empresa artesã.³

O Direito Comercial, de maneira autônoma, apenas vem surgir na Idade Média, com o desenvolvimento mercantil e da necessidade de regulamentar as relações entre os produtores, em um campo fora do conhecido direito civil. Nasce então um direito próprio, com o fim de normatizar a classe dos comerciantes, que não poderia ser fechado e associado a uma sociedade com aspirações jurídicas igualitárias.⁴

Como destaca Ana Bárbara Costa Teixeira, em sua tese de mestrado pela Universidade de São Paulo, o Direito Comercial se desenvolve em três fases essenciais. A primeira fase é identificada pelo momento em que se encontrou maior resistência dentro da sociedade, ocorreu com a migração do campo e formação de centros de consumo, o que levou a união dos comerciantes, por meio de corporações, propiciando o desenvolvimento de regras próprias à atividade exercida, baseada nos costumes. Tal período estreou na segunda metade do século XII e perdurou até o século XVI, momento no qual a produção de determinados bens foi sistematizada desde o ingresso na atividade e a hierarquia de cada colaborador.⁵

Para a doutrina, esse período é conhecido como o sistema subjetivo do Direito Comercial, ou seja, nesse momento era um direito eminentemente profissional e restrito ao critério corporativo que, com o aumento do poder econômico, deu a corporação mercantil a possibilidade de estender seus poderes a toda sociedade urbana, avançando também no campo político.⁶

Ainda na primeira fase, já por meados dos séculos XVI ao XVIII, que o Direito Comercial ganha uma estrutura e doutrina, principalmente com a unificação nacional da Inglaterra e da França, que uniformizaram as normas jurídicas sobre as

³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. – 11 ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

⁵ TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. **A empresa-instituição**. 2010. 272f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/.../DISSERTACAO_COMPLETA_PDF_ANA_BARBARA.pdf>. Acesso em jul. 2015.

⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

atividades econômicas criadas em um primeiro momento. Enquanto a Inglaterra absorveu as corporações mercantis pelos Tribunais da *Common Law*, não reconhecendo a distinção dentre atividades civis e comerciais, na França as corporações perdem espaço para os Tribunais do Estado, porém não abandona o conjunto de normas formadas pelos usos e costumes dos comerciantes.⁷

A segunda fase é inaugurada no final do século XVIII, tendo o termo comerciante abandonado o conceito subjetivo e alcançado o conceito objetivo de que apenas era comerciante aquele que realizava atos de comércio. Essa fase surge da necessidade de superar a estrutura corporativa e de aplicar as normas mercantis nas relações entre os comerciantes e não comerciantes, sendo marcada, principalmente, pelo Código Napoleônico, no qual fazia a previsão de que qualquer pessoa poderia exercer atos de comércio, e não apenas classes específicas. Importante destacar que tal norma não descaracterizou o direito comercial, pois ainda manteve alguns institutos próprios criados pelas corporações de ofício.⁸

Essa fase foi a grande responsável pelo surgimento da indústria, proporcionando o advento da produção em larga escala e a proliferação de vários tipos de atividades econômicas, porém a teoria dos atos de comércio rapidamente se tornou obsoleta por apresentar, de forma taxativa, tudo o que seria ato de comércio.

Frente à necessidade de ampliar o conteúdo dos atos de comércio, inicia a terceira fase do Direito Comercial, conhecida como sistema subjetivo moderno, inaugurada com o Código Comercial Alemão que positivou o conceito de atos de comércio como “os atos praticados por comerciantes relacionais a sua atividade comercial”. Porém, ainda que tenha ampliado o entendimento a respeito do que viria a ser atos de comércio, apenas em 1942, na Itália, surge o *Codice Civile*,

⁷ TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. **A empresa-instituição**. 2010. 272f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010. Disponível em: www.teses.usp.br/teses/.../DISSERTACAO_COMPLETA_PDF_ANA_BARBARA.pdf. Acesso em jul. 2015.

⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

que reunirá as normas de direito privado que até então eram espessas, disciplinando a matéria de Direito Civil e Comercial e inaugurando uma nova teoria.⁹

É no direito italiano que surge a Teoria da Empresa, definindo a fronteira entre os regimes civil e comercial. Para os defensores da teoria da empresa, a empresa deve ser entendida como atividade que tem como característica essencial a obtenção de lucros a partir da oferta, ao mercado, de bens ou serviços, gerado mediante a organização dos fatores de produção, e sendo atividade, não possui natureza jurídica de sujeito nem de coisa.¹⁰

O Direito Comercial moderno, ou Empresarial, abandona a ideia central de atos de comércio e adota a teoria da empresa, alcançando o seu conceito mais moderno em pleno capitalismo industrial e assumindo o papel de organização dos fatores da produção de bens e/ou serviços destinados ao mercado, e independente.¹¹ Ou seja, um direito que visa a empresa como um ente abstrato dotado de personalidade e capacidade jurídica, formado por um conjunto de bens e pessoas, com o objetivo de uma atuação mais forte para atingir determinados fins comuns de uma atividade econômica e de interesse social¹².

Nesse contexto, com vistas a evitar uma confusão patrimonial entre patrimônio daquele que constituiu a empresa e o patrimônio oriundo da própria atividade empresarial exercida, bem como distinguir obrigações e direitos de cada um desses entes, se desenvolve a ideia da pessoa jurídica.

⁹ TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. **A empresa-instituição**. 2010. 272f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010. Disponível em: www.teses.usp.br/teses/.../DISSERTACAO_COMPLETA_PDF_ANA_BARBARA.pdf. Acesso em jul. 2015.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

¹¹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

¹² ARAUJO, Juliana Cristina Busnardo Augusto de. A desconsideração da pessoa jurídica: A polêmica sobre a necessidade da prova. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8484. Acesso em ago 2015.

1.2 A Pessoa Jurídica

Enquanto o Direito Comercial normatiza as relações entre os agentes operadores do comércio mercantil, a empresa será o ente abstrato que é atingido diretamente por essas questões, consubstanciado na pessoa jurídica.

A natureza da Pessoa Jurídica, de forma a possibilitar sua melhor compreensão, vaga por algumas teorias explicitadas por diversos estudiosos. A teoria mais antiga, teoria ficcionista, desenvolvida por Savigny, que estava à frente da corrente romanista, preceitua que a pessoa jurídica não passa de uma ficção, que não é capaz de direitos e deveres por ser um ente sem existência real. Para ele o conceito de sujeito de direito deveria coincidir com o conceito de homem sendo a pessoa jurídica fruto de uma extensão do conceito de pessoa. Essa teoria foi facilmente superada em razão de ser embasada em uma filosofia individualista, pois não é possível desconsiderar a existência da Pessoa Jurídica ainda que essa exista apenas em um plano interno e artificial, ela realiza negociações e deve ser dotada de personalidade.¹³

Além da teoria ficcionista, surgiram teorias negativistas da realidade da pessoa jurídica, merecendo destaque teoria individualista de Rudolf von Ihering, pela qual afirmava a todo tempo que a lei destina uma utilidade ao direito e, portanto, deve haver um destinatário próprio. Para Ihering, as pessoas jurídicas não eram destinatárias de direito, mas sim as pessoas físicas que a compunham, que desejam implementá-la e, portanto, trataria a pessoa jurídica apenas de uma nomenclatura específica que assegurasse os indivíduos associados por trás dessa figura.¹⁴

Igualmente, destaca as teorias realistas da pessoa jurídica, como a teoria da instituição e da equiparação, que assemelham o homem aos entes

¹³ ARAUJO, Juliana Cristina Busnardo Augusto de. A desconsideração da pessoa jurídica: A polêmica sobre a necessidade da prova. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8484. Acesso em ago 2015.

¹⁴ IHERING *apud* TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

coletivos e as pessoas jurídicas com entes reais, que são reconhecidas pelo ordenamento jurídico em razão de uma necessidade social.¹⁵

Lamartine de Oliveira informa, em sua obra, existir ainda um grupo de doutrinas normativistas, que buscavam justificar a existência da pessoa jurídica com base exclusivamente no positivismo que tem como ápice a teoria pura do direito desenvolvida por Hans Kelsen, pela qual se buscou conceituar pessoa e pessoa jurídica dissociada da ideia de direito subjetivo, por considera-lo supérfluo à definição, pois o sujeito de direito era aquele que detinha um dever jurídico e, portanto, a pessoa natural e a pessoa jurídica não passavam de uma construção artificial da ciência jurídica.¹⁶ Assim a pessoa jurídica é uma criação do Ordenamento Jurídico e não uma realidade natural.

Em uma concepção mais atual a respeito da pessoa jurídica é preciso entender que essa, enquanto expressão técnico-jurista, está relacionada a situações jurídicas que se inserem dentro de contextos históricos e com os quais estabelece integração, e ainda complementa Marçal Justen Filho:

A evolução do pensamento filosófico-jurídico vai evidenciando a inviabilidade de reconhecer a unitariedade absoluta e perfeita do fenômeno jurídico, que se desdobra a partir de fundamentos diversos. (...) A intangibilidade individual, afirmada pelas concepções sócio-político-econômicas assumida pelo fundamento voluntarístico do direito, perdeu sua razão de ser. Alterou-se, então, a concepção acerca da função do direito. A ideia voluntarística envolvia uma função passiva para o direito. (...) Com a alteração dessa ideologia, o direito passa a deter uma função ativa. Trata-se de um instrumento fundamental de intervenção sobre a realidade a fim de realizar os fins do Estado. Não mais se destina a assegurar a manutenção da realidade, mas a interferir sobre ela. O que se busca é adequar a conduta humana à necessidade coletiva e obter uma melhoria das condições de sobrevivência.¹⁷

¹⁵ TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. **A empresa-instituição**. 2010. 272f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010. Disponível em: www.teses.usp.br/teses/.../DISSERTACAO_COMPLETA_PDF_ANA_BARBARA.pdf. Acesso em jul. 2015.

¹⁶ OLIVEIRA, 1979 *apud* LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Paraná, v.46, n.0, 2007. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/14977>. Acesso em jul. 2015.

¹⁷ JUSTEN FILHO, 1987 *apud* ARAUJO, Juliana Cristina Busnardo Augusto de. A descon sideração da pessoa jurídica: A polêmica sobre a necessidade da prova. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. p. 78-79. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8484. Acesso em ago 2015.

A pessoa jurídica é, assim, um ente moral criado pela sociedade e a que o ordenamento jurídico atribuiu uma autorização genérica para os atos jurídicos, a qual chamamos de personalidade, ou seja, um sujeito de direito que é portador ou destinatário de um interesse específico (valores institucionais) tutelado pelo direito em situação análoga à pessoa física.¹⁸

Assim, merece destaque a definição apresentado por Lamartine:

A pessoa jurídica é uma realidade que tem funções – função de tornar possível a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas impossíveis com os meios isolados de um ser humano; função de limitação de riscos empresariais; função de agrupamento entre os homens para fins religiosos, políticos, educacionais; função de vinculação de determinados bens ao serviço de determinadas finalidades socialmente relevantes.¹⁹

1.3 A Empresa

Superada a questão da pessoa jurídica e estando devidamente conceituada, é preciso destacar que o Direito Empresarial se define a partir do conceito de empresa, não estando mais adstrito ao âmbito dos atos de comércio em específico e sim a toda a atividade empresarial e os atos que normalmente são praticados em virtude da prática da atividade empresarial.²⁰

Torna-se imprescindível compreender os contornos jurídicos da empresa enquanto fenômeno socioeconômico, uma vez que se trata de toda ação humana que busca a satisfação de uma necessidade vivida desde os tempos mais remotos.²¹

O conceito original de empresa tem seu cunho econômico, consubstanciado como uma unidade produtora em que combina fatores de produção com o fim de oferecer ao mercado bens ou serviços em qualquer estágio de

¹⁸ CUNHA, Thadeu Andrade da. A dimensão temporal do conceito de pessoa jurídica e sua crise. In: **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 33 n. 132 out/dez: 1996. p. 231-244. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176512>. Acesso em ago. 2015

¹⁹ OLIVEIRA, J. Lamartine Côrrea de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p.608.

²⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

²¹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

produção.²² É a partir dessa definição que se torna possível desenvolver o conceito jurídico de Empresa, um tanto quanto abstrato, por se tratar de atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens e serviços em que só é possível identificar de forma concreta a partir da pessoa do empresário.²³

Entretanto, não é possível entender de maneira mais razoável a conceituação de Empresa sem antes abordar as teorias jurídicas já produzidas para compreensão desse fenômeno e a sua evolução dentro dos sistemas jurídicos.

O primeiro grande grupo de juristas que se filiam a uma determinada corrente teórica entendem que é necessário distinguir o conceito econômico do conceito jurídico de empresa, tendo como grande representante o jurista português José Tavares. Para ele, a empresa enquanto conceito econômico trata de uma forma de organização das indústrias, já em seu aspecto jurídico se refere a “um organismo produtor coletivo que reúne em si todas as forças econômicas necessárias para o exercício lucrativo de uma determinada indústria”.²⁴

De outro lado, adeptos da teoria monista defendem a coincidência do conceito econômico e jurídico para a definição de empresa, de forma que deve o direito partir do conceito econômico, procurando regular a existência da empresa e o seu funcionamento.²⁵

Nesse campo, mereceu destaque a teoria dos perfis desenvolvida por Alberto Asquini, a partir do Código Civil Italiano, de 1942, que assinala:

O conceito de empresa é um fenômeno econômico poliédrico, o que tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram. As definições jurídicas podem, portanto, ser diversas, segundo o diferente perfil, pelo qual o fenômeno econômico é encarado. Esta é a razão da falta de definição legislativa; é esta, ao menos em parte, a razão da falta de encontro das diversas opiniões até agora manifestadas na doutrina.

²² NUSDEO *apud* TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

²³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

²⁴ TAVARES, 2007 *apud* KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.38.

²⁵ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Um é o conceito de empresa, como fenômeno econômico; diversas as noções jurídicas relativas aos diversos aspectos do fenômeno jurídico.

[...]

Quando se fala genericamente de direito da empresa, de direito da empresa comercial (Direito Comercial), de direito da empresa agrícola (direito agrário), se considera a empresa na sua realidade econômica unitária (matéria de direito). Mas quando se fala da empresa em relação à sua disciplina jurídica, ocorre operar com noções jurídicas diversas, de acordo com os diversos aspectos jurídicos do fenômeno econômico. O interprete pode corrigir algumas incertezas da linguagem do código, porém sob a estrita condição de não confundir os conceitos que é necessário ter distintos e especialmente aqueles que o código manteve distintos. Para se chegar ao conceito de empresa, o conceito econômico deve ser o ponto de partida; mas não pode ser um ponto de chegada.²⁶

Considerando que o conceito de empresa é um fenômeno poliédrico formado por diversos perfis que formam um só fenômeno, Alberto Asquini conseguiu reunir 4 (quatro) grandes grupos como representante dos perfis da empresa, quais sejam: o funcional, o patrimonial, o corporativo e o subjetivo.²⁷

O primeiro perfil identificado foi o subjetivo, ou a empresa enquanto empresário, pois nos termos do artigo 2.082 do Código Civil Italiano, praticamente transcrito pelo Código Civil Brasileiro de 2002, o empresário é aquele quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para produção ou troca de bens e serviços. Ou seja, o empresário nada mais é do que um sujeito de direito que exerce em nome próprio determinada atividade empresarial, não tendo o conceito de empresa uma relevância jurídica.²⁸

Logo em seguida, cumpre destacar o perfil funcional da empresa, pela qual a atividade empresarial tem como finalidade a produção, ou seja, o conjunto de atos para organizar os fatores da produção para distribuição ou produção de certos bens ou serviços.²⁹ Nesse ponto, a atividade empresarial trata de um fato jurídico e,

²⁶ ASQUINI, 1943 *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

²⁸ TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. **A empresa-instituição**. 2010. 272f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/.../DISSERTACAO_COMPLETA_PDF_ANA_BARBARA.pdf>. Acesso em jul. 2015.

²⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

levando-se em consideração o perfil subjetivo, é o principal elemento caracterizador do empresário.

O perfil patrimonial ou objetivo trata do fenômeno econômico quando projetado na esfera patrimonial de forma que a empresa constitui, ao mesmo tempo, um conjunto de objetos de direito e um conjunto de direitos, ou seja, juntamente a empresa existe um conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao exercício da atividade empresarial.³⁰

Não menos importante, o perfil corporativo descrito por Asquini, a empresa é considerada como um núcleo social organizado, formado pelo empresário, empregados e colaboradores, que buscam um fim econômico comum.³¹ Em outras palavras, esse perfil traz em si a ideia de Empresa-Instituição com uma função social e interesses próprios, pela qual Berle Jr explica didaticamente:

Pondo de lado o formalismo legal, qualquer grande empresa é antes de mais nada uma instituição. Se através de um ato legislativo, decisão jurídica, ou de um outro expediente qualquer, subitamente (a empresa) se visse destituída de sua existência supostamente de natureza legal – digamos que a sua carta-patente fosse casada – um momento de surpresa talvez atordoasse os diretores, funcionários, empregados, fregueses, credores e assim por diante. Mas pode-se imaginar que a reação imediata seria a de um leve humor (...). A grande máquina simplesmente continuaria a funcionar. E isso é essencialmente da natureza de uma instituição, e não da de uma concepção jurídica.³²

Sintetizando a ideia que preceitua o perfil corporativo, é preciso entender a empresa enquanto organismo que visa atender múltiplos interesses, seja dos proprietários, de seus administradores, dos empregados e até da comunidade em geral, por isso o seu papel institucional e, por consequência, um ente

³⁰ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas.** - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

³¹ TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. **A empresa-instituição.** 2010. 272f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/.../DISSERTACAO_COMPLETA_PDF_ANA_BARBARA.pdf>. Acesso em jul. 2015.

³² BERLE JR, 1966 *apud* KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas.** - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.47.

personificado, por ser sujeito de direito abstrato resultado da inter-relação do grande número de interesses, daí a necessidade da empresa torna-se pessoa jurídica.³³

Assim, grande é a contribuição de Alberto Asquini para desenvolver o complexo conceito de empresa enquanto pessoa jurídica decorrente de um fenômeno único a partir das teorias desenvolvidas, ainda que seja difícil compreender como pleno sujeito de direito por se tratar de uma manifestação abstrata sócio econômica.

1.4 O Direito Empresarial no ordenamento jurídico Brasileiro

A história do direito empresarial no Brasil se inicia no século XIX, com a vinda do Rei de Portugal em 1808, que em fuga da Europa por questões políticas, à época, precisava criar situações econômicas a então colônia a fim de propiciar as condições de vida reclamadas pela presença da corte real e atender às pressões do imperialismo inglês, que facilitou e deu proteção a mudança do regente português, sua família e da nobreza à América.³⁴

Na oportunidade, foram editados o Alvará de 1º de abril, que permitiu a instalação de fábricas e manufaturas; o de 23 de agosto, que instituiu o Tribunal da *Real Junta do Commercio, Agricultura, Fabricas e Navegação*; e o de 12 de outubro, que criou o *Banco do Brazil*. Todos esses decretos propiciaram o desenvolvimento do comércio em terras brasileiras.³⁵

Com a declaração da independência do Brasil em 1822, necessitou suprir a carência de legislação própria, já que romperam os laços da colônia com a metrópole, vindo a Assembleia Constituinte e Legislativa determinar, um ano depois, a aplicação das leis portuguesas no Brasil. Em matéria comercial, passou-se a

³³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

aplicar o que dispunha o Código Napoleônico até o ano de 1850, quando elaborado o Código Comercial Brasileiro.³⁶

O Código Comercial de 1850 trouxe ao direito nacional o sistema francês de disciplina privada da atividade econômica, adotando o que diz a teoria dos atos de comércio para definir o que seria considerado pessoa jurídica, sendo editado o Regulamento nº 737, no qual definia as atividades do campo de incidência do direito comercial brasileiro, mesmo após extintos os Tribunais de Comércio.³⁷

O tempo passou e a realidade jurídica brasileiro entrou em descompasso com o disposto no Código Comercial de 1850, surgiu a necessidade de unificação do Direito Civil com o Direito Comercial, seguindo a tendência de países que também seguiam uma tradição romanística e se aproximando do sistema comercial implantado pelos italianos, o da teoria da empresa. Porém, apenas com a aprovação do projeto de Código Civil, cujo o anteprojeto foi elaborado por Miguel Reale, transformado na Lei nº 10.406, de 2002, é que se consolidou a teoria da empresa no ordenamento jurídico brasileiro.³⁸

Ao teor do texto aprovado pelo legislador, empresário é o profissional que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.³⁹ Ainda que a teoria da empresa apenas veio a ser consolidada no mencionado dispositivo legal, essa já vinha sendo adotada anteriormente pela doutrina, jurisprudência e até pela própria legislação, como ocorria no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), Lei de Locação (Lei nº 8.245/91), entre outros.⁴⁰

Atualmente, ainda que o Código Civil tenha feito previsão da parte empresarial, representando a unificação do direito privado em um único dispositivo

³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

³⁷ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**, volume 1. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

³⁸ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**, volume 1. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

³⁹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso ago. 2016.

⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

legal, existem projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional em vista de criar um Novo Código Comercial, que ainda mantendo as características atuais do sistema adotado no ordenamento jurídico pátrio, busca unificar toda a matéria empresarial em um só texto.

CAPÍTULO 2 – A PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA DESCONSIDERAÇÃO

As pessoas jurídicas são reconhecidas pelo direito. Ainda que um ser invisível, trata de uma realidade técnica, um ente sem forma material pelo qual o Estado outorgou a personalidade jurídica de forma a possibilitar a sua atuação no mundo real, como centro autônomo de direitos e obrigações, mas com moderações, para que não seja utilizado de forma deturpada para executar fraudes.⁴¹

2.1 Personalidade Jurídica

Tendo em vista propiciar a atividade empresarial e garantir aos colaboradores maior segurança e menores riscos, a ideia da personalidade jurídica possibilita a criação de um ente que transcendesse à pessoa de cada um dos interessados ainda que esse ente constituísse uma pessoa supra individual com direitos e obrigações inerentes à personalidade, mas distinta da figura de cada sócio que compunha a sua formação.⁴²

Qual seria o termo inicial da personalidade jurídica da empresa? Indubitavelmente esse evento ocorre com a constituição da sociedade, a partir da identificação de elementos como a vontade humana em criar um ente com uma finalidade específica, cujo substrato é representado por um conjunto de bens ou de pessoas e que tenha um conjunto de regra *interna corporis* que a regule, ou seja, o estatuto e seu respectivo registro.⁴³

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.⁴⁴

⁴¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

⁴² JESUS, Hélio Marcos de. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3023, 11out.2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20189>. Acesso em ago. 2015.

⁴³ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**, volume 1. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

⁴⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso ago. 2016.

É inquestionável que a empresa tem sede e vida própria, independente da de seus proprietários, ainda que sejam esses que, em regra, exerçam o controle sobre elas. Assim, cumpre salientar o que expõe Fram Martins:

É a pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas, as quais deram lugar ao seu nascimento; ao contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Em razão disso, as pessoas jurídicas têm nome particular, como aquelas físicas, domicílio, nacionalidade; podendo estar em juízo, como autoras, ou na qualidade de réis, sem que isso reflita na pessoa daquelas que a constituíra. Por último, têm vida autônoma (...).⁴⁵

Segundo Marlon Tomazette, a personalidade jurídica surge da necessidade de fomentar as atividades econômicas produtivas e, como consequência, aumentar a arrecadação de tributos ao Estado, gerando empregos e incrementando o desenvolvimento econômico e social das comunidades, mas de maneira a qual seja possível limitar os riscos da atividade econômica, criando uma blindagem patrimonial de forma a distinguir o patrimônio, direitos e obrigações da sociedade, do patrimônio, direitos e obrigações dos sócios, para que não haja uma confusão patrimonial.⁴⁶

Complementa ainda o sentido da personalidade jurídica com o que preceitua Fábio Konder Comparato, vide:

A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores.⁴⁷

O que se pode observar é que, a partir do momento em que há a distinção legal entre a pessoa jurídica e os membros que a compõe, por consequência verifica que a sociedade empresária passa a ser titular obrigacional, processual e ter responsabilidades patrimoniais. Por conclusão, em decorrência

⁴⁵ MARTINS, Fram. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresário individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. Ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.184.

⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.356.

dessas três consequências, a pessoa jurídica passa a ser participe de relações contratuais e extracontratuais originadas da sua atividade econômica, e não de seus sócios, estabelecendo a sua independência processual e patrimonial independente do de cada um de seus componentes⁴⁸.

Além das três consequências já apontadas, não pode deixar de destacar que com a personalidade jurídica a empresa também adquire outros atributos, como o nome empresarial, instrumento pelo qual se vincula ao mundo jurídico; a nacionalidade, por analogia, quando constituídas sob as regras do direito brasileiro; o domicílio próprio, sendo o local de sua administração ou de onde for fixado pelo estatuto; e sua existência distinta da de seu sócio, de forma que os atos praticados pela sociedade apenas atingem os sócios de maneira excepcional, sendo-lhes garantido, em regra, a limitação da responsabilidade.⁴⁹

Verifica-se, pois, que o instituto da personalidade jurídica surgiu como alternativa para tornar possível, estimulante e estável a prática empresarial, com o fito de garantir, sobretudo, a limitação de responsabilidade dos sócios, minimizando os riscos empresariais. Todavia, como já bem observou Rubens Requião, tornou-se perceptível aos olhos da sociedade de que a personalidade jurídica também tem sido utilizada como anteparo de fraude contra credores e abuso de direito.⁵⁰

2.2 Desconsideração da Personalidade Jurídica

Visando coibir o comportamento fraudulento por parte dos sócios, de forma a não questionar a regra da separação da personalidade jurídica e patrimônio da sociedade empresária e seus respectivos sócios, surgiu o instituto da *Disregard*

⁴⁸ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

⁴⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

⁵⁰ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “*Disregard Doctrine*”. In: **Revista dos Tribunais**, ano 58, dezembro de 1969, v. 410. Disponível em: <https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2011/10/requiiao-rubens-abuso-de-direito-e-fraude-atravc3a9s-da-personalidade-jurc3addica.pdf>. Acesso em ago.2015.

Doctrine ou *Disregard of Legal Entity*, recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro como desconconsideração da personalidade jurídica.⁵¹

Uma vez personificado, o ente passa a ter existência jurídica, adquire personalidade e atua no mundo jurídico da mesma forma que as demais pessoas jurídicas, não podendo o ordenamento que o personificou ignorar esta nova realidade ou afastar arbitrariamente os seus efeitos.

Daí decorre a necessidade de uma doutrina como a da desconconsideração da personalidade jurídica para a fixação dos limites de utilização da personalidade jurídica, criada por lei, de acordo com o interesse social, o que seria totalmente desnecessário se as entidades personalizadas não fossem reais para o direito e se a personalidade se reduzisse a mera expressão vocabular.⁵²

Com essas observações iniciais, é importante realizar o estudo desse instituto.

2.2.1 Conceito

Sendo a pessoa jurídica uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações e com autonomia patrimonial, independente de seus sócios, que realiza negócios jurídicos sem qualquer ligação com a vontade desses últimos, ficaria fácil a possibilidade de lesar credores, por abuso de direito ou desvio de finalidade, em vista da responsabilidade limitada dos proprietários.

Visando coibir tais abusos, a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica surge como a possibilidade de o poder judiciário descerrar o véu corporativo, ou seja, desconsiderar a personalidade jurídica utilizada de forma abusiva para manipulações desonestas, atingindo, em determinados casos em concreto, as pessoas ou bens que se escondem por trás da autonomia que é conferida a pessoa jurídica.⁵³

Cumpra então salientar o que preceituou Rubens Requião, precursor da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro:

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁵² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.23.

⁵³ OLIVEIRA, J. Lamartine Córrea de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

Com efeito, o que se pretende com a doutrina da '*disregard*' não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em função do uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).⁵⁴

Não de forma diferente, também leciona o professor Marlon Tomazette:

A retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrado por estes.⁵⁵

Importante destacar que não deve haver confusão entre a conceituação de despersonalização e desconsideração da personalidade jurídica. Enquanto a despersonalização compreende a anulação da pessoa jurídica por algum vício na sua formação ou pela própria dissolução da sociedade, a desconsideração da personalidade jurídica visa desconsiderar, de maneira pontual, a forma da pessoa jurídica sem negar efetividade a sua personalidade.⁵⁶

2.2.2 Histórico

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica surge como uma construção jurisprudência anglo americana, adotada também pelo ordenamento jurídico inglês, alemão e perpetuando por todo o direito europeu, até chegar ao ordenamento jurídico brasileiro já no final da década de 1960.

No século XIX surgem as primeiras preocupações com a utilização indevida da pessoa jurídica, momento pelo qual foi verificado a necessidade de relativizar a autonomia patrimonial desse ente para que não chegassem a resultados contrários as normas jurídicas, acelerando assim a busca por meios idôneos para

⁵⁴ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica "*Disregard Doctrine*". In: **Revista dos Tribunais**, ano 58, dezembro de 1969, v. 410. p.17. Disponível em: <https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2011/10/requiao-rubens-abuso-de-direito-e-fraude-atravs3a9s-da-personalidade-jurc3addica.pdf>. Acesso em ago.2015.

⁵⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p.241.

⁵⁶ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

deter aqueles que estavam se utilizando da pessoa jurídica com fins estranhos às suas atividades empresariais.⁵⁷

É no âmbito do *Common Law*, de forma específica no Direito Americano, que se tem as primeiras notícias sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Em 1809, no caso *Bank of United States v. Deveaux*, o juiz Marshall, levantou o véu da personalidade jurídica e considerou as características dos sócios individuais da sociedade empresária, em um ato que atravessou a barreira do conceito formal que encobria uma atitude proibida por lei. No entanto, tal atitude foi amplamente repudiada por toda a doutrina da época, o que faz tal caso não ser reconhecido como o *Leading Case* da *Disregard Doctrine*.⁵⁸

O verdadeiro *Leading Case* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica surge, então, apenas em 1897, no direito inglês, com o caso *Salomon vs Salomon e Co. Ltd.* Em resumo, o comerciante Aaron Salomon constituiu a empresa *Salomon e Co. Ltd.* junto a outros seis membros de sua família, atribuindo a cada um uma ação da sociedade e outras vinte mil ações representativas de sua contribuição ao capital a si mesmo, pagas com a transferência do fundo de comércio. Como o fundo de comércio se tornou superior ao valor das ações, Aaron se tornou credor da sociedade, com garantia real, que o colocava em condição de privilégio frente aos demais credores quirografários. Com a insolvência da sociedade e insolvência dos bens para satisfazer todas as obrigações, não teve outro caminho que não a dissolução da mesma, estabelecendo-se uma relação processual entre o próprio fundador e a companhia por ele fundada, e em face da sua preferência aos demais credores, acabou recebendo todo o patrimônio da própria empresa, isentando-se do pagamento das demais dívidas.⁵⁹

⁵⁷ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

⁵⁸ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁵⁹ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul,

Frente ao caso, o juiz de 1º grau aplicou a desconsideração da personalidade jurídica da companhia criada por Aaron e seus familiares, entendendo se tratar de uma extensão de sua atividade pessoal e que o mesmo continuava sendo o verdadeiro proprietário do estabelecimento, apenas o transferindo para a sociedade como forma de limitar a sua responsabilidade e prejudicar os demais credores. Entretanto, levado o caso à *House of Lords*, a decisão foi reformada, pois uma vez que a companhia havia sido regularmente constituída, deveria prevalecer a autonomia patrimonial da sociedade e que Salomon era credor privilegiado em razão da venda do estabelecimento, obrigação essa que teve uma garantia real.⁶⁰

Indubitavelmente, esses casos foram essenciais ao início do desenvolvimento da *Disregard Doctrine* ou *Disregard of Legal Entity*, ainda que as cortes tenham reformado as decisões que adotavam a desconsideração da personalidade jurídica. Porém, foi na Alemanha que houve o maior desenvolvimento doutrinário sobre as hipóteses de incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.⁶¹

Várias foram as teorias desenvolvidas sobre a matéria de penetração à personalidade jurídica, sendo as três grandes correntes doutrinária representadas por Serick, Müller-Freienfels e Reinhardt. Para Müller-Freienfels a pessoa jurídica era mero símbolo, sendo o problema da desconsideração basicamente ligado a questão de ordem pública e de finalidade da norma. Já Reinhardt defende que a pessoa jurídica de fato tem um valor institucional, porém é relativizada por sua subordinação a princípios jurídicos não escritos que levam em conta a função social,

2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho_o.pdf. Acesso em jul. 2015.

⁶⁰ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁶¹ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho_o.pdf. Acesso em jul. 2015.

os seus tipos e estruturas e que, como critérios objetivos, são essenciais a configurar o abuso da personalidade jurídica.⁶²

Com efeito, merece destaque a esquematização de Rolf Serick como exponencial da doutrina alemã sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica.⁶³

Rolf Serick se torna referência com a apresentação de sua tese de doutorado, em 1953, pela Universidade de Tübingen, na qual determinou os fundamentos e princípios dogmáticos que permitiram aos tribunais superar a pessoa jurídica e alcançar as pessoas e bens que debaixo de seu véu se cobriam, a partir dos estudos de casos concretos na jurisprudência alemã e americana.⁶⁴

Para tanto, Serick formulou quatro princípios a partir de seus estudos. O primeiro é enunciado de forma que, havendo abuso da forma da pessoa jurídica, com a finalidade de impedir que seja atingido o objetivo ilícito desejado, pode o juiz afastar do princípio da nítida distinção entre sócio e pessoa jurídica. Isso ocorreria quando se procura fraudar uma lei ou uma obrigação contratual com intuito de causar danos a terceiros.⁶⁵

O segundo princípio desenvolvido por Serick, conforme aponta Côrrea de Oliveira, informa a impossibilidade de penetrar o véu da personalidade jurídica em razão dessa desconsideração ser necessária apenas para a realização da finalidade de uma norma ou de uma causa objetiva de um negócio jurídico. Seguindo ainda, o terceiro princípio versa a possibilidade de aplicação às pessoas jurídicas de normas baseadas em atributos ou capacidade ou valores humanos desde que não exista contradição entre a finalidade da norma e a função da pessoa jurídica.⁶⁶

⁶² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁶³ OLIVEIRA, J. Lamartine Côrrea de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

⁶⁴ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

⁶⁵ SERICK, 1959 *apud* OLIVEIRA, J. Lamartine Côrrea de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

⁶⁶ OLIVEIRA, J. Lamartine Côrrea de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

Por fim, o quarto princípio preceitua a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica quando identificado que as partes em determinado negócio são, na realidade, os mesmos sujeitos.⁶⁷ Ou seja, havendo confusão de identidade patrimonial entre as partes contratantes que venha acarretar danos a terceiros, há a possibilidade de penetrar a personalidade jurídica.

Em suma, o estudo de Serick permitiu concluir que, identificando o uso da pessoa jurídica com a intenção de se furtar ao cumprimento de uma norma legal ou contratual ou causando, de forma fraudulenta, danos a terceiros, é possibilitado ao juiz desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica, afastando a autonomia patrimonial que é conferida a empresa, para evitar o uso irregular da mesma.

No Brasil, como já mencionado, a primeira vez que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi abordada já na década de 1960, em estudo publicado pela Revista dos Tribunais, de autoria de Rubens Requião, no qual a partir da análise do direito comparado, em especial os estudos de Rolf Serick, chegou à conclusão de que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem aplicabilidade ao ordenamento jurídico pátrio, pois a nossa lei já oferecia elementos suficientes e compatíveis com tal instituto.⁶⁸

De fato, o Código Civil de 1916 dificultava a aplicabilidade da *Disregard Doctrine* por fazer previsão expressa da separação entre sociedades e sócios, de forma que a personalidade jurídica era considerada impenetrável.⁶⁹ Assim, ficou a cargo da jurisprudência e da doutrina desenvolver e estudar com maior profundidade a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Destacou Rubens Requião que a desconsideração da personalidade jurídica não visa à sua anulação, mas apenas uma declaração, dentro de certos

⁶⁷ OLIVEIRA, J. Lamartine Côrrea de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

⁶⁸ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “*Disregard Doctrine*”. In: **Revista dos Tribunais**, ano 58, dezembro de 1969, v. 410. p.17. Disponível em: <https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2011/10/requiao-rubens-abuso-de-direito-e-fraude-atravs3a9s-da-personalidade-jurc3addica.pdf>. Acesso em ago.2015.

⁶⁹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

limites, de sua ineficácia em relação às pessoas ou bens que dela se utilizem indevidamente para prejudicar terceiros. O seu intuito primordial é preservar o instituto da personalidade jurídica.

É nesse sentido que o instituto foi recepcionado pela legislação vigente no país, podendo observar a figura da desconsideração da personalidade jurídica em diversos textos legais, dentre os quais destaca o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1991), a Lei de Infrações contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.884, de 1994), o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 1976), o Código Civil de 2002 e, recentemente, o Código de Processo Civil de 2016.

2.2.3 Teorias e Pressupostos da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Como bem acentuado ao longo de toda a dissertação, a desconsideração tem como finalidade preservar o instituto da personalidade jurídica diante da possibilidade de o seu desvirtuamento vir comprometer a sua atividade, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que possam vir a ser cometidas por seus sócios com o escopo fundamental de prejudicar a terceiros. A *Disregard Doctrine* surge então como ferramenta disponibilizada ao credor para transpor a fraude ou o abuso praticado a quem, de fato, foi beneficiário.⁷⁰

A diversidade legislativa, a respeito do tema, dentro do ordenamento jurídico brasileiro possibilitou o surgimento de algumas teorias, da qual destaca a teoria maior e a teoria menor.⁷¹

A respeito da teoria maior, essa propugna que a desconsideração da personalidade jurídica somente será possível quando atendidos aos requisitos específicos, visto que essa é medida excepcional, não bastando dessa maneira o simples descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica ou a

⁷⁰ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

insuficiência patrimonial.⁷² Com efeito, a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica não pode ocorrer de forma generalizada e arbitrária, sob risco de extinguir uma das maiores criações do direito, que é a pessoa jurídica.⁷³

Segundo a doutrina, os requisitos ensejadores a teoria maior estão todos descritos no artigo 50 do Código Civil de 2002, os quais destaca:

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.⁷⁴

A partir dos requisitos destacados acima, a doutrina desmembra a teoria maior em duas outras correntes, uma subjetiva e outra objetiva. Para os defensores da teoria maior subjetiva o pressuposto fundamental que viabiliza a desconconsideração da personalidade jurídica é o desvio da função social da sociedade empresária a partir da utilização de fraude ou no abuso de direito, elemento puramente subjetivo. A autonomia patrimonial, assim, só subsistiria quando fosse utilizada para o seu devido fim.⁷⁵

O abuso de direito é definido como o uso irregular de um direito derivado da autonomia da pessoa jurídica, ou seja, o ato praticado, apesar de permitido pelo ordenamento jurídico, foge da sua finalidade social e gera um desconforto que não pode prevalecer, não gerando um prejuízo a terceiro, mas um benefício aquém do razoável aos sócios. Dois são os exemplos comuns, a subcapitalização que ocorre quando os sócios não mantêm o capital adequado para a realização do objeto social da sociedade se identificado o desvio de finalidade, e a

⁷² JESUS, Hélio Marcos de. Desconconsideração inversa da personalidade jurídica. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3023, 11out.2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20189>. Acesso em ago. 2015.

⁷³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

⁷⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em jan.2016.

⁷⁵ ALMEIDA, Jefferson da Mata. A desconconsideração da personalidade jurídica: aspectos, excepcionalidades, procedimento e afirmação da personalidade jurídica. In: **Revista Virtual da Faculdade de Direito Milton Campos**, v. 10, 2012. Disponível em: http://www.mcampos.br/REVISTA%20DIREITO/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/jeffersondamataa_lmeidaadesconideracaodapersonalidadejuridica.pdf. Acesso em jan. 2015.

dissolução irregular da sociedade, por não terem os sócios tomados as diligências necessárias ao encerramento das atividades.⁷⁶

A fraude já é considerada o artifício malicioso para causar prejuízo a um terceiro, seja ele credor ou não. Ou seja, identificada a distorção voluntária da verdade, guardando ela relação com o uso da pessoa jurídica, com a finalidade exclusiva de prejudicar uma terceira pessoa, é possível desconsiderar a personalidade jurídica em razão do uso da autonomia patrimonial para fins ilícitos.⁷⁷

Por seu turno, a teoria maior objetiva utiliza como requisito fundamental para viabilizar a desconsideração da personalidade jurídica a confusão patrimonial, na qual não é possível fazer uma separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica e a de seus sócios ou administradores, parecendo um único patrimônio.⁷⁸

De outro lado, existe defensores da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, preceituando que para que ocorra a aplicação desse instituto faz necessária a identificação de requisitos simplórios, de forma que o inadimplemento de um crédito que cause prejuízo ao credor é fator suficiente para afastar a personalidade jurídica e a responsabilidade limitada dos sócios frente à sociedade empresária. Essa teoria foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro no âmbito do Direito do Consumidor, do Direito do Trabalho e do Direito Ambiental, porém entende ser frágil quanto aos critérios, devendo ser utilizada apenas em casos excepcionais para uma não banalização da personalidade jurídica.⁷⁹

Sendo a desconsideração da personalidade jurídica uma situação transitória, utilizada de maneira excepcional, adequado o alinhamento a teoria maior subjetiva da desconsideração. É essencial a identificação de elementos subjetivos para autorizar o redirecionamento da dívida na pessoa dos administradores e sócios

⁷⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

⁷⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

⁷⁸ ÁVILA, Alberto Viana. **Desconsideração da personalidade jurídica inversa**. 2012. 27p. (artigo acadêmico) Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/download/5853/3800>. Acesso em jan. 2015.

⁷⁹ JESUS, Hélio Marcos de. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3023, 11out.2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20189>. Acesso em ago. 2015.

da pessoa jurídica, pois são esses critérios que identificam o *animus* de prejudicar terceiros para fins ilícitos e a má utilização da pessoa jurídica. O simples inadimplemento ou mera identificação de prejuízo a credor não se consolida como fator suficiente pois a crise econômica pode ser identificada a qualquer momento na sociedade empresária, tendo o direito inclusive criado mecanismos para auxiliar a pessoa jurídica em momento de dificuldade financeira, como a própria recuperação judicial.

CAPÍTULO 3 – O MOMENTO PROCESSUAL DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS EFEITOS

A desconsideração da personalidade jurídica, como já foi bem explanado em momento anterior, busca evitar que os sócios da pessoa jurídica deturpem a sua função social com o objetivo de causar danos a terceiros, utilizando-se assim, de maneira excepcional, um procedimento próprio que afasta a autonomia patrimonial que a pessoa jurídica possui para então atingir os bens pessoais de seus sócios, que agiram fora da legalidade.

Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro faça previsão, em inúmeros dispositivos legais, da aplicação da *Disregard Doctrine*, prestigiando tanto a teoria menor quanto a teoria maior explicitada no capítulo 2, a maior discussão existente é de cunho procedimental de forma a definir o momento oportuno e a forma adequada de aplicação da teoria da desconsideração no âmbito processual,⁸⁰ questão essa que foi abordada pelo novo Código de Processo Civil em vigor desde 18 de março de 2016.

Não obstante, outra grande discussão existente dentro do assunto está centrada nos aspectos temporais dos efeitos ocasionados pela aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, no que se foca o estudo do presente capítulo.

3.1 Aspectos Processuais

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, foi inovadora no campo da desconsideração da personalidade jurídica, tendo o legislador dedicado um capítulo próprio ao tema.

Destaca que entre os quatro artigos relacionados ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, um foi dedicado exclusivamente ao momento processual de aplicação ao instituto, observe:

⁸⁰ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.⁸¹

Ainda que o texto legal faça essa observação de aplicabilidade a todas as fases do processo, muito se discute a respeito da observância ao devido processo legal, com violação ao contraditório e à ampla defesa, a depender do momento em que a *Disregard Doctrine* for suscitada judicialmente.⁸²

Frente aos aspectos supramencionados, pode-se destacar duas correntes doutrinárias. De um lado, estudiosos como Fábio Ulhoa Coelho e Osmar Vieira da Silva, defendem a necessidade de um processo autônomo de caráter cognitivo, ou seja, todo o procedimento de conhecimento deve ser refeito para oportunizar o contraditório e ampla defesa dos sócios que serão afetados, pois é imprescindível a realização da dilação probatória pelo meio processual adequado, e não em fase de execução.⁸³

A segunda corrente, tida por majoritária e defendida por nomes como Gilberto Gomes Bruschi, Marlon Tomazette, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury e também recepcionada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, entende pela possibilidade de ocorrência do incidente da desconconsideração da personalidade jurídica por mera decisão interlocutória do juízo em fase de execução, em prol dos princípios da instrumentalidade das formas e da efetividade processual, sendo necessário ao credor apenas demonstrar a existência dos requisitos legais necessários a ensejar o levantamento temporário do véu da personalidade jurídica.⁸⁴

A grande discussão travada entre as duas correntes apresentadas cinge-se ao princípio do devido processo legal, se o incidente de desconconsideração

⁸¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em ago.2016.

⁸² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁸³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

⁸⁴ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

da personalidade jurídica desrespeita ou não esse princípio constitucional, que preceitua que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

A primeira corrente doutrinária entende que o processo legal se evidencia de forma sistematizada, não caracterizado na desconsideração da personalidade jurídica incidental, de forma que permiti-la afronta, diretamente, outros princípios constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa. O princípio do contraditório busca estabelecer oportunidades igualitárias às partes de forma a assegurar o direito da parte acusada, dando ciência da existência de um processo e participar, por meio de sua ampla defesa, da acusação que lhe é imputada no processo e defender-se. Portanto, não está a se respeitar o princípio basilar do devido processo legal.⁸⁵

A segunda corrente doutrinária preceitua que o princípio do devido processo legal deve ser analisado em sua ótica substancial, conforme a percepção do direito americano, o que quer dizer que a sua análise deve se dar em consonância aos critérios da proporcionalidade e da instrumentalidade, resguardando preceitos fundamentais como o direito à vida, a liberdade e a propriedade, e verificando se a intervenção do poder normativo é necessária/adequada ao que se pretende alcançar e se o resultado encontrado corresponde a um equilíbrio dos valores sopesados.⁸⁶

Como bem destaca Marlon Tomazette, “o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica é um corolário do princípio da efetividade da tutela jurisdicional”⁸⁷, de forma que ao Estado cabe a garantia de uma proteção eficaz e temporalmente adequada, sendo o processo um mero instrumento de concretização do direito material. Assim, deferir a desconsideração da personalidade jurídica em fase incidental é uma forma de se garantir a efetividade da tutela

⁸⁵ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

⁸⁶ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁸⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p.279.

jurisdicional do Estado, em prol de uma estabilização de direitos conflitantes, no seu devido tempo.⁸⁸

Portanto, acertadamente dispôs o legislador ao alinhar as normas processuais ao pensamento majoritário que abarca a segunda corrente teórica supramencionada. É preciso destacar que, se a sociedade busca uma justiça mais rápida e eficaz, não se mostra razoável suspender o processo de execução e dar início a outro procedimento paralelo para obter um título executivo extrajudicial dos sócios da pessoa jurídica que não mais possui bens passíveis de penhora.⁸⁹

Se a desconsideração da personalidade jurídica visa coibir atividades contrárias a função social da empresa e que prejudica terceiros, possibilitar um procedimento de cognição para discussão da *Disregard Doctrine* é abrir oportunidade ao sócio, que já agiu mediante fraude e/ou abuso de direito, desfazer de seu patrimônio e deixar o credor em dúvida quanto ao recebimento de seu crédito, pois sabe-se do demasiado tempo que pode levar uma instrução probatória nesse sentido.

3.2 Efeitos da desconsideração da personalidade jurídica e a sua projeção no tempo

Como bem reiterado ao longo de todo o estudo, busca o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, por meio do afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, alcançar bens dos sócios para ver adimplidas as obrigações que não foram cumpridas pelo abuso da personalidade jurídica, na ocorrência do desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre a sociedade e os seus sócios.

A aplicação da *Disregard Doctrine* no ordenamento jurídico brasileiro era necessária e trouxe uma maior segurança jurídica aos negócios realizados com as pessoas jurídicas, visto que os seus sócios muitas vezes utilizavam-se da

⁸⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

⁸⁹ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

autonomia patrimonial e limitação de suas responsabilidades para praticar fraude contra terceiros.

A inclusão de um capítulo próprio dedicado a esse instituto, dentro da lei processual, encerra grande discussão sobre o momento processual adequado para requerer o incidente da desconsideração da personalidade jurídica, todavia a projeção temporal da aplicação dos efeitos ocasionados pela adoção de tal medida gera conflito ainda a ser pacificado. É necessário sistematizar os limites da *Disregard Doctrine* sob pena de criar-se insegurança jurídica insuportável.⁹⁰

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça já adotar posição consolidada pelo novo Código de Processo Civil quanto ao momento processual oportuno, em relação a projeção temporal da incidência dos efeitos decorrentes da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica esse mesmo Tribunal define que inexistem prazos legais, podendo atingir sócios que não mais participam do quadro societário no momento da emanção da decisão interlocutória que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade empresária.

Em outras palavras isso significa dizer que, ocorrendo a desconsideração da personalidade jurídica já na fase de execução, como comumente ocorre, e se ao curso do processo de conhecimento houve alteração do quadro societário, deixando um dos sócios de participar, ainda assim o credor poderia se voltar contra esse sócio para satisfação da obrigação questionada.

Urge fazer a análise dos dois acórdãos paradigmas a respeito da problemática apresentada, vide:

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO POTESTATIVO QUE NÃO SE EXTINGUE PELO NÃO-USO. PRAZO PRESCRICIONAL REFERENTE À RETIRADA DE SÓCIO DA SOCIEDADE. NÃO APLICAÇÃO. INSTITUTOS DIVERSOS. REQUISITOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A desconsideração da personalidade jurídica é técnica consistente na

⁹⁰ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

ineficácia relativa da própria pessoa jurídica - rectius, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade. 2. [...] 3. Correspondendo a direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não-uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo. 4. Descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconsideração da personalidade jurídica os prazos prescricionais previstos para os casos de retirada de sócio da sociedade (arts. 1003, 1.032 e 1.057 do Código Civil), uma vez que institutos diversos. 5. "Do encerramento irregular da empresa presume-se o abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial, apto a embasar o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para se buscar o patrimônio individual de seu sócio" (REsp 1259066/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012). 6. [...] 7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.⁹¹

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1[...] 3.- O artigo 1.032 do Código Civil de 2002 trata da ultratividade da responsabilidade do sócio tem pelas obrigações da sociedade em situações ordinárias. Na hipótese não se cuida de uma responsabilidade ordinária, mas de responsabilidade extraordinária, fundada na existência de abuso de direito, tanto assim que aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, razão por que o referido dispositivo não tem incidência. 4.- [...]. 5.- Recurso Especial a que se nega provimento.⁹²

Ao que se observa da leitura da ementa dos suscitados acórdãos, o Superior Tribunal de Justiça entende que a desconsideração da personalidade jurídica, atendidos os requisitos, poderá ocorrer a qualquer tempo e a projeção de seus efeitos independerá das regras de constituição da sociedade empresária

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1312591/RS**. EATON LTDA e Raysul Comércio e Serviços Tecnológicos LTDA. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. DJE 01/07/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1224550&num_registro=201200462260&data=20130701&formato=PDF. Acesso em jun. 2015.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.269.897/SP**. Gafisa S/A e Dorival Alberto Rotiroti e Outros. Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma. DJE 02/04/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1200991&num_registro=201001854934&data=20130402&formato=PDF. Acesso em jun.2015.

estampadas no Código Civil e demais leis federais que regulamentam os tipos societários.

De fato, é de se causar estranheza e efetivo prejuízo a segurança jurídica o fato da inexistência de prazos, seja prescricional ou decadencial, para aplicação dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, colocando-seem conflito com demais disposições legais.

A luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, identificados os elementos necessários a desconsideração da personalidade jurídica, o credor está a exercer seu direito potestativo, ou seja, um direito sem controvérsia e insuscetível de violação, exercido pela simples declaração de vontade de que tem interesse no poder judiciário levantar o véu da personalidade jurídica para buscar nos bens pessoais dos sócios de determinada sociedade, e também de seus ex-sócios, a satisfação de um crédito.⁹³

Afirma o Ministro Luis Felipe Salomão, no acórdão do Recurso Especial nº 1.312.591/RS, que se tratando de direito potestativo do credor, este sujeita-se ao prazo decadencial, definido pela lei ou por convenção das partes, conforme preceitua o regime jurídico adotado pelo Código Civil em vigência, não se admitindo presunção de qualquer prazo por analogia, até porque os direitos potestativos sem prazo fixado em lei são considerados perpétuos, podendo ser exercidos a qualquer momento por meio de simples declaração de seu portador.⁹⁴

Para melhor compreensão, é imprescindível rememorar os institutos da prescrição e decadência. Preceitua Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que a prescrição trata da perda da pretensão de reparação de um direito subjetivo violado, seja ele patrimonial e disponível, ou seja, a perda do poder de exigir de outrem, de maneira coercitiva, o cumprimento de um dever jurídico. Por outro lado, a

⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral – 16. ed. rev. atual. – São Paulo, 2014.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1312591/RS**. EATON LTDA e Raysul Comércio e Serviços Tecnológicos LTDA. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. DJE 01/07/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1224550&num_registro=201200462260&data=20130701&formato=PDF. Acesso em jun. 2015.

decadência consiste na perda efetiva de um direito potestativo no período de tempo determinado em lei ou pela vontade das partes, pela falta de seu exercício.⁹⁵

Igualmente ensina Washington Monteiro de Barros, de que trata a prescrição da perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva pelo seu não uso em determinado espaço de tempo, o que se refere a prescrição extintiva ou liberatória. O Código Civil também faz menção ainda a existência da prescrição aquisitiva, pela qual ao invés de se extinguir o direito, nasce um direito próprio, porém apenas é verificada na usucapião.⁹⁶

Caio Mario leciona que o fundamento da decadência está no fato de o sujeito não ter utilizado de um poder de ação dentro dos limites temporais estabelecidos na legislação e, portanto, caducado a possibilidade de exercício do seu direito potestativo.⁹⁷

Então, diante de um caso em concreto, como poderia um sócio que hoje não mais compõe o quadro societário de uma empresa, mas que participava ao tempo do inadimplemento da obrigação que gerou a desconsideração, ainda ser responsabilizado diretamente pelo adimplemento da obrigação com o seu patrimônio pessoal?

A doutrina é unânime ao dizer que o prazo prescricional consiste na faculdade de o credor de exigir, coercitivamente, o cumprimento de uma obrigação jurídica a alguém que, para os casos de desconsideração da personalidade jurídica, agiu de forma a possibilitar o desvio da função social da pessoa jurídica.

Mostra-se razoável considerar como decadencial o prazo da aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, pois como acentuado em diversos momentos, trata de um direito posto ao credor quando atendidos os requisitos legais. Todavia, os efeitos reflexos da desconsideração da personalidade jurídica sobre os sócios, aqui restringe àqueles que não mais integram o contrato

⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral – 16. ed. rev. atual. – São Paulo, 2014.

⁹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**, v.1: parte geral – 44. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. – 27. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

social da sociedade empresária, vislumbram-se como passíveis, exclusivamente, de prazo prescricional.

É preciso lembrar o que dispõe o Código Civil a respeito da dissolução da sociedade e a responsabilidade do sócio que está de saída, destacando que não pode a desconsideração da personalidade jurídica intervir em aspectos de constituição e dissolução da sociedade empresária, atacando diretamente o conceito de ato jurídico perfeito.

A retirada de um sócio do quadro societário da empresa não ocorre de maneira simples, ficando o mesmo responsável pelas obrigações sociais, perante a sociedade e terceiros, por um prazo específico, vide:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. **Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.**

Art. 1.032. **A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade;** nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. **A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.**⁹⁸

Diante de tais dispositivos, fica cristalino a possibilidade de afastar a responsabilidade do sócio que se retirou da sociedade se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica ocorrer após os prazos estipulados pelo Código Civil, quando trata especificadamente do Direito Empresarial.

⁹⁸ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em jan.2016.

Ainda que com todas essas previsões legais, o Ministro Sidnei Beneti, ao proferir seu voto no Recurso Especial nº 1.269.897/SP, entendeu que a regra estampada nos artigos mencionados trata da ultratividade da responsabilidade ordinária dos sócios com as obrigações da sociedade, e que as obrigações decorrentes da conduta abusiva de direito qualificada pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial se trata de obrigações extraordinárias e, portanto, insuficiente para afastar a responsabilidade do sócio que não mais integra a sociedade empresária se o mesmo era responsável legal pela pessoa jurídica ao tempo do inadimplemento da obrigação.⁹⁹

Entendemos que não podem prosperar os argumentos expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da Terceira e da Quarta Turma, visto que há expressa negativa de aplicabilidade ao que dispõe os artigos próprios do Código Civil sobre a responsabilidade dos sócios com a pessoa jurídica após a sua retirada do quadro societário. Se busca o Estado, por meio da teoria da empresa e da autonomia patrimonial, assegurar e incentivar o fomento mercantil com a continuidade da atividade empresaria em vista da sua relevância econômica e social, dar continuidade ao entendimento de inexistência de prazos de forma a permitir que os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica possam atingir ex-sócios é tornar inócua a responsabilidade limitada e desmotivar o início de novas empresas.¹⁰⁰

Não é razoável, para a preservação do sentido de estabilidade social e segurança jurídica, o estabelecimento de relações jurídicas perpétuas que podem obrigar outros sujeitos sem qualquer limitação temporal.¹⁰¹ Como destaca Pedro Henrique Torres Bianqui, a desconsideração da personalidade jurídica não se

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.269.897/SP**. Gafisa S/A e Dorival Alberto Rotiroti e Outros. Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma. DJE 02/04/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1200991&num_registro=201001854934&data=20130402&formato=PDF. Acesso em jun.2015.

¹⁰⁰ CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

¹⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral – 16. ed. rev. atual. – São Paulo, 2014.

enquadra nas matérias de ordem pública, uma vez que o interesse se limita às partes e envolve, em sua grande maioria, direitos patrimoniais disponíveis e que o único beneficiário é o credor.¹⁰² Nas palavras de Bianqui, os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica seriam passíveis de prazo prescricional.

Observe que a retirada do sócio nada mais é do que um contrato, um ato jurídico consolidado e que está passível de uma revisão, sem o devido procedimento cognitivo, com a desconsideração da personalidade jurídica atingindo antigos sócios. Ademais, permitir que esse sócio seja responsabilizado tanto tempo depois de sua retirada dos quadros sociais há de prejudicar o seu direito à ampla defesa e ao contraditório se o mesmo não teve a oportunidade, ou sequer o conhecimento, na fase cognitiva que antecedeu o procedimento de execução, sendo agora responsabilizado por dívidas da sociedade.

Rememora, que diferente do suscitado nos Recursos Especiais nº 1.312.591/RS e 1.269.897/SP, o artigo 1.003, parágrafo único, do Código Civil, não se restringe exclusivamente as obrigações sociais dos sócios, tendo o legislador exposto de maneira clara que o sócio em retirada é solidariamente responsável pelas obrigações também perante a terceiros.

Se busca o instituto da desconsideração da personalidade jurídica proporcionar maior segurança jurídica no meio empresarial, evitando irregularidades na utilização da pessoa jurídica, estender *ad eternum* a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade causa efetivo prejuízo a ordem jurídica e ao intuito primordial de personificar as sociedades empresárias, até porque se tratando de um contrato que a certo tempo tende a se tornar um ato jurídico perfeito e consolidado, considerando que o prazo para terceiros questioná-lo é decadencial, inócua a responsabilidade limitada dos sócios.

Não obstante, a retirada de um sócio ou a cessão de suas cotas pressupõe a continuação da mesma pessoa jurídica, embora com outros sócios, não

¹⁰² BIANQUI, 2011 *apud* CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

prejudicando assim qualquer credor, de forma a justificar a possibilidade de buscar no patrimônio de um antigo sócio a satisfação do crédito. Ademais, podendo o incidente da desconsideração da personalidade jurídica ser instaurado a qualquer tempo e se o credor quer atingir sócio específico, esse tem a faculdade de inquiri-lo em juízo quando tomar conhecimento da saída desse sócio, até porque todos os registros e alterações de contrato social devem ser averbados junto à Junta Comercial, para que se dê publicidade aos atos, permitindo, de forma consequente, que os credores tomem ciência caso estejam ocorrendo manobras para esvaziamento do patrimônio da sociedade.

CONCLUSÃO

A personalidade jurídica guarda, dentre as criações do Direito, um aspecto muito relevante e admirável, tendo surgido da necessidade de os comerciantes em distinguir a sua figura enquanto pessoa física, da pessoa jurídica, e juntar esforços para viabilizar as suas atividades econômicas.

Ainda que a ideia da personalidade jurídica seja a de conceder aos colaboradores uma maior segurança e menores riscos nos negócios, em vista da empresa ter sede e vida própria, garantindo a titularidade de obrigações, processual e responsabilidade patrimonial, é preciso destacar que essa particularidade atribuída as pessoas jurídicas não pode ser vista de forma absoluta e intangível, pois o seu uso de maneira discriminada e que foge ao conceito da função social pode vir causar danos a terceiros.

A desconsideração da personalidade jurídica, enquanto instituto particularmente recente, surge da necessidade de flexibilizar o conceito da personalidade quando essa é utilizada em detrimento dos princípios que ensejaram a sua criação.

O instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica ainda vem se adaptando aos anseios sociais, fugindo aos preceitos iniciais pregados pela *Disregard Doctrine* do direito americano e do direito europeu, que primeira instituíram a sua aplicabilidade. Porém, ainda que seja próprio do Direito a sua adequação as demandas sociais, não se pode permitir a disseminação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de modo desgovernado pela simples ausência de critérios determinados pela legislação.

Um dos critérios que não foi definido, de forma clara, pela legislação reside na projeção no tempo dos efeitos decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica. Como destacado no capítulo 3, ainda que tenha o legislador previsto o incidente da desconsideração da personalidade jurídica com a edição do novo Código de Processo Civil, tal aspecto ainda é muito discutido pela doutrina, mesmo já tendo o Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento de que é correto suscitar a desconsideração em qualquer fase do processo.

Entretanto, superada essa questão, ainda é possível deparar com outra problemática, na qual reside o objeto do presente trabalho. Poderiam os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica se perpetuar pelo tempo e atingir sócios, que participavam da composição societária a época do inadimplemento da obrigação, e hoje não mais integram o quadro social de determinada sociedade empresária?

Ao analisar a questão apontada, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, assim como o incidente de desconsideração da personalidade jurídica está sujeito a prazo decadencial, pelo qual não havendo previsão legal ou as partes convencionado de forma diversa não se extingue o direito potestativo do credor, os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica também podem ser perpetuados no tempo, inclusive atingindo a sócios que não mais integram a sociedade empresaria, pois as regras estampadas no Código Civil no tocante a exclusão e sucessão de sócios e sua responsabilidade se restringem as responsabilidades contratuais.

Enquanto o requerimento para desconsideração da personalidade jurídica seja um direito previsto ao credor que, atendidos os requisitos legais, pode requerê-lo ao juízo mediante simples declaração, a projeção dos efeitos sobre os sócios da sociedade empresaria não deve se comportar de igual maneira, pois trata da faculdade de exigir de alguém o cumprimento de um dever jurídico. Portanto, se para o requerimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica o prazo é decadencial, em relação aos efeitos da desconsideração de modo que também possam atingir um antigo sócio pode interferir na esfera patrimonial e disponível, o referido prazo deve ser prescricional, respeitados os termos do artigo 1.003, do Código Civil, que preceitua que o sócio em retirada é responsável pelas obrigações sociais e também perante terceiros.

Destaca que, evidentemente, além de demonstrar grande insegurança jurídica o fato de um sócio, que já se retirou da sociedade, ser responsabilizado com o seu patrimônio pessoal muito tempo depois de esgotada a sua responsabilidade solidária para com as obrigações da sociedade empresária, o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça está a permitir a revisão do ato jurídico perfeito. Como é de conhecimento da sociedade jurídica, a retirada do

sócio também está consolidada em um ato jurídico consubstanciado em um contrato, que deve ser averbado junto ao órgão responsável pelo registro da empresa, para fins de dar publicidade ao fato. Obrigar um antigo sócio pelas responsabilidades da sociedade estaria, então, invalidando o contrato realizado.

Concluimos assim que a jurisprudência acaba por desrespeitar outros princípios e normas contidos no ordenamento jurídico pátrio ao aplicar, de maneira aleatória, a *Disregard Doctrine* em face da existência de normas que tratam apenas de aspecto substancial do instituto. Não se pode permitir que um antigo sócio seja atingido pelos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, se o próprio Código Civil, ao tratar especificadamente das sociedades empresárias, que constituem pessoas jurídicas, afirma que os sócios em retirada são responsáveis solidários por determinado tempo.

A personalidade jurídica é de extrema relevância econômica e social, inclusive refletindo em aspectos positivos ao Estado e sua maneira de contribuição, fundamental é a sua proteção, quando utilizada em conformidade com os limites legais. Não é admissível que, em face de uma visão unicamente protetiva da parte tida como a mais fraca na relação, a desconsideração da personalidade jurídica e seus efeitos sejam tão banalizados. Se assim continuar, a autonomia patrimonial da sociedade, concebida para fomentar a economia e estimular as atividades produtivas, tornar-se-á inócua, desmotivando o início de novas atividades empresariais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jefferson da Mata. A desconsideração da personalidade jurídica: aspectos, excepcionalidades, procedimento e afirmação da personalidade jurídica. *In: Revista Virtual da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 10, 2012. Disponível em:

<http://www.mcampos.br/REVISTA%20DIREITO/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/jerffersondamataalmeidaadesconsideracaodapersonalidadejuridica.pdf>. Acesso em jan. 2015.

ARAUJO, Juliana Cristina Busnardo Augusto de. A desconsideração da pessoa jurídica: A polêmica sobre a necessidade da prova. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8484. Acesso em ago 2015.

ÁVILA, Alberto Viana. **Desconsideração da personalidade jurídica inversa**. 2012. 27p. (artigo acadêmico) Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/download/5853/3800>. Acesso em jan. 2015.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso ago. 2016.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em ago.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1269897/SP**. Gafisa S/A e Dorival Alberto Rotiroti e Outros. Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma. DJE 02/04/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequecial=1200991&num_registro=201001854934&data=20130402&formato=PDF. Acesso em jun.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1312591/RS**. EATON LTDA e Raysul Comércio e Serviços Tecnológicos LTDA. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. DJE 01/07/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequecial=1224550&num_registro=201200462260&data=20130701&formato=PDF. Acesso em jun. 2015.

CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. 2012. 55 fls. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf. Acesso em jul. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OLIVEIRA, J. Lamartine Côrrea de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

CUNHA, Thadeu Andrade da. A dimensão temporal do conceito de pessoa jurídica e sua crise. In: **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 33 n. 132 out/dez: 1996. p. 231-244. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176512>. Acesso em ago. 2015

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. – 11 ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral – 16. ed. rev. atual. – São Paulo, 2014.

JESUS, Hélio Marcos de. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3023, 11out.2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20189>. Acesso em ago. 2015.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. - 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Código civil comentado: prescrição, decadência e prova**: artigos 189 a 232, volume III. – São Paulo: Atlas, 2009.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**, volume 1. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Fram. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresário individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio.** Ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**, v.1: parte geral – 44. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil.** – 27. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “*Disregard Doctrine*”. In: **Revista dos Tribunais**, ano 58, dezembro de 1969, v. 410. Disponível em: <https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2011/10/requiao-rubens-abuso-de-direito-e-fraude-atravc3a9s-da-personalidade-jurc3addica.pdf>. Acesso em ago.2015.

TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. **A empresa-instituição.** 2010. 272f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010. Disponível em: www.teses.usp.br/teses/.../DISSERTACAO_COMPLETA_PDF_ANA_BARBARA.pdf. Acesso em jul. 2015.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.