



## **A Desconsideração da Personalidade Jurídica à Luz do Novo Código de Processo Civil**

**Cristiano Gonçalves Fidelis<sup>1</sup>**

**Marcelo Terra Reis<sup>2</sup>**

**RESUMO:** A desconsideração da personalidade jurídica é admitida na doutrina e jurisprudência pátria, como instrumento de coibição do mau e abusivo ou fraudulento uso da pessoa jurídica, tendo como pressuposto a ocorrência de fraude de autonomia processual. Por outro lado, a não conhecida, desconsideração inversa da personalidade jurídica passou a ser possível em decorrência de decisões jurisprudências e recente inclusão do instituto no Novo Código de Processo Civil. Esse estudo se volta a verificar a desconsideração da personalidade jurídica a partir do Novo Código de Processo Civil. Para isto, além da pesquisa bibliográfica, será parâmetro de análise, um breve recorte histórico para tratar do vínculo da Família Real com o direito comercial até a reforma do ordenamento, influência das Revoluções Industriais no desenvolvimento do direito de empresa, bem como a ascensão da teoria de empresa. Também será objeto de análise a pessoa jurídica para que se possa estabelecer uma compreensão da desconsideração da personalidade jurídica. Por fim, será analisado o instituto da desconsideração e esta a partir do novo diploma.

**Palavras-chave:** Desconsideração; Empresa; Autonomia.

**ABSTRACT:** Inconsideration of legal personality has been allowed at country jurisprudence and doctrine as a tool for constraint of bad and improper or fraudulent use of the legal entity that has presupposed fraud of procedural autonomy. On the other hand, the inverse inconsideration of legal personality has been possible in consequence of jurisprudential decisions and recent inclusion of institute into New Code of Civil Procedure. This study has aimed at verifying the inconsideration of legal personality from the New Code of Civil Procedure. Besides bibliographic research some historical events have been taken into consideration such as the Royal Family and its link with commercial law until Industrial Revolution influence on company law development as well as company theory rise. Also the legal entity has been the analysis object in order to establish some understanding on the inconsideration of legal personality. Finally the inconsideration institute has been analyzed from the new diploma.

**Key-words:** Inconsideration; Company; Autonomy.

<sup>1</sup> Pós Graduando em Direito Civil e Processo Civil do Centro Universitário UNICNEC.

<sup>2</sup> Professor e Coordenador do Curso de Direito da UNICNEC.



## 1 INTRODUÇÃO

A Magna Carta instituída em 1988 prescreve que todos são iguais perante direitos e deveres. A constituinte traz, também, a indispensabilidade do desenvolvimento econômico por meio da criação de emprego e iniciativa do empreendedorismo, com este parâmetro, o legislador garantiu os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Nessa esteira, o Diploma Civil Brasileiro de 2002 prevê, tanto para os bens da pessoa jurídica quanto do sócio, a autonomia patrimonial como medida de proteção àqueles que desenvolvem ou buscam desenvolver atividade empresarial. Entretanto, é preciso levar em consideração que, em determinada situação, o uso da pessoa jurídica e a autonomia patrimonial destinam-se a fins fraudulentos.

Destaca-se que o legislador, quando confeccionou o CPC/73, não fez prever os procedimentos de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Na contramão, um marco importante na política brasileira fora a Constituição de 1988 que estabeleceu a República Federativa do Brasil e, ao mesmo tempo, o Estado Democrático de Direito.

Não obstante, o legislador, por ser o Código de Processo Civil anterior à Constituição, teve que adequar os mais diversos institutos deste diploma com a Constituição Federal de 1988.

Nesta esteira, quando efetuou as adequações, o legislador foi omissivo, pois não fez constar no CPC/73 os procedimentos da desconsideração da personalidade jurídica, com isto a via jurisprudencial passou a ser a principal via de emprego do instituto.

Nesse contexto, a viabilidade, em determinadas situações, da desconsideração da personalidade jurídica bem como da modalidade inversa como modo de punição pelo mau uso da autonomia patrimonial pela pessoa jurídica se dá pela aprovação, após muitas discussões no parlamento brasileiro, do Novo Código de Processo Civil, no qual em fim este instituto fora regulamentado.

A análise da linha de estudo proposta se dará por um breve recorte histórico, em que será abordado o que tínhamos antes da Constituição Federal



de 1988, ou seja, a influência da chegada da Família Real com o desenvolvimento do direito comercial no Brasil e posteriormente o ingresso, no sistema jurídico, do direito de empresa.

Também será parâmetro desta pesquisa, para que o tema possa ser melhor compreendido, os conceitos de Pessoa Jurídica, a sustentação desta teoria, para entender a partir de que momento se pode visualizar a divisão do patrimônio do sócio e da empresa, a vinculação da Igreja neste contexto e a tipificação existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta esteira, também será abordada a evolução da Teoria do Direito de Empresa. Para isso, estará em pauta aspectos do Direito Comercial, meio de sobrevivência da sociedade da época, como a chegada da Família Real, a abertura dos portos, a forma de sobrevivência através do comércio e a evolução da sociedade nas trocas de produtos por outro, na troca dos produtos por moeda até o que temos hoje, esteira necessária ante a atualização constante do direito.

Por derradeiro, serão estabelecidas algumas considerações sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como sua localização no ordenamento jurídico e nos mais diversos microssistemas e sua aplicação a partir da constituição de 1988.

Nesta linha de raciocínio e com auxílio da doutrina, jurisprudência e demais meios possíveis será abordado o tema central desta pesquisa, qual seja a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil.

## **2 RECORTE HISTÓRICO**

O sistema econômico brasileiro, antes mesmo da Magna Carta de 1215, fora o capitalismo o qual gera competitividade entre os mais diversos ramos de atividade, o que foi marco importante nas revoluções industriais que teve início na Inglaterra no século XVIII.

Com a revolução na Inglaterra, podemos citar três fatores que a deixaram marcada: técnicas de produção de mercadorias, nova tecnologia e nova forma de divisão do trabalho.



Nesse contexto, passou-se a ter uma nova ideia de trabalho, ocorrendo a transição das corporações de ofício para a produção em manufaturas. Nas corporações os trabalhadores detinham individualmente suas ferramentas e matérias-primas e o trabalho se dava sob a supervisão de mestres-artesãos. Após a transição, os supervisores passaram a deter a propriedade dos meios de produção, com isto os demais artesãos se tornaram assalariados<sup>3</sup>.

Deve-se aclarar que o ponto acima, discorrido sobre a revolução industrial, serviu de impulso para os outros países e continentes e somente no final do século XIX início do XX é que o Brasil, em fim aderiu a Revolução Industrial.

As diretrizes para o desenvolvimento do comércio brasileiro vieram entabuladas no Código Comercial, instituído pela Lei 556 de 25 de junho de 1850, anterior à Constituição da República.

Nessa linha, era considerada comerciante a pessoa física ou jurídica que circulava bens móveis ou semoventes. No entanto, aquele que prestasse serviço não era considerado comerciante, por exemplo, o caso das sociedades civis. Vale anotar que, a partir da promulgação desse microsistema, passou a existir duas modalidades de sociedade: a sociedade mercantil, aquela que pratica atos de comércio, e a sociedade civil, denominada de pessoa jurídica prestadora de serviço.

Vale registrar que, apesar de possuírem objetos distintos, segundo alguns doutrinadores, não havia nenhuma diferença entre esses institutos, a não ser o objeto, já relatado acima.

Imagine que dois irmãos resolvem montar um comércio de roupas, constituindo assim, uma sociedade mercantil. Essa sociedade mercantil. Essa sociedade visará lucro e certamente terá colaboradores.

Imagine, agora, que 2 (dois) irmãos resolvem montar uma oficina mecânica, constituindo uma sociedade civil, ou seja, uma prestadora de serviço. Certamente, também visará lucro e terá colaboradores.<sup>4</sup>

Oportuno grifar que esses institutos não tinham diferença entre eles, a não ser quando se adentrava no objeto social. Além disso, a legislação não lhes deu o mesmo tratamento.

<sup>3</sup> PINTO, Tales dos Santos. Revolução Industrial e Início do Capitalismo. **Portal Mundo Educação**. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/historiageral/revolucao-industrial.htm>>. Acesso em: 15 out. 2016.

<sup>4</sup> DA SILVA, Vander Brusso. **Direito Comercial e Empresarial**, 1. ed. São Paulo: Icone, 2009, p. 15.



A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que se constitui em um Estado Democrático de Direito, tem como princípio de sustentação os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, dando margem à geração de emprego e ao empreendedorismo.

No Diploma Civil, no que concerne ao empresário, mais precisamente aos bens, o legislador, através do princípio da autonomia, separou os bens dos sócios e da pessoa jurídica para que se possa desenvolver a atividade empresarial com segurança.

Importa destacar que, a partir do implemento do Código Civil de 2002, não mais se conta com a figura do comerciante, o legislador, adotando a teoria de empresa, traz para o mundo jurídico a figura do empresário, trazendo maior amplitude e conceitos para aqueles que exercem atividade econômica organizada.

Com tamanha amplitude, o legislador fez prever no Diploma Civil, no seu artigo 50<sup>5</sup>, que, em alguns dos casos, pode o juiz determinar a desconsideração da personalidade jurídica<sup>6</sup>. Grifa-se que a primeira prescrição deste instituto se concretizou no Código Civil de 2002 que fora promulgada no ano seguinte, e a aplicação, regulamentada, a partir do Novo Código de Processo Civil.

### 3 PESSOA NATURAL

Antes de adentrar no cerne do artigo, que é a desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código de Processo Civil, é válido trazer a baila algumas considerações sobre a pessoa natural, afinal de contas a personificação começa com o nascimento que gera uma série de direitos e deveres ao nascituro.

Já que o Código Civil, confeccionado, de forma a entender que nascemos, nos tornamos criança, adolescente, jovem, adulto, casamos, separamos e morremos, o legislador regula-nos prescrevendo que todos somos sujeitos de

<sup>5</sup> Artigo 50, da Lei 10.406/2002 – “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.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 160.

<sup>6</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



direitos e deveres desde o nascimento com vida, preservado os direitos do nascituro, desde a concepção.

No entanto, antes do entendimento que todos somos sujeitos de direitos e deveres, deve-se registrar que, no período da escravidão, o estatuto da pessoa atingia apenas homens e mulheres livres. Os escravos não eram considerados sujeitos de direitos, mas bens, ou seja, como se fossem produtos.

Esse pequeno recorte é necessário para se entender que o ordenamento jurídico é quem qualificou os indivíduos como sujeitos de direitos e deveres. Deve-se atentar que o legislador, devido o direito não ser uma ciência estática, com o passar do tempo, com a evolução da sociedade, pode emitir entendimento contrário, ou seja, não dar personalidade jurídica para alguns sujeitos, homem ou mulher.

Finalizando, importa entender que atualmente e passados os anos de escravidão, o atual diploma civil define que toda pessoa natural é capaz de direitos e deveres e perante a Magna Carta todos somos iguais.

No que diz respeito à personalidade, o final do século XIX marcou o início dos registros de alguns direitos já existentes. Considera-se personalidade aqueles direitos reconhecidos à pessoa humana frente à exigente sociedade, que está prescrita no ordenamento jurídico com o fito de defesa dos valores do homem, por exemplo: a vida, intimidade, imagem, nome, etc. Oportuno entabular que no Brasil a proteção aos direitos da personalidade está afixada nas normas constitucionais, por exemplo, no artigo 5º inciso X<sup>7</sup>, está assegurada a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e ainda, em caso de dano, reparação através de indenização.

Esse breve relato sobre a pessoa natural é vital para o seguimento do tema em pauta, pois este sujeito, dotado de capacidade para a vida civil, deverá observar os critérios entabulados no diploma civil para se enquadrar na pessoa jurídica.

---

<sup>7</sup> Art. 5º, da Constituição Federal/1988 - “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1220.



## 4 PESSOA JURÍDICA

Em relação à pessoa jurídica, foi notada, pela primeira vez na Idade Média, através da Igreja Católica a qual detinha influência sobre a sociedade, não obstante se viu a necessidade de distinguir os integrantes dos bens da igreja.

Sabe-se que na Idade Média a Igreja Católica era uma das instituições de maior influência na sociedade. Para visualizar esta influência que a Igreja detinha pode se utilizar da pirâmide cujo cume era ocupado pelo rei e na sequência vinha o clero, a nobreza e, por último, os plebeus.

Nesse período, encontram-se os pilares de sustentação da teoria da pessoa jurídica principalmente pela necessidade que Igreja Católica possuía em resguardar seu patrimônio e manter sua organização. Importa aclarar que, mesmo naquela época, através do direito canônico, entendia-se e se dividia a Igreja em corporação, devido ao caráter permanente e que extrapola a vida dos padres e bispos.

Naquele tempo, o direito canônico separava a Igreja, como corporação, de seus membros (os clérigos), afirmando que aquela tem existência permanente, que transcende a vida transitória dos padres e bispos.<sup>8</sup>

Com o reconhecimento da Igreja como corporação, entendendo que esta ultrapassa a vida de seus membros, deu origem a uma relevante implicação no que diz respeito aos bens, ou seja, a partir do momento que se entende que há uma separação entre Igreja e seus membros pode-se visualizar a distinção do patrimônio de seus integrantes. Com esta distinção, entendia-se que seus membros, após a morte, não eram herdeiros do patrimônio católico. Nesse contexto, visualiza-se o nascimento da pessoa jurídica.

Pessoa Jurídica é todo sujeito com direito personificado, revestido de personalidade jurídica possuidora de direitos e obrigações, autorizada a praticar os atos em geral da vida civil. Segundo o Diploma Civil, as pessoas jurídicas se dividem em duas categorias: Direito Público Interno ou externo e Direito Privado.

Pessoa Jurídica é o sujeito de direito personificado não humano. É também chamado de pessoa moral. Por ser personificada, está autorizada a praticar os atos em geral da vida civil – comprar, vender, tomar emprestado, dar em locação etc. -, independentemente de específicas autorizações da lei.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Coelho, Fábio Ulhoa, **Manual de Direito Comercial**: direito de empresa. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 251.

<sup>9</sup> Coelho, Fábio Ulhoa, **Manual de Direito Comercial**: direito de empresa. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 251.



As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, autarquias e associações públicas. Já as de direito público externo são os Estados estrangeiros e todas que forem regidas pelo direito internacional público.

Já as pessoas jurídicas de Direito privado são as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Por derradeiro, segundo o artigo 45 do Diploma Civil, a existência legal das pessoas jurídicas se dá com a inscrição do respectivo ato constitutivo em órgão próprio e havendo necessidade pode ser precedida de autorização ou aprovação do Poder Executivo.

As pessoas jurídicas, por muitas vezes, são usadas como meio atentatório a função social da propriedade, sendo que na verdade sua função é a geração de empregos e desenvolvimento da economia, no entanto, para ocultação dos sócios, sonegação de tributos e não pagamento de credores.

Como sujeito de direito distinto, a pessoa jurídica pode servir de instrumento para fraudar o cumprimento de lei ou de obrigações. Transfere-se à titularidade de uma pessoa jurídica a obrigação que seria da física que integra a de outra pessoa jurídica.<sup>10</sup>

Portanto, é flagrante o abuso de direitos e o desvio da real finalidade lícita que as empresas devem desenvolver, fazendo com que essa separação de bens dos sócios e da sociedade autorize o Estado, através do Magistrado, a efetuar a desconsideração da personalidade jurídica<sup>11</sup>.

Extingue-se a personificação da pessoa jurídica com o cancelamento em registro próprio. Podendo ser efetivado somente pelo Registro das Pessoas Jurídicas ou ainda pela Junta Comercial, após a liquidação da empresa. O instituto

<sup>10</sup> Coelho, Fábio Ulhoa, **Manual de Direito Comercial**: direito de empresa. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 261.

<sup>11</sup> “A desconsideração da personalidade jurídica é instituto previsto no Código de Defesa do Consumidor (art. 28) e no Código Civil (art. 50), que autoriza imputar ao patrimônio particular dos sócios, obrigações assumidas pela sociedade, quando – e se – a pessoa jurídica houver sido utilizada abusivamente (desvio de finalidade, confusão patrimonial, liquidação irregular etc.). O instituto contempla, também, a chamada desconsideração inversa, em que se imputa ao patrimônio da sociedade o cumprimento de obrigações pessoais do sócio. [...]” MACEDO, Elaine Harzheim (Coord.); MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (Coord.). **Novo Código de Processo Civil Anotado/OAB**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 144.



da liquidação só é necessário quando a empresa é dissolvida pela maioria dos seus membros.

## **5 ASCENSÃO DA TEORIA DE EMPRESA**

Nos itens a seguir, será abordada a transição da Teoria dos Atos de Comércio para Teoria do Direito de Empresa e ainda aspectos da influência das revoluções industriais. Constatou-se que evolução da sociedade fez com que o legislador percebesse a necessidade de alteração do ordenamento jurídico para suprir esta nova necessidade.

### **5.1 A influência da 1ª, 2ª e 3ª revolução industrial no direito de empresa**

A expansão econômica no tempo e, por consequência, a evolução dos povos fizeram com houvesse muitas teorias sobre o direito comercial. Necessário explorar que a Primeira Revolução Industrial ficou conhecida pelo surgimento da máquina a vapor. Porém, verifica-se que sua geração teve como espelho a Revolução Comercial ocorrida na Europa no ínterim do século XV e meados de XVIII. Sua expansão permitiu o avanço técnico e as instalações de Indústrias pelo mundo.

Cabe informar que o Estado Norte - Americano começou a investir em ferrovias onde se passa a ter uma nova visão do comércio e do Direito Comercial tendo como novo debate o empresário e a empresa. Grifa-se, portanto, que a primeira revolução industrial marca as primeiras discussões sobre a definição jurídica de empresa<sup>12</sup>.

No que diz respeito à Segunda Revolução Industrial, que ocorreu na metade do século XIX, o avanço tecnológico marcou esse período. A troca do vapor pela energia elétrica trouxe um significativo aumento do transporte e da velocidade, bem como o uso do motor a combustão, a criação dos corantes sintéticos e o surgimento do telégrafo estimularam uma nova forma de exploração do mercado e o crescimento do ritmo industrial.

<sup>12</sup> O fato é que a primeira revolução industrial foi responsável pela perspectiva moderna de comércio, trazendo a tona a insuficiência normativa da regulação das atividades comerciais naquele momento. Lacerda, J. C. Sampaio de, **Lições de Direito Comercial Terrestre: Primeira Série**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970.



A entrada do século XX e o contínuo e acelerado avanço industrial trouxeram técnicas gerenciais novas para que pudessem suprir o modelo gerencial até então praticado naquele ínterim. Estes procedimentos se faziam necessários ante uma sociedade cada vez mais exigente e também ao modelo estrutural apresentado e não menos importante o movimento do mercado ante a crise financeira após a Primeira Guerra Mundial.

Neste quadro, o sistema francês que trouxe a Teoria dos Atos de Comércio não era mais suficiente e capaz de atender todos os eventos que crescia de forma vertiginosa. Cabe ressaltar que as necessidades do comércio não eram mais alcançadas pela teoria imposta pelos franceses. O doutrinador Arnaldo Rizzardo Filho<sup>13</sup> cita, em sua obra, uma passagem de Raul Durizzo Oliveira que deixa mais evidente a insuficiência do sistema francês.

“devido a sua objetividade, o sistema francês não trouxe elementos subjetivos para alcançar todos os comportamentos que caracterizariam os atos de comércio, indispensáveis para a aplicação do direito, como se tem na modernidade. Ademais, é notório que esse sistema se apresenta incapaz de abranger todas as relações sociais que devam ser vislumbradas pelo direito empresarial, haja vista a dinamicidade por elas apresentadas. Por superar o entendimento do sistema Francês, o direito italiano codificou, em 1942, a conceituação de empresário, estabelecendo que é empresário quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada tendo por fim a produção ou troca de bens ou serviços. A partir dessa ideia codificada, para se entender empresa é preciso considerar a premissa de atividade por ela exercida. Com isso, o foco do estudo do direito deixa de ser os atos do comércio que deu lugar ao direito empresarial, relativo à empresa, ficando nítido que o sistema italiano retornou à definição de empresa calcada no fenômeno econômico.”

Com a Terceira Revolução Industrial, ocorrida em meados do século passado, que também fora reconhecida por Revolução Técnico-Científica Informacional, acontecimentos de ordem relevante fizeram com que se repense a teoria de empresa a qual era pautada no empresário que exerce, de forma profissional, atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços, conforme estabelece o artigo 966<sup>14</sup> do Diploma Civil.

<sup>13</sup> Rizzardo Filho, Arnaldo. O Novo Comércio e a Nova Lex Mercatória a partir das Redes Comerciais. **Revista Brasileira de Direito Comercial Empresarial Concorrencial e do Consumidor**. Porto Alegre, ano 105, v. 967, p. 77-101, fev./mar. de 2016.

<sup>14</sup> Art. 966, da Lei nº 10.406/2002 – “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 214.



As inovações no campo da informática e suas implicações na produção e no consumo, bem como a Revolução Técnico – Científica e de comunicação contribuíram para o nascimento de uma nova sociedade baseada por uma cultura inovada e também para uma nova economia.

Esta Terceira Revolução Industrial fora importante, pois veio estruturar o capitalismo, já na década de 80, em que muitos passaram a entender que, a partir desse regime, já se detinha a chamada era pós-industrial. A partir deste momento, o sistema econômico passa a ter novo paradigma, mais precisamente a cooperação, ou seja, entende-se que os objetivos só podem ser alcançados em conjunto.

Com este novo modelo econômico, houve uma crescente na contratação de empresas. As mais visadas de início foram às pequenas e as médias empresas. Este crescimento fora mais longe, pelo fato das empresas passarem a ter fortes articulações, tendo, na mesma proporção, reciprocidade.

Enfim, a Terceira Revolução Industrial mostra que a negociação mais horizontal, mais flexível, cujas empresas, de forma organizada, passaram a se reunir para obter uma ação econômica mais contundente, configurou-se em uma nova forma de gerenciamento da economia.

## **5.2 Do comércio**

Há muitos debates sobre a transição da Teoria dos Atos de Comércio para o Direito de Empresa. Na esteira do relatado, oportuno nos reportarmos a família real, pois os atos de comércio no Brasil se deu com a chegada da família real.

A Família real, a época abriu os portos do Brasil para o comércio, o qual favoreceu o desenvolvimento das atividades de comércio, o que posteriormente serviu para a discussão a respeito da codificação do direito comercial.

Encontramos na doutrina que nossos antepassados sobreviviam com aquilo que produziam, com aquilo que acreditavam ser necessário para viver e retiravam da natureza o que comer, armas para sua proteção, utensílios, etc. Esta cultura no entanto se mostrou inviável com a evolução da sociedade.

Assim surgiram os mercados e feiras, locais onde se realizavam negócios, estes ficavam nas cidades onde os agricultores se faziam presentes com os seus



produtos. Mais tarde esta cultura se espalhou e os agricultores de outras regiões passaram a se organizar em dias e cidades certas.

[...] os mercados eram locais, situados na cidades, a que compareciam os agricultores com os seus produtos, vendendo-os e adquirindo bens ou produção citadina. Mais tarde, criou-se o costume de os comerciantes de várias regiões, muitas vezes bem distantes, se reunirem em dias certos, em determinadas cidades, para fazerem a troca dos seus produtos.<sup>15</sup>

Deve-se grifar que as famílias, para sustento próprio, passaram a utilizar de suas mercadorias, produção própria, supérfluos, como moeda de troca. Devido a esta grande produção as trocas se tornaram cada vez mais comuns, fazendo com que o comércio se expandisse. Através desta modalidade estabeleceram-se intercâmbio entre os povos das mais diversas culturas, com isto fora desenvolvido tecnologias e meios de transporte que acabou por avigorar os Estados. Vale grifar que nesta fase, portanto, não havia dependência do dinheiro<sup>16</sup>, porém esta evolução no que concerne as trocas trouxe dificuldades para muitos grupos sociais, pois o que era útil para um grupo não era para outro.

Registra-se que após o fim da Segunda Guerra Mundial eclodi a globalização que para fins econômicos inicia-se a derrubada das fronteiras que atrapalhavam a expansão do comércio. Essa necessidade de comercialização com outros países torna real a sensação de um mercado único.

Nesta esteira, os grupos sociais passaram a ter mais dificuldade nas trocas, pois como já relatado aquilo que servia para uns não servia para outros, com isto fora necessário encontrar uma maneira de permutar por qualquer outra coisa, diferentemente da troca que já havia predeterminação. A alternativa encontrada fora a criação da moeda que inicialmente fora um bem qualquer e com passar dos tempos o gado, metais raros, etc. até chegar às matérias de valor, cobre, ouro prata, até chegarmos ao que temos na modernidade.

Hoje, com a evolução da economia, bem como a aculturação da população, migração do meio rural para o urbano, através da oportunidade de emprego, efeitos

<sup>15</sup> MARTINS, Fran, **Curso de Direito Comercial**. 33. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 7.

<sup>16</sup> LACERDA, J. C. Sampaio de. **Lições de Direito Comercial Terrestre: Primeira Série**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970.



da revolução industrial, e o fortalecimento do capitalismo, não mais se produz para trocar, mas se trabalha para trocar dinheiro por produto<sup>17</sup>.

Com a implantação da moeda uma nova atividade torna-se comum, ou seja, determinado sujeito da sociedade adquiria diferentes produtos que pudesse ser utilizado por diferentes grupos sociais com o fim de trocar por moeda, esta mecânica caracteriza o vendedor; assim ficou facilitada a circulação de riquezas, dando origem, também ao comércio.

Verifica-se que no sistema Francês, que fora adotado pelo Brasil, e incluído antes da reforma de 2002 do diploma civil o comerciante é o que pratica mercancia, ou seja, atos relativos ao comércio como demonstrando acima. “O primeiro francês, foi adotado no Brasil na legislação anterior ao Código Civil de 2002. É Comerciante o que pratica mercancia (atos relativos ao exercício do comércio) independentemente de registro [...]”<sup>18</sup>.

No Brasil, este conceito de que o indivíduo que explora as atividades de mercancia esta submetido as diretrizes do Direito Comercial, ou seja, da Teoria dos Atos de Comércio esta prescrito no artigo 19 do, revogado, regulamento nº 737/1850, onde por exemplo era considerado ato de mercancia por exemplo: compra e venda, etc...

[...] Desse modo, nos termos do revogado art. nº. 19 do Regulamento nº. 737/1850, eram considerados atos de mercancia, ou seja, atos de comércio, ou simplesmente comércio, as seguintes atividades: compra e venda ou troca de bens móveis ou semoventes; operações de câmbio, banco e corretagem; fabricação, depósito, expedição e transporte de mercadorias; realização de espetáculos públicos, seguros, fretamentos; e a armação e expedição de navios. Todo aquele, portanto, que explorasse qualquer uma das referidas atividades seria considerado um comerciante pelo simples fato de explorar um ato de comércio, submetendo-se às normas do Direito Comercial. [...]

<sup>17</sup> “Comércio é a troca de produtos. Antigamente, as trocas eram feitas por produtos de valor desconhecido onde cada um valorizava seu produto. Hoje, a troca é feita de forma indireta, uma pessoa troca o dinheiro pelo produto que deseja. A invenção do dinheiro contribuiu para a simplificação e promoção do desenvolvimento do comércio.” Disponível em: <<http://www.brasilescola.com/economia/comercio.htm>> Acesso em: 15 set. 2016.

<sup>18</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 58.

<sup>19</sup> COMETTI, Marcelo Tadeu. Empresário e comerciante – Direito Comercial e Direito empresarial: Apenas uma diferença terminológica? **Portal Migalhas**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI50002,91041-empresario+e+comerciante+Direito+Comercial+e+Direito+Empresarial>> Acesso em: 18 out. 2016.



Por derradeiro, cabe aclarar que o Código Civil de 1916, que estava em vigor até sua reforma fora produzido espelhado no modelo Frances<sup>20</sup>. Já o atual Código Civil, implantado em 2002, o legislador centrou aspectos do modelo Italiano. Pode se dizer que hoje em dia a codificação tornou-se mais difícil e rara devido ao enorme trabalho de análise do ordenamento jurídico.

### 5.3 Da empresa

Oportuno colacionar que em 1942, em plena guerra, na Itália, governada pelo ditador, de ideologia fascista, Mussolini, já se teciam comentários em relação à Teoria de Empresa. No entanto, a Teoria de Empresa não permaneceu no país, a cultura italiana fez com que prevalecesse e se delimitasse ao Direito Comercial.<sup>21</sup>

A Teoria de Empresa acabou se desvencilhando das raízes ideológicas fascistas. Por seus méritos jurídico-técnicos, sobreviveu a redemocratização da Itália e permanece delimitado o Direito Comercial daquele país até hoje [...].<sup>22</sup>

Já no Brasil, o legislador, dentre os vários motivos apontados, verificou que havia necessidade de reformar o Código Civil, pois o que se entendia como comerciante, a partir do art. 19 do regulamento 737/1850, entendeu-se por superado, pois a crescente evolução econômica acabou por deixar diversas empresas e negócios fora da listagem prescrita. Portanto, em 2002, foi promulgado o novo Código Civil Brasileiro que entrou em vigor no ano seguinte.

Não é de hoje que vem sendo reclamada a reforma da Lei Civil em vigor, como decorrência das profundas alterações havidas no plano dos fatos e das ideias, tanto em razão do progresso tecnológico como em virtude da nova dimensão adquirida pelos valores da solidariedade social.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Martins, Fran, **Curso de Direito Comercial**, Empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresarias, fundo de comercio. Ed.rev. e atual. – Rio de Janeiro, Forense, 2010.

<sup>21</sup> Coelho, Fábio Ulhoa, **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>22</sup> Coelho, Fábio Ulhoa, **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 22.ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 9.

<sup>23</sup> BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 janeiro de 2002. Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002, p. 24. Disponível em: <<http://www.daltonandrade.com.br/aluguel/download/codigocivil.pdf>> Acesso em: 12 out. 2016.



Nessa linha, verificou-se que a sociedade estava a frente do ordenamento jurídico, a necessidade econômica do país e as empresas que precisavam de subsídio jurídico para poder desenvolver suas atividades demonstravam que também estavam além da Teoria dos Atos de Comércio, ou seja, era suficiente para o crescimento do país, implantou-se, então, a Teoria do Direito de Empresa que veio a suprir essa necessidade.

[...] Ficou claro que a velha compreensão do ato de comércio, mormente engessada pela listagem do artigo 19 do regulamento 737/1850, não era mais adequada, pois deixava de fora uma parcela significativa de negócios econômicos; [...].<sup>24</sup>

O Diploma Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o qual entrou em vigor no ano seguinte, colacionou alterações relevantes, como, por exemplo, a unificação do direito obrigacional bem como a prescrição, em definitivo, da teoria de empresa no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante das questões apresentadas e com a reforma do Código Civil em 2002, o legislador fez constar, no Livro II da Parte Especial do Código, o Direito de Empresa e, por consequência a figura da empresa e do empresário, dando, então, por superado em definitivo a figura do comércio e comerciante, cujo Código Comercial, no âmbito das Disposições Finais e Transitórias, teve sua primeira parte revogada, ficando, portanto, a Lei nº 556 de 25 de junho de 1850, parcialmente, revogada.

Verifica-se que, através desta implantação, surge a figura do empresário<sup>25</sup>, o qual é aquele que exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, para que pudesse atender aos anseios econômicos. O legislador optou por um conceito mais amplo do que havia na figura do comerciante.

Assim, o legislador, ante a evolução econômica e a crescente de empresas que não se enquadrava no que previa a legislação de 1850, deu por superada a teoria dos atos de comércio e adotou, tecnicamente, a teoria do direito de empresa.

<sup>24</sup> MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 4.

<sup>25</sup> Art. 966, da Lei nº 10.406/2002 – “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 214.



Vale dizer, ainda, que a figura do empresário não é simplesmente uma versão mais atual do comerciante, pois o seu conceito é mais amplo, trazendo novos horizontes com o objetivo de trazer uma nova contextualização para aqueles sujeitos que exercem determinada atividade econômica organizada.

Destaca-se que o diploma civil traz um alinhamento quanto aos elementos da empresa para melhor compreensão, segundo o autor Gladston Mamede, são: Estrutura Organizada, Atividade Profissional, Patrimônio Especificado, Finalidade Lucrativa e Identidade Social.

Pelo exposto, os aspectos abordados acima se fazem necessários, pois com a chegada da família real abrindo o comércio brasileiro e fazendo com que a cultura evoluísse para a codificação desses direitos, o legislador, dando por superada esta fase, emplaca no Código Civil de 2002 o Direito de Empresa e, mais precisamente no artigo 50, a desconsideração da personalidade jurídica. Com o Novo Código de Processo Civil, o legislador prescreveu os procedimentos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica bem como da desconsideração inversa, como veremos a seguir.

## **6 O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

A personalidade jurídica nada mais é do que um instrumento de mitigação da responsabilidade de determinados sujeitos que, ao instituir uma entidade com direitos e obrigações, explora através desta uma atividade.

Esta proteção, estabelecida pelo legislador, à pessoa jurídica é fundamental tendo em vista as inerentes às operações empresariais que podem ser prejudiciais aos recursos individuais de cada sócio de determinada empresa. Assim, a tutela, entabulada no ordenamento, além de realizar os objetivos pessoais dos sócios implica no incentivo ao empreendedorismo. Destaca-se que o empreendedorismo interessa ao Estado por gerar empregos, impostos, circulação de riquezas, etc.

Por isto, quando um grupo ou empresário individual institui uma pessoa jurídica, o patrimônio pessoal em principio está protegido, ou seja, não responderá por obrigações da empresa. Grifa-se que essa proteção passa a ter mais



fundamento quando se reporta ao princípio da autonomia patrimonial o qual determina a não confusão da pessoa jurídica com o indivíduo que a compõe.

Entretanto, toda esta proteção, entabulada pelo legislador, pode ser um tanto perigoso, tanto para os sócios como para terceiros que possuem relação com esta. Isso porque há possibilidade de o sócio desviar a finalidade da pessoa jurídica para o cometimento de fraudes e ou descumprimento da lei.

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica, princípio que distingue de seus integrantes como sujeito autônomo de direitos e obrigações, pode dar ensejo a realização de fraudes.<sup>26</sup>

Vale lembrar que o diploma processual civil, em seu artigo 186, prescreve que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Já o artigo 187 colaciona que “também comete ato ilícito o titular de direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes”.

Paralelamente ao entendimento acima, o legislador fez constar no ordenamento, mais precisamente no artigo 50 do Código Civil que “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, o 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”. Portanto, visualiza-se a prescrição da desconsideração da personalidade jurídica.

Após a análise do artigo, verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica nada mais é do que responsabilizar os sócios da empresa quando se utilizam desta para fraudar, descumprir leis, abusar do poder, etc. Ocorrendo algum desses exemplos, o patrimônio pessoal do sócio responderá pelas obrigações obtidas em nome da pessoa jurídica. A aplicabilidade deste instituto não se dá por mero ato arbitrário do juiz, pois se devem respeitar os pressupostos previstos em lei. Grifa-se que a desconsideração não importa em extinção da pessoa jurídica, ou

---

<sup>26</sup> Coelho, Fábio Ulhoa, **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 126.



seja, os seus efeitos enseja na responsabilização patrimonial dos sócios impedindo assim a sua continuidade.

Além disso, vale destacar que este instrumento é de ordem pública, mesmo quando o interesse privado está envolvido. É inegável destacar que a desconconsideração da personalidade jurídica está presente em outras legislações do ordenamento jurídico brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28, prescreve que:

O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração. [...]<sup>27</sup>

No que se refere aos crimes ambientais, a Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1988, no seu artigo 4º prescreve que “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”. A desconsideração também está prevista no Código Tributário Nacional, mais precisamente no artigo 135:

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes de lei, contrato social ou estatutos:  
I – as pessoas referidas no artigo anterior,  
II- os mandatários, prepostos e empregados;  
III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.<sup>28</sup>

Por derradeiro, mas não menos importante, a Lei Antitruste, 12.529 de 30 de novembro de 2011, em seu artigo 34, também prevê a desconsideração da personalidade jurídica.

A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo Único: a desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 804.

<sup>28</sup> EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 727.

<sup>29</sup> EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1934.



Verifica-se, portanto, que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica está presente nos mais diversos ramos do direito e também espalhado pelo ordenamento jurídico. O que chama atenção é a sua regulamentação que só veio à tona a partir da entrada em vigor do Novo Código de processo Civil, com será visto a seguir.

## **7 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Tendo em vista o que já fora relatado acima, o legislador fez prever a regulamentação do Novo Código de Processo Civil, mais precisamente no Título III, da Intervenção de Terceiros, Capítulo IV, artigo 133 a 137 do novo diploma.

Cumprе aclarar que a desconsideração está prevista no rol de incidentes e, antes de aprofundar no tema central, cabe esclarecer em apertada síntese o que é um incidente processual ou ao menos do que se trata. O incidente nada mais é do que procedimentos secundários que são apresentados sobre o processo principal que devem ser resolvidos antes da sentença de mérito, importa destacar, ainda, que não se trata de uma nova relação, mas de uma questão prejudicial relacionada ao mérito da causa.

Segundo a dicção do artigo 133 do Novo Código de Processo Civil, “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo”. Cabe grifar que, em momento anterior, foi frisado que o tema dilapidado é de ordem pública. Pode essa matéria ser conhecida de Ofício. Porém, ao numa primeira leitura, verifica-se que hermenêutica leva a entender que o juiz não pode declarar o incidente, ora em análise, de ofício. No entanto, se nos reportarmos ao Código de Defesa do Consumidor veremos que sua dicção deixa clara a possibilidade do magistrado declarar de ofício o incidente.

De outra banda, o Novo Código de Processo Civil estabelece, no §1º do artigo 133, que para se fazer o pedido devem-se observar os pressupostos estabelecidos, evitando assim que este incidente seja utilizado de forma arbitrária.



Já o parágrafo seguinte nos reporta a desconsideração inversa da personalidade jurídica que, antes da promulgação do Novo Código de Processo Civil, vinha sendo aplicado através da jurisprudência. O legislador, portanto, suplantou que, a partir de sua ocorrência os bens dos sócios, serão alvos da responsabilização patrimonial e não a administração da empresa.

Incumbe ainda destacar, no que diz respeito à desconsideração inversa, que, a partir da lei 6.404/76, o cumprimento da função social, como está previsto no artigo 116 parágrafo único e artigo 154, faz com que o legislador prescreva meios para que a empresa ou a sociedade empresaria não incorre-se em situações que leva ao mau da sociedade, temos assim, que as responsabilidades vai além dos sócios atingem também a sociedade<sup>30</sup>.

Nesse diapasão, como já descrito acima, sua aplicação vem sendo feita mesmo antes da existência do Novo Código de Processo Civil, através de jurisprudência sedimentada a desconsideração inversa da personalidade jurídica, pois, entenderam os aplicadores do direito, que deve ser feita uma interpretação teleológica, ou seja, da mesma forma que o empresário pode esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, pode, também, esvaziar o seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integralizar na pessoa jurídica, ou seja, transferir seus bens ao ente societário, de modo a ocultá-los de terceiros, conforme ementa abaixo (Recurso Especial não provido de nº 94.8117<sup>31</sup> do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.**

I – [...]

II – [...]

III – [...]

IV - Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser **possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador**, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

<sup>30</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 12. ed., Rio de Janeiro: Renova, 2010.

<sup>31</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 948.117** – Mandado de Segurança nº 2007/0045262-5. Rel. do Acórdão: Min. Nancy Andrighi. 22 jun. 2010. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=+948117&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=+948117&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true)> Acesso em: 17 set. 2016.



V - **A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional.** Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, levantar o véu? da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI – [...].

VII – [...].

Recurso especial não provido.

Verifica-se, no caso em tela, que a discussão permeia somente aplicabilidade ou não do artigo 50 do CC/2002 na forma inversa, ou seja, a partir do momento que o sócio esconde bens da empresa na pessoal natural, autoriza-se o instituto da desconsideração de personalidade jurídica.

Após a análise do acórdão e também da emenda, nota-se que os Ministros acolherão a tese apresentada, sustentando uma mesma interpretação do artigo 50 do CC, porém, num caso contrário ao prescrito pelo legislador. Isto fica mais claro quando a ministra Nancy Andrigh, dentro do seu voto, sustenta que os mesmos argumentos que levam a acatar a desconsideração da personalidade jurídica também servem de referência para aplicação da desconsideração inversa, ou seja, impedir a utilização indevida da personalidade jurídica pelos sócios, entre outras razões.

Destaca-se, portanto, que a partir da implementação do Novo Código de Processo Civil, este embate, demonstrado acima, torna-se, de certa forma, superado, pois o legislador deixou clara a aplicabilidade desta modalidade.

Por sua vez, a dicção do artigo 134 demonstra que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, ou seja, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. Chama atenção no dispositivo já mencionado o seu §2º na qual informa que:

[...] Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. [...] <sup>32</sup>

O dispositivo mencionado acima retira a ideia de que a desconsideração sempre se dará através de ação autônoma porque o legislador mesmo trata de

<sup>32</sup> EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 375.



prescrever que não haverá incidente se na peça exordial a parte já pedir a desconsideração. O legislador prestigia assim os princípios da economia processual e celeridade processual.

O complemento trazido pelo enunciado n° 248, da FPPC (Fórum Permanente de Processo Civil), quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa. Portanto, a sociedade ou pessoa jurídica não está restrita a discussão da desconsideração quando esta for pedida na inicial.

Já o §1º do artigo 134 do Novo Código de Processo Civil prescreve que “a instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas”, combinando com o §3º, “a instauração do incidente suspenderá o processo”. Destaca-se que esta suspensão não ocorre caso a desconsideração seja pedida na inicial de acordo com o dispositivo já mencionado.

Invocando princípios constitucionais como o contraditório e a ampla defesa, o legislador também os prestigiou e assegurou, prescrevendo no artigo 135 que “instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias”. Dessa forma, o legislador assegurou aos sócios ou a pessoa jurídica a possibilidade do contraditório e a ampla defesa.

Deve-se aclarar que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será decidido através de decisão interlocutória que, conforme o §2 do artigo 203 do Novo Código de Processo Civil, prescreve que “decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º”, ou seja, não é uma sentença que põe fim ao processo. A parte não ficando satisfeita com a decisão, poderá, em caso de primeira instância, recorrer utilizando-se o agravo de instrumento. No entanto, sendo a decisão proveniente de segundo grau, ou seja, emitida por relator, poderá recorrer através de agravo interno.

E, conforme o derradeiro artigo 137, sendo acolhido o pedido da desconsideração da personalidade jurídica, a alienação ou a oneração de bens havida em fraude a execução será ineficaz em relação ao requerente.



Cabe ainda informar que a desconsideração da personalidade jurídica tem outros vértices dentro do Novo Código de Processo Civil, no que diz respeito à responsabilidade patrimonial, por exemplo, mais precisamente no §3º do artigo 792 nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar. Chama atenção que a não observância do dispositivo acima suscitará, conforme estabelece o artigo 674, §3º, nos embargos de terceiros, ou seja, permite à pessoa, que entenda ser indevida, a constrição, ataca lá através deste instrumento.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante a análise proposta, nota-se que o surgimento da pessoa jurídica deu-se pela real necessidade de atribuição de direitos e obrigações a determinadas entidades, preservando, na esteira legal, o patrimônio pessoal dos seus sócios. Entretanto, com a possibilidade do sócio utilizar da pessoa jurídica para benefício de sua torpeza, fez com que o legislador prescrevesse medidas para responsabilizar os sócios ou empresários individuais pela prática de seus atos.

No que se refere ao instituto da personalidade jurídica em si, pode-se verificar que é um instrumento importante no combate à fraude e também a não observância da legislação. Sabe-se que, na vigência do CPC/73, este era aplicado através de entendimento jurisprudencial, visualizado no acórdão analisado e também pelo entendimento do magistrado.

De outra banda, deve-se atentar para a realidade da utilização indevida da autonomia patrimonial, assim a jurisprudencial não deve ignorar estes fatos sob pena de ser acusada de acobertar crimes, como aqueles que vêm previsto no próprio artigo 50, ilicitude e fraudes.

O acórdão trazido à baila permite interpretar que ante a exigência de aplicação de forma excepcional do instituto da desconsideração inversa entende-se que o princípio da autonomia patrimonial é basilar para possível responsabilização desde que respeitados os pressupostos.



Vale ressaltar, ainda, que a cautela exigida pela Ministra no acórdão analisado deve ser redobrada, pois, além do entendimento jurisprudencial, o Novo Código de Processo Civil traz previsão expressa, facilitando sua aplicação no mundo jurídico. Devem-se, ainda, observar os princípios e pressupostos que norteiam este instituto.

O Novo Diploma Processual Civil legalizou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica que já era admitido na jurisprudência, ou seja, o procedimento para sua aplicação está prescrito, de modo que, mesmo não havendo um prestígio do princípio da celeridade processual, o legislador trouxe segurança jurídica na medida em que deu procedimento e ritualismo a este instituto.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. A desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 967, p. 251-303, mai., 2016.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renova, 2010.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 janeiro de 2002. Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002, p. 24. Disponível em: <<http://www.daltonandrade.com.br/aluguel/download/codigocivil.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 948.117** – Mandado de Segurança nº 2007/0045262-5. Rel. do Acórdão: Min. Nancy Andrighi. 22 jun. 2010. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=+948117&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=+948117&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true)>. Acesso em: 17 set. 2016.

CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa a Luz do Novo Código Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.



COMETTI; Marcelo Tadeu. Empresário e comerciante – Direito Comercial e Direito empresarial: Apenas uma diferença terminológica? **Portal Migalhas**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI50002,91041-empresario+e+comerciante+Direito+Comercial+e+Direito+Empresarial>> Acesso em: 18 out. 2016.

DA SILVA, Vander Brusso. **Direito Comercial e Empresarial**. 1. ed. São Paulo: Icone, 2009.

ECONOMIA E FINANÇAS. Comércio. **Portal Brasil Escola**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/economia/comercio.htm>>. Acesso em: 15 set. 2016.

EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Lições de Direito Comercial Terrestre: Primeira Série**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

MACHADO, Brasília. Curso de Direito Comercial. **Revista USP**, São Paulo, v. 49, p. 51-150, 1954. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66202/68811>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEIXOTO, Fredi Didier Jr. Ravi. **Novo Código de Processo Civil Comparativo com o Código de 1973**. Salvador: JusPodivm, 2015.

PINTO, Tales dos Santos. Revolução Industrial e Início do Capitalismo. **Portal Mundo Educação**. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/historiageral/revolucao-industrial.htm>>. Acesso em: 15 out. 2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial: teoria resumida e questões comentadas**. São Paulo: Método, 2011.

RIZZARDO FILHO, Arnaldo. O Novo Comércio e a Nova Lex Mercatória a partir das Redes Comerciais. **Revista Brasileira de Direito Comercial Empresarial Concorrencial e do Consumidor**. Porto Alegre, ano 105, v. 967, p. 77-101, fev./mar., 2016.