

**O CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA E
SUA PROBLEMÁTICA. A
DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA NO
DIREITO BRASILEIRO**

*Myriam Benarrós*²⁸⁴
*Renzo Fonseca Romano*²⁸⁵

RESUMO

O presente trabalho trata da evolução do instituto da pessoa jurídica desde uma configuração concebida concretamente no Direito romano até a concepção abstrata construída pela dogmática do século XIX. A passagem de uma concepção concreta das situações coletivas, às quais poder-se-iam imputar direitos e obrigações, para a criação de uma *persona* totalmente desvinculada do seu substrato humano acarreta com o passar do tempo a necessidade de “despersonalizar” a *persona ficta*, retornando-se, assim, à visão concreta que o ordenamento romano possuía dessas situações coletivas. Trata-se do fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica previsto e disciplinado pelo legislador brasileiro.

²⁸⁴ Myriam Benarrós, Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Mestre em Direito Romano e Sistemas Jurídicos pela Universidade de São Paulo, Especialista em Direito Romano pela Università di Roma ‘La Sapienza’, Especialista em Diritto dell’Informatica, Teoria e Tecniche dell’Informazione pela Università di Roma ‘La Sapienza’. Foi, nos anos 2000-2011, pesquisadora do Consiglio Nazionale delle Ricerche-C.N.R (Itália). Atualmente é professora de Direito Civil e História do Direito na Faculdade de Direito do Centro Universitário CEUNI-FAMETRO (Manaus).

PALAVRAS-CHAVE: pessoa, sujeito de direito, pessoa jurídica, personalidade jurídica, desconsideração.

ABSTRACT

The present work deals with the development of the institute of legal entity, from a configuration concretely conceived in Roman Law to the abstract conception constructed by 19th century dogmatics. The passage from a concrete conception of collective situations, to whom could be imputed rights and duties, to the creation of a *persona* totally detached from its human substratum, entails, with time, the need to depersonalize the fictive *persona*, returning, thus, to the concrete vision which the roman legal order had of these collective situations. Such is the phenomenon of disregard of legal entity prescribed and regulated by Brazilian legislator.

KEYWORDS: person, subject of rights, legal entity, legal personality, disregard of legal entity.

²⁸⁵ Renzo Fonseca Romano, Especialista em Teoria e Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG e em Direito Tributário e Social da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Atualmente é advogado e professor de Teoria do Direito, Filosofia e Ética Aplicada ao Direito na Faculdade de Direito do Centro Universitário CEUNI-FAMETRO (Manaus).

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O direito contemporâneo utiliza algumas categorias de forma estrutural, tais como personalidade jurídica, subjetividade jurídica, capacidade jurídica, quase como se essas figuras fossem absolutas e universais.

Na realidade, tais categorias surgem e se afirmam, de forma preponderante, a partir da época moderna com a elaboração das concepções subjetivistas, por um lado, e das concepções positivistas, por outro lado, produzindo uma sempre maior desmaterialização da antiga categoria *homo/persona*.

A aplicação de um conceito de *homo* cada vez mais evanescente no âmbito da utilização da categoria de pessoa jurídica acarretou consequências que nos levam a falar, hoje, de uma crise da pessoa jurídica. Até que ponto podemos desconhecer o substrato material da pessoa jurídica?

Denomina-se ‘pessoa jurídica’ todo ente diverso do homem ao qual o ordenamento jurídico reconhece a

capacidade de direitos e de obrigações. Trata-se de uma pluralidade de homens que desenvolvem uma atividade associativa pré-determinada (corporações) ou um patrimônio destinado a um fim (fundações).

Observa V. ARANGIO-RUIZ que tais entes, presentes já na experiência romana, parecem contrariar a máxima, contida em Hermogeniano, *liber primus iuris epitomarum*, D. 1.5.2, *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit* - Como, portanto, todo o direito é constituído por causa dos homens²⁸⁶. O autor, porém, interpreta o passo no sentido de que o direito serve somente para atingir os fins que o homem se propõe na vida social “fins que não são, porém, necessariamente individuais, e tais que possam ser atingidos no quadro de atividades individuais [nossa tradução]”²⁸⁷. R. ORESTANO concorda com a interpretação do romanista napolitano quando afirma: “Mas do testemunho de Hermogeniano emerge, na realidade, somente a constatação de que o direito existe em função da sociedade [nossa tradução]”²⁸⁸. P.

²⁸⁶ *Digesto de Justiniano. Livro I*. Trad. port. Hélcio Maciel França Madeira. São Paulo: RT; Osasco, SP: Centro Universitário FIEO, 2000, p. 55. Cf. VASCONCELLOS, Manoel da Cunha et al. *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano*, vol. I. São Paulo: YK Editora, 2017, p. 78.

²⁸⁷ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Romano*. Napoli: Jovene, 2006, p. 66: “fini che non sono, però, necessariamente individuali, e tali da potersi raggiungere nell’ambito dell’attività dell’individuo”

²⁸⁸ ORESTANO, Riccardo. *Il problema delle persone giuridiche*. Torino: Giappichelli, 1968,

CATALANO, por sua vez, insiste sobre a noção concreta de *homines* na máxima de Hermogeniano, ressaltando, portanto, que o texto não faz referência à sociedade, mas sim “aos *homines* indivíduos em sua pluralidade concreta”²⁸⁹.

Na opinião da maior parte da doutrina romanista, o direito romano conheceu as situações coletivas que hoje indicamos como ‘pessoa jurídica’, embora a configuração moderna seja fruto da dogmática a partir do pensamento de F. K. von SAVIGNY e da Escola Histórica até os nossos dias, podem-se destacar dois momentos básicos na construção do instituto da pessoa jurídica: a) O direito romano, que foi a base de toda a evolução posterior, e b) o direito medieval, que dará início à desmaterialização do conceito de *homo*. Com efeito, Sinibaldo de Fieschi, também conhecido como Papa Inocêncio IV, conjugando elementos do Direito romano e do Direito canônico, pela primeira vez, partindo da ideia de *Corpus Mysticum*, que indica a Igreja

detentora de uma subjetividade patrimonial claramente diferente daquela dos membros que a compõem, deu início ao processo de abstração das situações coletivas ao considerar as *universitates* como uma ficção jurídica, surgindo, assim, nas doutrinas canonista e civilista um novo conceito de *persona ficta et representada*²⁹⁰.

O conceito de *homo/persona* foi objeto de muitas e diferentes considerações no decorrer da história, que resultaram em transformações que desmaterializaram, por meio de um processo de antropomorfização, conceitos da *iurisprudencia* romana que mantinham, mesmo em época justinianeia, a concretude das figuras jurídicas elaboradas para regulamentar os *corpora* e as *universitates*.

A DESMATERIALIZAÇÃO DO CONCEITO DE *HOMO/PERSONA*

Para que possamos entender a desmaterialização do conceito de *homo* devemos, primeiramente, entender que a

p. 104, nota 6: “Ma dalla testimonianza di Ermogeniano emerge in realtà solo la constatazione che il diritto è in funzione della società;”

²⁸⁹ CATALANO, Pierangelo. “As raízes do problema da pessoa jurídica”. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, n. 73, p. 41, julho-setembro/1995.

²⁹⁰ MARCHI, Eduardo C. Silveira; RODRIGUES, Dárcio R. M.; MORAES, Bernardo B. Queiroz de. *Comentários ao Código Civil Brasileiro. Estudo comparativo e tradução de suas fontes romanas*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 45-46.

ideia de um conjunto de homens ligados por um vínculo qualquer é muito antiga e que a nossa percepção de que esta realidade coletiva é posterior a uma realidade proeminentemente individual se deve, com efeito, a uma forma *mentis* decorrente das teorias jusnaturalísticas e evolucionistas, afirma R. ORESTANO:

Com efeito, são as teorias contraturalísticas, dos Sofistas até Rousseau, que nos habituaram a pensar o desenvolvimento da história segundo um esquema que vai 'do indivíduo à sociedade', 'do singular ao coletivo', e as ideias evolucionistas que nos condicionaram a considerar os processos históricos como um desenvolvimento segundo um esquema biológico 'do mais simples ao mais complexo'[nossa tradução].”²⁹¹

Na realidade, se analisarmos os dados que possuímos relativos às sociedades primitivas, constataremos que as primeiras sociedades se desenvolveram a partir de realidades coletivas; J. GILISSEN leciona:

Qualquer que seja a estrutura da linhagem, chega-se quase sempre à formação de grupos relativamente extensos, os clãs. Como a lei do mais forte predomina nas sociedades arcaicas, os membros do mesmo

clã terão tendência a reforçar os laços que os unem de maneira a poderem fazer frente aos inimigos comuns. Estes laços vão subsistir para além da pessoa física dos indivíduos, mesmo depois da morte²⁹².

A sociedade arcaica não é concebida como um conjunto de tantos homens, mas como um conjunto de tantos grupos.

A experiência romana não se distancia desse esquema, temos muitos elementos que comprovam que a propriedade mais antiga era coletiva; a responsabilidade penal é por muito tempo responsabilidade do grupo.

Desde a época romana mais antiga a vida dos indivíduos se desenrolava no âmbito de diversas organizações, começando pela comunidade romana que determinava a condição de *civis* de cada indivíduo até outros agrupamentos, tais como *gentes*, *familiae*, no âmbito ‘privado’; *tribus*, *curiae*, *exercitus*, no âmbito ‘público’.

Fica claro, assim, que desde os tempos mais remotos os Romanos conheceram situações coletivas, que embora se assemelhem às nossas ‘pessoas jurídicas’ não podem ser

²⁹¹ ORESTANO, Riccardo. Op. cit., p. 82: “Sono infatti le teorie contrattualistiche, dai Sofisti a Rousseau, che ci hanno abituato a pensare lo svolgimento della storia secondo uno schema che andrebbe «dall’individuo alla società», dal «singolo al collettivo», e le idee evolucionistiche che ci hanno condizionati a considerare i processi

storici come svolgentisi secondo lo schema biologico «dal più semplice al più complesso».

²⁹² GILISSEN, John. *Introdução histórica ao estudo do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979, p. 42.

tecnicamente consideradas tais no sentido moderno. R. ORESTANO usa a expressão «centro di riferimento di relazioni giuridiche»²⁹³.

A expressão ‘pessoa jurídica’ não é de marca romana, mas uma criação moderna, na forma e no conteúdo. As fontes romanas usam o termo *persona*, mas até o século XVI sem uma particular conceituação, não lhe atribuindo qualquer valor técnico²⁹⁴.

O termo indicava o homem como tal sem nenhuma implicação jurídica, veja-se, por exemplo, Gai I, 9: *Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi* – A suma divisão do direito das pessoas é esta, a saber, todos os homens ou são livres ou escravos; nos textos pós-clássicos notamos uma utilização mais conceitual que se aproxima da noção de ‘capacidade jurídica’, como por ex., em Nov. Theod. 17. 1. 2 (a.439): *servos...quasi nec personam habentes* – servos...como se não tivessem pessoa [nossa tradução]. Na compilação

justinianeia o termo ‘persona’ continua a ser usado de forma genérica e a jurisprudência medieval continuará a usar o termo segundo a mesma perspectiva, *i.e.*, sem uma específica valoração jurídica²⁹⁵. A Glosa acursiana (em relação a Ulp. *liber X ad Edictum*, D. 3. 4. 7. 1²⁹⁶) afirmava: *universitas nihil est, nisi singuli homines qui ibi sunt* - a universalidade nada mais é, senão os indivíduos que aí se encontram [nossa tradução].

Foram os canonistas os primeiros a elaborar a noção de *persona universitatis*, de *persona collegii*, estabelecendo que *universitas est persona: universitas est quoddam individuum* - a universalidade é quase um indivíduo [nossa tradução]. Coube a eles a criação da teoria das *personae fictae*. A antropomorfização não é, porém, completa, pois Sinibaldo dei Fieschi dirá que o “capítulo”, enquanto *nomen intellectuale* e *res incorporalis: nihil facere posse nisi per membra sua* - nome intelectual e coisa incorpórea: nada pode

²⁹³ Para um aprofundamento das questões de método e das fontes do problema das pessoas jurídicas e a experiência romana ver R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*. Op. cit., p. 79 ss.

²⁹⁴ ORESTANO, Riccardo. Op. cit., p. 1.

²⁹⁵ ORESTANO, Riccardo. Op. cit., pp. 8-9.

²⁹⁶ D. 3. 4. 7. 1: § 1. – *Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent* - § 1.- Si algo se debiere á una corporación, no se debe á cada uno de sus individuos, ni lo que debe la corporación lo adeuda cada uno de ellos. Ver GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso L. *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Digesto*. A doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen. Tomo III. Barcelona, 1897, p. 322.

fazer senão através das suas partes [nossa tradução]²⁹⁷.

Hugues Doneau (*Donellus*, 1517-1591), no final do século XVI, correlaciona a teoria romana do *status hominum* com o *ius personae*, pondo em evidência o homem como ser da natureza e ressaltando a *conditio personae* e o seu tratamento jurídico: *servus ...homo est, non persona: homo naturae, persona iuris civilis vocabubum* - servo...homem é, não pessoa: homem da natureza, pessoa vocábulo do direito civil [nossa tradução]²⁹⁸.

O que distingue as posições da ciência do direito da concepção romana até a do século XVIII é o fato de não se ter tido dificuldade em considerar juridicamente relevantes situações diversas da do homem às quais atribuir direitos e obrigações. Tudo muda quando a partir do século XVIII a ideologia do individualismo jusnaturalístico busca fazer coincidirem o *status hominis naturalis* e o *status hominis civilis*, alegando-se que cada homem seria de per si titular de ‘direitos subjetivos’,

todos decorrentes da sua ‘vontade potestativa’. O velho objetivismo naturalista se restringe ao homem, dando origem a uma concepção ‘subjetivista’ do direito; nem mesmo as normas poderiam reconhecer a possibilidade de criar, impor ou modificar situações jurídicas, mas teriam, somente, a função de tutelar e atuar ‘direitos’, considerados como pré-existentes e, portanto, independentes destas²⁹⁹.

Foram as construções teóricas da Pandectística alemã, na busca de uma sistematização das doutrinas do direito privado, a elaborar uma concepção eminentemente subjetivista do direito. O sistema jurídico foi totalmente articulado em torno do *subiectum iuris*, expressão que não indica mais aquilo que se encontra submetido a uma regulamentação objetiva, mas somente o ser pensante ao qual os direitos pertencem como predicados da sua existência, o sujeito de direito, qualidade exclusiva do homem.

Se a premissa do novo raciocínio jurídico era essa, como explicar a

²⁹⁷ SINIBALDUS DE FLISCO. *In quinque libros Decretalium* (1570), Tit. XXXIX *De Sententia excommunicationis*, Caput LXIII, p. 564: “*quia capitulum, quod est nomen intellectuale et res incorporalis, nihil facere potest, nisi per membra sua*”. Disponível em https://works.bepress.com/david_freidenreich/46/ Acesso em 5 de agosto de 2020. Cf. R. ORESTANO, op. cit., p. 11.

²⁹⁸ *Comm. Iur. Civi.*, Napoli 1763, I, 65 (Ib. II, cp. 9) *apud* ORESTANO, Riccardo. *Il problema delle persone giuridiche*. Op. cit., p. 14, nota 21.

²⁹⁹ ORESTANO, Riccardo. Op. cit., p. 16 ss.

imputação de direitos e obrigações a algo diverso do homem e inserir no sistema, assim concebido, as situações coletivas (pessoais ou patrimoniais) como titulares de direitos?

No início do século XIX A. HEISE tenta construir sistematicamente uma noção geral de sujeito de direito e, pela primeira vez, usa-se a expressão *juristische Personen*³⁰⁰ para unificar sob um único conceito tudo aquilo que, além dos homens, é reconhecido em um Estado como sujeito de direito, tendo este, necessariamente, um substrato que pode ser constituído de agrupamentos de homens ou de agrupamentos de bens.

F. C. von SAVIGNY, o maior epígono da Escola Histórica, reelaborando as ideias de A. HEISE, no *System des heutigen Römischen Rechts*, 1840 (*Sistema do direito romano atual*), afirma que sem a vontade do Estado as pessoas jurídicas não poderiam ser consideradas sujeitos de direito. Tal afirmação não era nova; a novidade consistiu na justificativa teórica apresentada por ele.

Mantendo o princípio jusnaturalístico de que todo direito

subjetivo existe à causa da liberdade moral inerente a cada homem e que, portanto, o conceito originário de ‘pessoa’ como ‘titular’ ou ‘sujeito de direitos’ deve coincidir com o conceito de homem, já que *cada homem singular, e somente o homem singular é capaz de direitos*, ele admite que esta capacidade pode ser estendida pelo direito positivo a alguma coisa diferente do homem, às ‘pessoas jurídicas’, entendidas como ‘sujeitos artificiais’, criados com base em uma simples ficção, que se distinguem em “corporações” e em “fundações”³⁰¹.

G. F. PUCHTA, discípulo de SAVIGNY, agrupou todas as figuras de ‘pessoa jurídica’ em um único conceito de *universitates: universitates personarum e universitates rerum*.

O instrumento da ‘pessoa jurídica’ é a solução dada ao problema jurídico das situações coletivas pela Escola Histórica e pela Pandectística, pois uma pluralidade de homens age unitariamente na medida em que o Estado (pessoa jurídica por excelência) concede ‘personalidade’ a uma pluralidade de homens, e o *modus*

³⁰⁰ ORESTANO, Riccardo. «Persona» e «Persone Giuridiche». Op. cit., pp. 20-21. Cf. A. HEISE, Arnold. *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts*. Heidelberg, 1839, § 98, p. 25, nt. 15.

³⁰¹ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *System des heutigen Römischen Rechts* (1840). Trad. Fr. M.CH. Guenoux, *Traité de Droit Romain*. Paris, Librairie de Firmin Didot Frères, 1855, p. 2; p. 230 ss.

operandi prático é o mecanismo da representação da *persona ficta*.

A substancial diferença entre a construção de F.C. SAVIGNY e aquela dos canonistas e civilistas anteriores é o fato de que as mais antigas concepções consideravam a *fictio* uma criação intelectual da ciência jurídica, enquanto o jurista alemão considera a *fictio* um instrumento técnico à disposição exclusiva do legislador. R. ORESTANO esclarece: “assim enquanto para os medievais essa [*fictio*] servia ao jurista para descrever, em termos representativos, situações consideradas de per se relevantes juridicamente, a partir da Escola Histórica [*a fictio*] é reputada condição essencial para a sua existência e sua relevância no mundo do direito [nossa tradução]”³⁰².

Elabora-se a teoria da ficção segundo a qual além da pessoa física, entidade natural, existem outras entidades capazes de direito e de obrigações por exclusiva vontade do legislador, que ‘finge’ ser uma associação de homens ou um conjunto de bens uma unidade considerada ‘pessoa’ e como tal ‘sujeito de direito’.

Contra a teoria da ficção surge a teoria da realidade, defendida principalmente por O. F. von GIERKE. Tal teoria considera as pessoas jurídicas como ‘organismos naturais’ com sua intrínseca natureza jurídica, não sendo, portanto, necessário recorrer a analogias ou ficções para determinar a sua subjetividade jurídica.

Ambas as teorias mantêm firme a necessidade da intervenção do Estado para que as situações coletivas possam atuar no mundo jurídico; a diferença consiste no valor dado à vontade do Estado: constitutiva para a teoria da ficção; declarativa para a teoria da realidade.

A corrosão da teoria dos direitos subjetivos e a passagem para uma concepção objetiva da pessoa jurídica decorrem de uma progressiva eliminação do dogma da vontade, da dissolução do conceito de pessoa; tal corrosão se verifica com a transposição dos atributos do homem a entidades que tendem a ocupar o lugar daquele. O indivíduo isoladamente considerado não é titular de direitos subjetivos, mas o indivíduo como membro de uma sociedade na qual tem a qualidade de ‘pessoa’ reconhecida

³⁰² ORESTANO, Riccardo. Op. cit., pp. 20-25: “cosicché mentre per i medievali essa [*fictio*] serviva al giurista per descrivere, in termini rappresentativi, situazioni considerate come aventi già di per sé rilievo giuridico, dalla Scuola

storica è ritenuta condizione essenziale della loro esistenza e del loro rilievo nel mondo del diritto.”

pelo Estado. A partir dessa construção se elabora gradualmente uma noção abstrata de ‘personalidade jurídica’, entendida como um ‘produto’ do ordenamento jurídico enquanto ‘efeito jurídico’ do direito objetivo.

Nessa nova perspectiva o próprio homem deixa de ser a ‘causa do direito’ (*...hominum causa ... ius constitutum sit*) para se tornar, como pessoa, o “resultado”, o “efeito” de uma qualificação jurídica. A construção positivista põe no mesmo plano a pessoa física e a pessoa jurídica, pois ambas são uma “criação” do direito. O conceito *homo/persona* não tem mais nenhuma vinculação com a realidade concreta. O Estado determina quem é ou não pessoa, chegando-se ao absurdo, como afirma P. CATALANO, “...da identificação *homines-personae* se passa a um conceito jurídico de «pessoa» pelo qual podem existir homens que não são pessoas e pessoas que não são homens (ou conjunto de homens), mas apenas «entes»³⁰³.

A EXPERIÊNCIA ROMANA E A ROMANÍSTICA CONTEMPORÂNEA

P. CATALANO sustenta que não obstante estudos apurados concernentes à questão se os Romanos tiveram ou não uma noção abstrata das situações jurídicas que indicam um conjunto de homens ou um conjunto de bens que possam ser titulares de direitos e obrigações, a doutrina romanística contemporânea não se apercebe o quanto as inovações conceituais e terminológicas elaboradas nos séculos XIX e XX nos afastam da visão dos juristas romanos no tratamento jurídico de tais situações.

Trabalhos importantes, tais como os de R. von JHERING e de C. FADDA, no que concerne à noção de *Populus*, buscam recuperar e explicar a realidade antiga, a exemplo do fundamental estudo realizado por R. ORESTANO sobre o problema da pessoa jurídica no Direito romano, em que o autor faz uma análise detalhada do tema, evidenciando a necessidade da utilização de um método apropriado para que não se usem categorias modernas no esforço de se compreender uma realidade antiga:

Tentando comprovar as posições nesse campo limitar-nos-emos aos critérios expostos na nossa Introdução ao estudo histórico do direito romano, e em primeiro lugar aquilo que em qualquer pesquisa histórica a experiência

³⁰³ CATALANO, Pierangelo. Op. cit., p. 44.

*que se pretende estudar deve ser cuidadosamente distinta das subsequentes, inclusive a experiência à qual pertence o próprio estudioso [nossa tradução]*³⁰⁴.

Adverte R. ORESTANO que a multiplicidade de dados reais, de dados normativos e de dados especulativos e a mescla constante desses dados exigem uma grande atenção para que não sejam confundidos entre eles (mesmo no âmbito da experiência estudada) e, principalmente, “não se faça, pelos menos inconscientemente, arbitrarias contaminações e sobreposições entre experiências diversas (e, portanto, sempre no nosso caso, entre a experiência romana e as sucessivas, inclusa aquela à qual nós pertencemos [nossa tradução].”³⁰⁵

O trabalho de R. ORESTANO, segundo P. CATALANO³⁰⁶, no que tange ao *corpus* e à *universitas* utiliza e corrige os resultados de uma tese extrema de E. ALBERTARIO segundo a qual o uso dos

termos *corpus* e *universitas* indicaria que os clássicos tinham uma concepção “concreta” (de “coletividade”), enquanto os pós-clássicos e justinianeus tinham uma noção “abstrata” (de “unidade”)³⁰⁷.

Com efeito, a análise de R. ORESTANO demonstra que não se pode afirmar que a passagem de uma concepção material a uma abstrata foi tão nítida, não tendo os clássicos qualquer noção ‘abstrata’ referente a uma coletividade. Tratando das situações unificadas dos *corpora* e das *res ex distantibus*³⁰⁸, o autor cita dois fragmentos que comprovam que os clássicos já tinham uma ideia de coletividade unificada; o primeiro de Alfeno Varo, jurista republicano do I século a.C., e o segundo de Paulo, jurista membro do *consilium* de Septímio Severo (192-211 d.C.) e Caracala (212-217), que se torna *praefectus praetorio* no reinado de Alexandre Severo (222-235):

³⁰⁴ ORESTANO, Riccardo. Op. cit., p. 2.; Id., *Introduzione allo Studio storico del diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1963: “Per cercare di accertare le posizioni in questo campo ci atterremo ai criteri esposti nella nostra *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, e in primo luogo a quello che in ogni indagine storica l’esperienza che si intende studiare debba venir accuratamente distinta dalle successive, compresa l’esperienza cui appartiene lo studioso stesso”.

³⁰⁵ ORESTANO, Riccardo. Op. cit., pp.3-4: “non si abbiano a compiere, almeno inconscientemente, arbitrarie contaminazioni e sovrapposizioni fra

esperienze diverse (e quindi, sempre nel nostro caso, fra l’esperienza romana e le successive, compresa quella cui noi stessi apparteniamo).”

³⁰⁶ CATALANO, Pierangelo. Op. cit., pp. 44-45.

³⁰⁷ ALBERTARIO, Ermilio. “Corpus e universitas nella designazione della persona jurídica”. *Studi di diritto romano*, I/97 e ss., Milano, 1933.

³⁰⁸ ORESTANO, Riccardo. Op. cit., pp. 122, em particular p. 129.

1. *Alfenus lib. 3 Digestorum a Paulo epitomatorum, D. 33. 10. 6 pr.*

Supellectilis eas esse res puto, quae ad usum communem patrisfamilias paratae essent, quae nomen sui generis separatim non haberent

Creio ser da mobília aquelas coisas que fossem preparadas para o uso comum do pai de família, que não tivessem separadamente um nome do próprio gênero [nossa tradução].

2. *Paulus lib. 75 ad Edictum, D. 30. 2. 2.*

Quotiens nominatim plures res in legato exprimuntur, plura legata sunt: si autem supellex, aut argentum, aut peculium, aut instrumentum legatum sit, unum legatum [est].

Toda vez que muitas coisas são indicadas nominalmente no legado, são muitos legados; porém se o legado for mobília, ou dinheiro, ou pecúlio, ou utensílios, trata-se de um único legado [nossa tradução].

P. CATALANO salienta que os estudos de R. ORESTANO atestam que

ambas as concepções, a ‘concreta’ e a ‘abstrata’, estão presentes nas construções dos clássicos e dos pós-clássicos, relevando que o uso mais frequente dos termos *corpus* e *universitas*, sem mais referência ‘concreta’ àquela que E. ALBERTARIO chama de ‘coletividade real’, decorre da transformação da posição das *civitates* e das corporações em relação ao ordenamento. É entendimento pacífico que os pós-clássicos e os juristas justinianeus já manuseavam conceitos dotados de uma significativa abstração, assim como, que o processo de uma maior abstração se deve, também, as mudanças constitucionais³⁰⁹.

A abstração, contudo, não é completa, nem mesmo no que se refere ao conceito de *Populus*, e os imperadores, por motivos de oportunidade política, refrearam, energicamente, a abstração dos *municipia* e dos *collegia*.

P. CATALANO discorda da posição de F. SCHULTZ quanto à hostilidade dos Romanos de produzir conceitos abstratos; bem conhecida é a opinião do grande romanista alemão:

A hostilidade dos romanos pela abstração se revela na relutância em fixar os conceitos jurídicos. Existe uma série de conceitos importantes para os quais os

³⁰⁹CATALANO, Pierangelo. Op. cit., p. 45.

*romanos não têm uma expressão técnica, embora esses conceitos estejam, conscientemente ou inconscientemente, na base de suas discussões [nossa tradução]*³¹⁰.

A opinião de F. SCHULTZ deve ser inserida no quadro da construção alemã da teoria do direito subjetivo que tanto influenciou a conformação do direito contemporâneo; conseqüentemente, para ele, não terem os romanos elaborado definições abstratas de ‘pessoa’, ‘capacidade jurídica’ e outras lhe parece um elemento que indica uma falta de evolução do pensamento jurídico romano.

P. CATALANO discorda tanto no que concerne a uma suposta relutância dos romanos à abstração quanto ao fato de que esses não tenham produzido conceitos abstratos³¹¹, dando como prova da capacidade dos romanos de abstração o fragmento *Ulpianus libro X ad Edictum, D. 3. 4. 7. 2.*

§ In Decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneant, vel omnium immutati sint. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur, posse eum convenire, et conveniri: quum ius

³¹⁰ SCHULTZ, Fritz. *Prinzipien des römischen Rechts*. München: Duncker & Hum, 1934. Trad. ital. Vincenzo Arangio-Ruiz. *I principii del diritto romano*, reimpressão anastática da edição Sansoni, Firenze 1946, Casa editrice Le Lettere, reimpressão 2005, p. 37: “L’ostilità dei romani per l’astrazione si rivela inoltre nella riluttanza a fissare i concetti giuridici. Vi è tutta una serie di concetti importanti per i quali i romani non hanno

omnium in unum reciderit, et stet nomen universitatis

§ Nos Decuriões ou em outras universalidades não interessa se todos permanecem no mesmo (corpo), ou uma parte permaneça, ou todos sejam mudados. Mas se a universalidade se reduz a um só, se admite preferivelmente este possa demandar e ser demandado: quando o direito de todos tenha recaído em um só, e subsista o nome da universalidade.

R. ORESTANO, por sua vez, ensina que não é possível considerar as pessoas jurídicas como entidades naturais ou esquemas com valoração absoluta e universal, portanto, o que importa são as soluções concretas adotadas para regulamentar certas situações, no passado e não menos no presente³¹².

A análise da experiência romana apresenta duplo interesse, de um lado, um conhecimento mais aprofundado dos instrumentos utilizados pelos romanos no que concerne a situações hoje regulamentadas através da categoria ‘pessoa jurídica’, do outro, podemos, talvez, vislumbrar elementos úteis para o

una espressione tecnica, benchè i concetti stessi siano, consapevolmente o inconsapevolmente, a base delle loro discussioni.”

³¹¹ CATALANO, Pierangelo. Op. cit., p. 45.

³¹² ORESTANO, Riccardo. Op. cit., p. 80 ss.

presente, em um momento de crise da ‘pessoa jurídica’³¹³.

Basta pensar no fato de que, após termos criado a ficção da ‘pessoa jurídica’, nos encontramos diante da exigência de desconhecer a nossa própria criação, elabora-se teoria contrária, a denominada teoria da desconsideração da pessoa jurídica, acolhida pelo art. 50 (Livro I - Das Pessoas) do Código Civil brasileiro de 2002³¹⁴.

Com o habitual vigor afirma P. CATALANO:

*o antigo direito romano serve, ainda uma vez, para criticar radicalmente o direito contemporâneo, para liberar-nos das incrustações conceituais e da rede de abstrações que levaram nossa sociedade “progredda” a considerar “pessoa” a Anstalt mas não qui in utero sunt.*³¹⁵

Talvez tenhamos que analisar a experiência romana com olhos menos evolucionistas, buscando, mais uma vez, bons conselhos no direito romano.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO

DIREITO BRASILEIRO E SUA EVOLUÇÃO

A Teoria da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica é um instituto recente e um dos instrumentos que permitem alcançar a limitação de responsabilidade dos sócios, fazendo com que eles respondam pessoalmente pelas dívidas e compromissos da empresa, deixando de ocultar-se por trás da personalidade jurídica autônoma do ente coletivo, e por esta razão, a autonomia pode ser desvirtuada para atingir finalidade fraudulenta.

De acordo com CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, o surgimento da *disregard* remonta à ideia surgida em 1991, no Estado de New York, da concessão de *selfincorporations* a fim de estimular as atividades produtivas e, ao mesmo tempo, impedir eventuais abusos e fraudes a partir da utilização da personalidade jurídica, o que serviu de ponto de partida para análise do Prof. alemão R. SERICK, que apontou a utilização da estrutura formal da pessoa jurídica como escudo protetor do

efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

³¹⁵ CATALANO, Pierangelo. Op. cit., p. 52.

³¹³ Cf. ORESTANO, Riccardo. Op. cit., pp.80-81.

³¹⁴ Código Civil Brasileiro de 2002: 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

comportamento antijurídico de uma pessoa, tese que se espalhou pela Alemanha, Itália, Argentina, Inglaterra e França³¹⁶.

R. REQUIÃO, eminente jurista paranaense, foi quem primeiro, no Brasil, tratou da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, chamada de *Doctrine of Disregard of Legal Entity*, em 1969,³¹⁷ em uma conferência na Faculdade de Direito na Universidade do Paraná.

J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA desenvolveu o conceito de “dupla crise”, em seu livro, no final da década de 70. O autor dissertou sobre duas crises envolvendo a pessoa jurídica: a crise do sistema e a crise da função. A primeira está envolvida com a concepção e identificação das pessoas jurídicas, e a segunda trata de um desvio de função, sobre a utilização abusiva e equivocada da teoria da desconsideração, envolvendo a separação entre pessoa jurídica e membro³¹⁸.

³¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil* – v. I / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. – 30. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, p. 278.

³¹⁷ REQUIÃO, Rubens. “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*)”. *Revista dos Tribunais*, p. 15, 410/12, 1969.

³¹⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. *A dupla crise da pessoa jurídica*. SP: Saraiva, 1979, p. 103 ss.; p. 259 ss.

Nas palavras de LAMARTINE, sobre a pessoa jurídica:

Sua importância. É enorme. Provoca uma reflexão em torno do conceito de direito subjetivo e das próprias noções fundamentais do Direito. Revela a posição do autor, o ângulo em que se situa, no plano filosófico, e sociológico. Por outro lado, está tão intimamente ligado ao problema da personalidade humana, que de seu exato equacionamento pende uma correta solução do problema das relações entre o Estado e os grupos intermediários existentes na sociedade, de um lado, e entre todas as realidades coletivas e o ser humano, por outro³¹⁹.

O primeiro julgamento sobre o tema tem origem no Tribunal Cível de São Paulo, em 1955³²⁰, “*a assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas que não pode ser mais um tabu, a entrar a própria ação do Estado na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude de juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao Direito*”.³²¹

³¹⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Conceito de pessoa jurídica*. 1962. Tese. UFPR. Curitiba. p.162.

³²⁰ BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração da Personalidade Jurídica pela Óptica Processual*. 2010. Dissertação. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. p. 28.

³²¹ Apelação n. 9247 da 4ª. Câmara Cível relatada pelo desembargador Edgar de Moura Bittencourt, *Revista dos Tribunais* 238/393.

Nesse contexto, as decisões judiciais foram se consolidando³²² no rastro da doutrina que lhe conferia suporte jurídico abalizado para, em seguida, o legislador suprir a omissão legislativa sobre o tema a fim de resolver situações excessivas em que a personalidade jurídica e a sua autonomia patrimonial eram utilizadas por administradores e sócios de maneira abusiva com o objetivo de se eximirem de quaisquer responsabilidades e não comprometerem o patrimônio da pessoa natural, ainda que isso implicasse em prática de atos fraudulentos contra credores.

O problema da omissão legislativa foi paulatinamente sendo

resolvido pelo legislador em hipóteses específicas como a da Lei n. 4.591/64 que, em seu art. 66, parágrafo único, previa, nas incorporações, a responsabilidade pelo empreendimento em razão de danos decorrentes; a do Código Tributário Nacional que, em seu art. 135, estabeleceu a responsabilidade dos sócios.

Após o início da vigência da Constituição Federal, a Lei n. 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor³²³, em seu art. 28³²⁴, expressamente tratou do tema, autorizando o juiz a promover a desconsideração da personalidade jurídica³²⁵: “quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou

³²² Após o início da vigência da Constituição Federal e mesmo antes do advento do Código Civil de 2002, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, em inúmeros julgados, decidiu pela possibilidade REsp 6820 / SP; REsp 4324 / SP, entre outros julgados disponíveis em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

³²³ A doutrina costuma chamar de Teoria Menor da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica a que serve de fundamento ao artigo 28 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), pois permitiria a desconsideração sem levar em conta a configuração da fraude ou do abuso de direito, o que é exigido pelo que se convencionou chamar de Teoria Maior da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica (Código Civil, art. 50) por exigir a demonstração de dolo ou culpa. Nessa linha de sustentação, ver COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo, RT, 1989; e PELEGRINI, Ada et al., *in Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, 6a edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 208.

³²⁴ Segundo Caio Mário da Silva Pereira: “Foi o Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – que consagrou definitivamente a *disregard doctrine*, assentando no art. 28 o princípio geral (...)”. Ver PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume I, Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 279.

³²⁵ A jurisprudência, acompanhado a doutrina, tem aplicado a Teoria Menor às relações consumeristas e a Teoria Maior da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica às relações civis/empresariais, a exemplo dos acórdãos a seguir destacados: AgInt no AREsp 1565590/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 30/03/2020 (Teoria Maior, por todos); e, AgInt no AREsp 1495470/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 13/12/2019 (Teoria Menor).

ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”, e, ainda, nas hipóteses de “falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”³²⁶ e com o advento do Código Civil de 2002³²⁷, o art. 50 introduziu regra geral em matéria de direito privado sobre a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica³²⁸.

Mais recentemente, com o advento da Lei n. 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), o art. 50 do Código Civil sofreu alterações, sendo o *caput* do artigo modificado, na tentativa de esclarecer que a desconsideração deve atingir apenas o patrimônio de sócios e/ou administradores que, direta ou indiretamente, tenham se beneficiado pelo abuso da personalidade da pessoa jurídica, passando a ter a seguinte redação:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a

³²⁶BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 15 de jul. 2019.

³²⁷ Outras leis, e aqui não se tem a pretensão de esgotar a referência a todas, também trataram do tema, como: a Lei n. 9.606/98, que trata das sanções penais e administrativas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, em seu art. 4o; a Lei 12.529/2011, que estrutura o Sistema de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a repressão às infrações contra a ordem econômica, em seu art. 34.

requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019).

A. SCHREIBER, nesse contexto, ressalva que:

*(...) administradores e sócios que participem da administração da pessoa jurídica (sócios-administradores) têm, também eles, o dever de evitar o abuso da personalidade jurídica e, nesse contexto, ainda que não tenham sido devidamente beneficiados pelo abuso, podem ser chamados a responder como beneficiários indiretos, especialmente nos casos em que os sócios e administradores diretamente beneficiados não tenham patrimônio suficiente para arcar com os danos causados*³²⁹.

A doutrina também tem admitido a desconsideração inversa ou invertida da personalidade jurídica na hipótese de confusão patrimonial se houver a possibilidade de responsabilizar a

³²⁸ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 235, aduz que a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, em seu art. 14, teria criado uma nova modalidade de desconsideração: a administrativa.

³²⁹ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. SP: Saraiva Educação, 2020, pp. 170-172.

empresa por dívida dos sócios, situação que ocorre com frequência, por exemplo, em casos de separação e divórcio.

A propósito do tema, o Enunciado 283 da Jornada de Direito Civil, do Conselho de Justiça Federal – CJF, estabelece a seguinte orientação doutrinária³³⁰:

É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada "inversa" para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

Importante ressaltar que o atual Código de Processo Civil, em seu art. 133, parágrafo 2, expressamente autoriza a desconsideração inversa, de maneira que o que era fruto de produção doutrinária e jurisprudencial³³¹ antes do início de vigência do referido código, hoje resta consolidado pela legislação processual, quando assevera, no referido dispositivo que: “aplica-se o disposto

neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.”

Ademais, há de se destacar que o caráter episódico da desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com a despersonalização da empresa, o que implicaria, necessariamente, em seu aniquilamento. Com efeito, a desconsideração seja ela a ordinária ou a invertida deverá ser reconhecida em cada caso concreto, explicitando, pelo menos, um dos requisitos legalmente exigidos³³².

ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Antes da vigência do atual Código de Processo Civil, doutrina e

³³⁰

Fonte: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/>

³³¹ A desconsideração da personalidade jurídica inversa já era admitida pela jurisprudência, no rastro a doutrina dominante, muito antes da expressa previsão legal contida no Código de Processo Civil de 2015; nesse sentido os arestos a seguir indicados, que tratam de temas variados que vão do direito de família ao direito societário, respectivamente: AgRg no REsp 1096319/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 01/03/2013; REsp 1236916/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013; REsp 1312591/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA,

julgado em 11/06/2013, DJe 01/07/2013; AgInt no AREsp 1243409/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020; AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL; AgInt no AREsp 1475665/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020.

³³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 501.

jurisprudência, a despeito da existência de lacuna normativa, admitiam, como visto linhas atrás, a desconsideração ordinária ou inversa da personalidade jurídica, orientação que resultou concretizada a partir da evolução legislativa dos mais variados ramos do direito material.

Controvérsia processual relevante, apesar de ser admitida a desconsideração em nossos tribunais mesmo antes do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, dava-se em razão da inexistência de procedimento próprio para a desconsideração da personalidade jurídica, de maneira que passou a ser acolhida incidentalmente nos próprios autos do processo em andamento, sem contraditório prévio³³³.

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu em nosso ordenamento jurídico um procedimento regulador da desconsideração da personalidade, localizando-o topologicamente no Livro III, Título III, Capítulo IV, arts. 133 a 137, ou seja, no título que trata da intervenção de terceiros.

³³³ Nesse sentido: REsp 1316256/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 12/08/2013 e REsp 476.452/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/02/2014.

Superando a crítica da postergação do contraditório e da inexistência de um procedimento específico, houve por bem o legislador processual estabelecer um procedimento em contraditório para a solução do incidente, indicando os legitimados a propô-lo, as fases em que é cabível, a forma da instauração, seus requisitos, bem como o prazo para o exercício do contraditório, a natureza do provimento judicial que o resolve (art. 136) e, finalmente, seus efeitos se acolhido.

THEODORO JR., sobre a disciplina do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, leciona que:

É nítido que a nova legislação veio para dar maior segurança jurídica para as situações de desconsideração da personalidade jurídica, privilegiando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Os sócios ou a pessoa jurídica serão citados para se manifestar e requerer as provas cabíveis dentro do prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 135 do Código, o que evita que a desconsideração ocorra sem prévia oportunidade de defesa e dilação probatória, situações essas que eram dispensadas anteriormente em algumas situações³³⁴.

³³⁴ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 418.

De acordo com C. SCARPINELLA

BUENO:

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é novidade trazida pelo CPC de 2015. Não que ao resultado por ele objetivado não fosse possível chegar anteriormente, porque, em última análise, a questão sempre se resumiu à devida aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no plano do processo. Com a expressa disciplina dada pelos arts. 133 a 137 ao assunto, contudo, é irrecusável a percepção de que a sua observância é de rigor. (...) O que o CPC de 2015 exige, destarte, é que as razões de direito material que justificam a responsabilização do sócio pela pessoa jurídica (e vice-versa, no caso da “desconconsideração inversa”) sejam apuradas (e decididas) em amplo e prévio contraditório. Típico caso de transporte escorreito das realidades materiais para dentro do processo. A citação exigida pelo art. 135 justifica-se porque, até aquele instante, o sócio ou a pessoa jurídica em caso de desconconsideração inversa é terceiro em relação ao processo³³⁵.

Segundo A. F. CÂMARA, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica pode provocar a ampliação subjetiva da demanda, “formando-se, por força do resultado nele produzido, um litisconsórcio passivo facultativo”³³⁶.

³³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 269-273.

³³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 91.

Sobre os efeitos do incidente de desconconsideração, J.M.G. MEDINA³³⁷ lança crítica ao parágrafo 3 do art. 134, e o interpreta de maneira a restringir os efeitos da suspensão não a todo o processo, mas tão somente à questão da desconconsideração, não impedindo a prática de outros atos executivos no curso da execução, regra que não se aplicaria na hipótese do incidente ser proposto com a petição inicial, na forma do parágrafo 2 do art. 134, por razões óbvias, uma vez que comporia a causa de pedir e o pedido formulado na exordial.

Nesse contexto e nos limites da proposta deste artigo, que não pretende esgotar a repercussão processual da desconconsideração, tem-se que o Código de Processo de 2015 trouxe, para além da consolidação do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria, a necessária adequação procedimental legislativa ao incidente e ao postulado do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, na forma do art. 5, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, conferindo maior segurança jurídica.

³³⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 91.

CONCLUSÃO

Uma das características da ciência jurídica ocidental mais relevante é que nessa o momento especulativo (no sentido de um pensamento direcionado à busca do conhecimento) tende sempre a acompanhar e, às vezes, ir além, o momento prático (no sentido do pensamento direcionado essencialmente à ação), diferentemente de outras ciências, no âmbito das quais o momento prático é o mais relevante, ou, até mesmo, o único existente. A ciência jurídica europeia, cujo legado foi trazido para o Novo Mundo, muitas vezes, perguntou-se se a ciência do direito seria ou não uma verdadeira ciência, problema que poderia ser resolvido em função daquilo que se entendesse ser o ‘direito’ e daquilo que se entendesse ser uma ‘ciência’, aliás, uma verdadeira ciência; várias foram as teses, falando-se de verdadeira ciência ou de uma simples técnica, de uma atividade prática, ou de uma atividade contemporaneamente prática e teórica, ou de uma atividade que por debaixo de uma aparente unidade esconderia duas atividades distintas, uma teórica e uma prática³³⁸.

³³⁸ ORESTANO, Riccardo. *Introduzione*. Op. cit., pp. 21-24.

F. GENY, na *Introduction* a sua obra *Science et technique em droit positif*, publicada no começo do século XX, dá um quadro bastante preciso do problema concernente à significação da ciência do direito. O civilista francês afirma que sendo o direito, essencialmente, uma prática fundada sobre um conhecimento, é necessário sabermos como nós devemos discernir os preceitos jurídicos, independentemente dos modos de expressão vários e contingentes, que os revelam deformando-os, e através de quais meios nós devemos inseri-los na vida social da humanidade. Trata-se de um duplo problema, de ciência e de prática, que, posto no terreno metodológico, leva-nos a uma crítica dos métodos de elaboração ou aplicação do direito³³⁹.

Ao analisarmos a evolução do instituto da pessoa jurídica, fica clara a tensão que intercorre entre teoria e prática do direito, posto que, algumas vezes, brilhantes construções teóricas devem ceder diante das exigências decorrentes da vida concreta dos homens.

Nessa linha de raciocínio, percebe-se que as contingências práticas da vida

³³⁹ GENY, François. *Science et technique em droit privé positif*. Paris: Recueil Sirey, 1913, pp. 2-3.

do direito coloca à prova a mais refinada construção teórica e impõe soluções diante da possibilidade de abuso da personalidade jurídica tal qual ocorre nos casos de sócios em relação às pessoas jurídicas por eles constituídas, buscando com isso, em fraude a credores, proteger suas posições patrimoniais enquanto pessoas naturais, como restou articulado em relação à desconsideração da personalidade jurídica, ordinária e inversa, e sua evolução no Direito Brasileiro sob um enfoque material e processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fontes romanas

Alf. 3 *Digestorum*, D. 3. 10. 6 pr.

Paul. 75 *ad Edictum*, D. 30. 2. 2.

Ulp. 10 *ad Edictum*, D. 3. 4. 7. 2.

Doutrina

ALBERTARIO Emilio. “Corpus e universitas nella designazione della persona jurídica”. In *Studi di diritto romano*, I/97 e ss., Milano, 1933.

ARANGIO-RUIZ Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Romano*, Napoli, 14º ed. revista, 2006.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração da Personalidade Jurídica pela Óptica Processual*. 2010. Dissertação. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2017.

CATALANO, Pierangelo. “As raízes do problema da pessoa jurídica”. In *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, n. 73, julho-setembro/1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. SP: RT, 1989.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. Salvador: JusPodivm, 2017.

GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso L. *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Digesto*. A doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen. Tomo III. Barcelona, 1897.

GENY, François. *Science et technique en droit privé positif*. Paris: Recueil Sirey, 1913.

GILISSEN John. *Introdução histórica ao estudo do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

MARCHI, Eduardo C. Silveira; RODRIGUES, Dárcio R. M.; MORAES, Bernardo B. Queiroz de. *Comentários ao Código Civil Brasileiro. Estudo*

comparativo e tradução de suas fontes romanas. São Paulo: Atlas, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA., José Lamartine Corrêa de. *Conceito de pessoa jurídica*. 1962. Tese. UFPR. Curitiba.

_____. *A dupla crise da pessoa jurídica*. SP: Saraiva. 1979.

ORESTANO, Riccardo. *Introduzione allo studio storico del diritto romano*. Torino: Giappichelli, 1963.

_____. *Il problema delle persone giuridiche*. Torino: Giappichelli, 1968.

PELEGRINI, Ada et al. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume I, Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

REQUIÃO, Rubens. “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*)”. In *Revista dos Tribunais*, 410/12. 1969.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *System des heutigen Römischen Rechts* (1840). Trad. Fr. M.CH. Guenoux, *Traité de Droit Romain*. Paris, Librairie de Firmin Didot Frères, 1855.

SCHULTZ, Fritz. *Prinzipien des römischen Rechts*. München: Duncker & Hum, 1934. Trad. ital. Vincenzo Arangio-Ruiz. *I principii del diritto romano*, reimpressão anastática da edição Sansoni, Firenze 1946, Casa editrice Le Lettere, reimpressão 2005.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.