

RESPONSABILIDADE DO ESTADO, DIREITO DE REGRESSO E TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CONTRIBUIÇÕES DA DOUTRINA CIVILISTA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO ART. 37, §6º DA CONSTITUIÇÃO

A State Liability, Right of Redress and Piercing the Corporate Veil: contributions of the civilian doctrine for the concretization of art. 37, § 6 of the Constitution

Maren Taborda

Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Especialista em Gestão Tributária pela UCLM - Universidad Castilla La Mancha. Atualmente é Professora Titular da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado), Professora de Direito Constitucional na Escola Superior de Direito Municipal. Procuradora da Prefeitura Municipal de Porto Alegre (inativa). Pesquisadora-Líder do Grupo de Pesquisa “*Transparência, direito fundamental de acesso à informação e participação na gestão da coisa pública*” CNPQ/FMP (Porto Alegre, RS, Brasil).

José Tadeu Neves Xavier

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha). Doutor e Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Atualmente é Professor e Coordenador de Cursos de Pós-graduação da Faculdade IDC, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado), Professor da Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul – FEMARGS. Advogado da União. Pesquisador Líder do Grupo de Pesquisa “*Relações Tensionais entre Mercado, Estado e Sociedade Interesses Públicos versus Interesses Privados*” CNPQ/FMP (Porto Alegre, RS, Brasil).

Vanderlei Salazar Fagundes da Rocha

Advogado. Mestrando em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público do RGS (FMP, Porto Alegre, RS, Brasil). Integrante do Grupo de Pesquisa: “*Transparência, Direito fundamental de acesso à informação e participação na gestão da coisa pública*” CNPQ/FMP (Porto Alegre, RS, Brasil).

Resumo

O presente ensaio procura compreender o que é o direito de regresso como consubstanciado na Constituição, e como pode ser concretizado efetivamente. A relevância prática do estudo diz respeito ao fato de ser o direito de regresso um poder-dever do Estado, aquele de *exigir do causador do dano (ao particular) a devolução da quantia que a Fazenda teve que adiantar à vítima da ação ou omissão daquele*. Constatada a ausência de regras precisas sobre tema, é preciso extrair hermeneuticamente do artigo 37, § 6º da Constituição e da legislação infraconstitucional as alternativas de ação prática, como a propositura de ação ordinária de regresso que discuta a desconsideração da personalidade jurídica das empresas faltosas. Para atingir o objetivo, fixou-se o que se entende por responsabilidade na perspectiva civilista e na perspectiva constitucional, para só então descreverem-se os procedimentos administrativos e judiciais cabíveis. O caminho (método) escolhido foi o dedutivo. O procedimento adotado foi comparar de textos normativos brasileiros e obras doutrinárias de juristas nacionais e estrangeiros que trabalham com o tema da reponsabilidade civil do Estado. As conclusões apontam para a utilização de procedimentos administrativos e jurisdicionais que permitam alcançar o patrimônio do sócio-gerente, sob o argumento da desconsideração da personalidade jurídica, bem como impor sanções administrativas àqueles que, violando deveres contratuais e legais, causaram prejuízo para a Administração Pública.

Palavras-chave: Responsabilidade Extracontratual do Estado. Direito de Regresso. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Sanções administrativas. Eficiência.

Abstract

This essay aims to understand the right of redress as enshrined in the Constitution and how it can be effectively applied. The practical relevance of the study concerns the fact that the right of redress is a power-duty of the State, in this matter means the right to demand from the person who caused the damage (to the individual) the return of the amount that the Treasury had to advance to the victim of the action or omission of the cause. Given the absence of precise rules on the matter, it is necessary to extract hermeneutically from article 37, paragraph 6 of the Constitution and from the infraconstitutional legislation alternatives of practical action, such as the filing of an ordinary return action that discusses the disregard of the legal personality of defaulting companies. In order to achieve the objective, it was established what is meant by liability from a civilian perspective and from a constitutional perspective, only to describe the appropriate administrative and judicial procedures. The path (method) chosen was the deductive. The procedure adopted was to compare Brazilian normative texts and doctrinal works of national and foreign jurists working on the subject of civil liability of the State. The conclusions point to the use of administrative and jurisdictional procedures to achieve the equity of the managing partner, under the argument of disregarding the legal personality, as well as imposing administrative sanctions on those who, in breach of contractual and legal obligations, caused damage to the Public Administration.

Keywords: Extracontractual Liability of the State. Right of Redress. Disregard of Legal Entity. Administrative sanctions. Efficiency.

Sumário

Introdução; 1. Responsabilidade civil na perspectiva civilista; 1.1 O dano é o ilícito; 1.2 Fundamentos da responsabilidade civil: fatores de atribuição; 2. A responsabilidade do Estado e o direito de regresso; 2.1 A responsabilidade da Pessoa Pública; 2.2 Direito de regresso; 3. Ação regressiva do Estado contra o particular: procedimentos administrativos e judiciais; 3.1 Os provimentos administrativos (prova pré-constituída); 3.2 A desconsideração da personalidade jurídica: aspectos materiais e procedimentais; 4. Considerações Finais; 5. Notas; Referências

INTRODUÇÃO

O sistema constitucional consagrou a tese da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º), havendo, entre o Estado e seu agente, vínculo jurídico de caráter subjetivo, que consubstancia o *direito de regresso*, pelo qual o Poder Público busca reaver do seu agente, que agiu de forma culposa ou dolosa, o montante que pagou sob a forma de indenização a terceiros (COUTO E SILVA, 2015, p. 311). Não há, passados trinta anos da promulgação da Constituição, precisão legislativa e conceitual sobre o que seja “direito de regresso” e “ação de regresso” (expressões utilizadas pela Constituição e pelo Código de Processo Civil). Todavia, doutrina e jurisprudência apontam seus conteúdos mínimos, no sentido de que tais institutos configuram, em sede de responsabilidade civil, a pretensão do Estado em buscar do seu agente, responsável pelo dano, a recomposição do erário, uma vez desfalcado do montante destinado ao pagamento da indenização à vítima.

Todos os dias, o Estado brasileiro (em suas três esferas), contrata empresas privadas para a prestação de serviços de limpeza e vigilância, nos termos da Lei nº 8666/93. Mesmo que o art. 71 da referida lei assegure que a inadimplência de empresas contratadas por entes públicos em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, os tribunais trabalhistas do País, têm condenado os entes públicos ao pagamento de indenizações trabalhistas, com base na responsabilidade subsidiária (COUTO E SILVA, 2015).

Nestes casos, é de se questionar se a inadimplência das contratadas quanto às verbas trabalhistas se deram por *culpa* (negligência na condução de seus negócios) ou *dolo* (intenção de violar dever pré-existente). Quando as empresas violam dever contratual e causam danos a terceiros, são corretamente responsabilizadas pelo Judiciário. Mas, na medida em que as mesmas são o Estado naquela relação (o contrato trabalhista), se considera, por ficção, que a demandada é o “agente público” de que trata a norma constitucional, e, por isso, a responsabilidade subsidiária do ente estatal. Assim, é preciso indagar quem é o titular do título executivo judicial (decisão trabalhista). A resposta é unívoca: é o trabalhador, lesado em seus direitos. O Estado, em princípio, não tem título judicial algum para ser executado, ou mesmo para ser inscrito em Dívida Ativa. O único crédito que a pessoa pública possui é frente ao causador do dano (da lesão ao direito subjetivo do trabalhador).

Nestas condições, se torna deveras importante para a Administração constituir um crédito, pela via judicial, que lhe assegure a devolução do valor adiantado à vítima. Como fazê-lo (por meio de qual ou quais ações judiciais e provimentos administrativos) é a questão, já que tais empresas têm vida curta e, em sua maioria, extinguem-se ilegalmente, apesar de contarem, na maioria dos casos, com o mesmo sócio-gerente. O mais grave é que, via de regra, a “nova” empresa volta a contratar o mesmo serviço com a mesma pessoa pública a quem causou danos. Como não há forma processual prevista para estes casos, a Administração Pública resta demasiadamente onerada: paga o contrato, a indenização, não tem meios inequívocos para buscar o ressarcimento em execução fiscal (por que o citado não é encontrado) e, ainda, se vê na difícil situação de não conseguir provar a fraude, para fins de inabilitação da “nova” empresa para contratar com o Estado. É um círculo vicioso quase sem saída.

Postas tais premissas, este estudo procura compreender o que é o direito de regresso – seu conteúdo e alcance -, como consubstanciado na Constituição, e como se pode resolver, no plano prático, problemas que envolvam ressarcimento ao Erário de valores despendidos com indenização por falta daqueles com quem a Administração Pública contrata. A relevância prática do estudo diz respeito ao fato de ser o direito de regresso um poder-dever do Estado, aquele de exigir do causador do dano (ao particular) a devolução da quantia que a Fazenda teve que adiantar à vítima da ação ou omissão (no caso, omissão no pagamento de créditos trabalhistas). Se é um direito indisponível e de índole obrigatória, o fato de não existirem regras precisas sobre isso não é escusa para a Administração deixar de agir, uma vez que, para tanto, pode extrair hermeneuticamente as alternativas do dispositivo constitucional e de outros dispositivos legais.

Ademais, a concepção e aceitação da existência de entes personalizados distintos da

pessoa natural é uma das grandes realizações do pensamento jurídico moderno, com reflexos nos mais diversos setores Direito, mormente no âmbito das relações negociais, onde alcançou papel de destaque. A intensificação das relações sociais, em especial no âmbito comercial, trouxe à tona a necessidade de se colocar, ao lado da pessoa natural, entes aptos a substituir os indivíduos nas relações econômicas mais avançadas, com consideráveis vantagens tanto no aspecto econômico como existencial. Entretanto, a condição de sujeito de direito reconhecida a pessoa jurídica, (comumente é agregado o regime de limitação de responsabilidade), traz à tona a inevitável problemática resultante da possibilidade de sua utilização de forma abusiva, ou seja, desvirtuada dos fins que inspiraram a sua inserção no pensamento jurídico.

O ativismo pretoriano, na busca de encontrar solução adequada para tal, concebeu a chamada *teoria da desconsideração da personalidade jurídica*, permitindo que, quando da análise do caso concreto, se possam desprezar os efeitos da personificação, mormente em relação à limitação de responsabilidade e, conseqüentemente, atribuir as obrigações por dívidas, formalmente pertencentes à entidade aos seus membros ou administradores (KOURY, 2011, p. 85).

Por isso, para atingir o objetivo, é preciso, primeiramente, fixar o que é responsabilidade civil na perspectiva civilista (1) e os termos da responsabilidade civil do Estado (2), para, a seguir, discutir a necessária desconsideração da personalidade jurídica em processos judiciais que tenham por finalidade obter o ressarcimento de pagamentos feitos em razão da responsabilidade subsidiária e o procedimento administrativo preparatório para a discussão judicial (3). O método da exposição é dedutivo (do geral para o particular) e o procedimento é comparativo de textos legais brasileiros e de obras de juristas nacionais e estrangeiros que trabalham com o tema da responsabilidade civil do Estado e propositivo, na medida em que propõe um caminho a ser percorrido para a efetiva obtenção do ressarcimento. As conclusões vão sendo explicitadas ao longo do texto, para restarem alinhavadas e organizadas ao final.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL NA PERSPECTIVA CIVILISTA

Entendida a obrigação como um vínculo dinâmico, polarizado pelo adimplemento, para a satisfação do interesse do credor, este é caracterizado pelo *débito* - a dívida, o dever de prestar (prestação primária) - e pela *responsabilidade* (prestação secundária) a qual se relacionam as perdas e danos. A responsabilidade é, então, elemento da obrigação e coexiste com o débito, não sendo totalmente correto afirmar que esta surge apenas quando se manifesta adimplemento insatisfatório ou recusa de adimplir. É, portanto, termo complementar da noção de dever, de obrigação (COUTO E SILVA, 2006).

1.1 O DANO É O ILÍCITO

Existe responsabilidade civil quando alguém deve (tem obrigação) de reparar um dano sofrido por outrem e esta é uma obrigação que decorre diretamente da lei. Está subjacente à ideia de responsabilidade civil de reparação de um dano privado, pois o dever jurídico infringido foi estabelecido diretamente no interesse da pessoa lesada. Advém daí que responsabilidade é obrigação de reparar o dano ou prejuízo causado na ordem civil, porque

entre o agente (responsável) e a vítima surge um vínculo de obrigação: a vítima se converte em credora e o agente em devedor da reparação. O dano é, assim, *desvalor*, um mal que deve ser erradicado, evitado ou reparado. A vida em sociedade interpela o homem para que não lese seus semelhantes. A conduta danosa se mostra como imprópria, equivocada ou ilícita. A reparação do dano é inspirada na ideia de reestabelecer o equilíbrio rompido com a sua prática (MARTINS-COSTA, 1991, p. 35). O interesse em reestabelecer o equilíbrio jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil. Por isso, a responsabilidade civil surge toda a vez que a lei impõe ao autor de certos eventos ou ao beneficiário de certa atividade a obrigação de reparar danos causados a outrem.

Em definição descritiva, para que haja responsabilidade civil é preciso que exista um ato comissivo ou omissivo do agente, que cause um dano a outrem, contrária ao ordenamento jurídico, atribuível com base num fato objetivo ou subjetivo, e que se acha em relação de causalidade adequada (COSTA, 2003; ITURRASPE, s/d; DIAS, 2006). A reação do ordenamento constitui uma sanção, procedente a pedido da vítima que tende ao ressarcimento ou à reparação do prejuízo, à volta do estado anterior, seja apagando o dano - sanção específica -, seja determinando-o com uma soma em dinheiro - sanção substitutiva¹ (CALABRESI, 1984, p. 296; FARIA, 1994, p. 33-42).

O conceito de utilidade da reparação domina a responsabilidade civil de maneira muito ampla, e tem por finalidade a composição dos interesses lesados. A importância da noção jurídica de *interesse* é que ela determina a extensão do dano que alguém esteja obrigado a indenizar. O sistema do direito civil brasileiro, em matéria de responsabilidade, é constituído de uma cláusula geral (art. 186) e das disposições restritivas dos artigos 944 e seguintes do CCB e, por estas disposições, afirma-se possível a reparação por danos diretos e imediatos, decorrentes de relação contratual. O chamado *dano contratual* deriva da violação de uma específica obrigação preexistente. Já o *dano extracontratual*, deriva de uma genérica obrigação de não danar; não pressupõe a existência de um especial vínculo jurídico, só após o dano é surge o vínculo (dano aquiliano). Neste caso, é implícita a condição de antijuridicidade do dano injusto - produto de um fato antijurídico.

Mas só a existência de um dano (contratual ou extracontratual), não determina a caracterização da responsabilidade (obrigação de indenizar): é preciso que exista uma relação necessária de causa e efeito entre a ação culposa e sua consequência, que é o dano (DE CUPIS, 2008, p. 49; COUTO E SILVA, 1991). Nestas condições, o *nexo de causalidade* possui dupla função, pois ao mesmo tempo em que é pressuposto da responsabilidade civil, constitui a medida da obrigação de indenizar. Com efeito, não existe responsabilidade civil sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou. O fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente, ou como sua consequência previsível. Não é necessário, todavia, que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não teria ocorrido sem o fato. Adriano De Cupis, estudando a influência desse *quid* ulterior de determinação da responsabilidade civil, conclui que tal fato superveniente desempenha relevante papel, pois se o dano indireto resultar desse fato, o mesmo era preexistente e potencialmente idôneo para produzi-lo. A obrigação de indenizar não ultrapassa, via de regra, os limites traçados pela conexão causal, mas o ressarcimento

do dano não requer que o ato do responsável seja a única causa do prejuízo, já que não haverá nexos se o evento se der em certas condições, como: culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente da vítima e do agente, culpa comum, culpa de terceiros, força maior ou caso fortuito e cláusula de não indenizar no campo negocial (DE CUPIS, 2008, p. 52 *et seq.*).

Contudo, na medida em que o nexo de causalidade não se confunde com imputabilidade, poderá haver imputação sem nexo causal, por que há, no nexo, elementos objetivos como a ação ou omissão atentatória ao direito alheio, que produz dano material ou moral. Assim, o ordenamento introduz critérios ou pautas que permitem recortar os efeitos prejudiciais pelos quais se deve responder. Qual é a relação de causalidade que obriga a indenizar? Quando esta relação é juridicamente relevante para fundar uma condenação indenizatória. O *quid* reside na previsibilidade do dano. Quer dizer, é causa de indenização quando o agente, autor do ato, pode, ao momento de realizá-lo, antecipar seus efeitos danosos (COUTO E SILVA, 1991).² Em caso de dolo (negocial ou não negocial) se estende a indenização ao dano imprevisível.

1.2 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: FATORES DE ATRIBUIÇÃO

Há que se considerar, ainda, para a caracterização da responsabilidade civil, os *fatores de atribuição*, isto é, aquelas razões que são suficientes para que o dano que alguém tenha sofrido se traslade economicamente a outrem. Tais fatores podem ser *subjetivos* (responsabilidade da conduta - culpa ou dolo) ou *objetivos* (considera-se outra razão que não a reprovabilidade da conduta - valorações sociais, econômicas, políticas, etc.). No mundo contemporâneo, desenvolve-se a teoria do risco com fator de atribuição, ou razões de equidade, garantia, igualdade na distribuição dos ônus públicos, entre outros. Daí que há responsabilidade também por intervenções lícitas (é a tese da socialização dos riscos ou reparabilidade dos danos através dos seguros).

No que diz respeito aos fundamentos jurídicos de que pode derivar a obrigação de indenizar danos, tem-se os *atos ilícitos* - infrações antijurídicas e culposas de mandatos que todos devem observar; *violações de créditos* - infração de especiais deveres que obrigam uma pessoa frente a outra com base num contrato ou numa relação obrigacional preexistente; *violações de deveres especiais que a lei impõe* a aqueles que estão em determinada relação jurídica, que não é precisamente obrigatória; *dever de responder*, imposto por lei, em especial os derivados de declaração própria ou de certos riscos objetivos ou de empresa; *deveres legais de compensação e dever contratual de responder* - contratos de seguro ou de garantia. Todos estes fundamentos podem ser assim resumidos: negócio jurídico, conduta social típica, ato de soberania estatal com efeitos constitutivos em matéria de direito privado.

Conduta social típica, nos termos da tese Karl Larenz, são os chamados 'atos-fatos' ou atos existenciais que produzem direitos e obrigações. É, por assim dizer, a *fattispecie* própria da responsabilidade pré contratual, e acaba por possuir um valor sistemático, ante a falta de um critério ordenador (LARENZ, 1958, p. 58). O contrato, ou negócio, é a forma voluntária mais qualificada do contato social, a outra forma é o delito. As duas formas pressupõem o convívio em sociedade. Assim, contato social é elemento do processo social, pois, segundo

Wiese, a vida social é um sem fim de sucessivos encadeamentos em que os homens estreitam ou resolvem suas relações. Os atos de coordenação e dissociação, as aproximações e as separações são os processos dentro dos quais transcorre toda a vida interhumana. Advém daí que qualquer prestação interhumana é o ponto de partida para novas prestações sociais mais complexas (VON WIESE, 1932).

Do ponto de vista formal, medeiam entre as relações sociais e os grupos sociais, certas distâncias. As relações sociais aparecem como resultado de processos sociais se nos propusermos a explicar esta infinidade de distâncias graduadas que permitem ganhar as forças humanas, físicas e psíquicas, a um grau e modo de eficácia sempre distintos, desarticulando o nexos humano de sua consideração estática (concebido como algo rígido), em uma série de processos vivos. As relações de distância aparentemente fixas, são o que se denomina 'formas sociais'. Em uma consideração estática, pode-se afirmar que são formas sociais a multiplicidade de relações sociais de fato dependentes de tal maneira umas das outras que na vida cotidiana são estimadas como unidades.

A noção de contato social, próxima àquela romana segundo a qual são fontes de obrigações as *ex variis causarum figuris*, assim, pode contribuir para essa necessidade de sistematização e permitir uma análise conjunta dos deveres contratuais. A noção tem diversos níveis de concretização, pois a vida em sociedade não apresenta uma uniformidade de contatos sociais, que se refletem na intensidade dos deveres e também na reparação que os acompanham. O uso da mesma no direito das obrigações pré contratuais não impede uma utilização mais ampla, que faz com que sirva de suporte fático a configuração de deveres contratuais e advindos de delitos (DOMINGO, 2002, p. 162; HOLENBACH, 2006, p. 42).

Cotejando-se a responsabilidade negocial com a não negocial, a primeira é a que nasce do não cumprimento de obrigação. Há infração de uma obrigação ou direito de crédito, que existia entre o lesante e o lesado. No caso da responsabilidade não negocial, que advém dos delitos e dos atos ilícitos (aquiliana), resulta da violação de um dever ou vínculo jurídico (obrigação em sentido lato), daqueles deveres gerais abstenção impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos. Pode advir dos fatos ilícitos, do risco, fatos lícitos danosos, e assim por diante. Todavia, hoje se admite que o essencial em matéria de reparação diz com a circunstância de o ato de um autor de dano constitui um lesão à uma regra de conduta (não danarás), antes de ser determinado por lei ou contrato, a distinção entre as duas espécies é secundária, na perspectiva da estrutura que faz nascer o precitado direito de reparação (STARCK, 1972, p. 13).

2. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E O DIREITO DE REGRESSO

Que o Estado seja responsável na ordem civil é resultado de um esforço doutrinário e institucional ocorrido na Europa continental no século XIX, uma vez que, no Antigo Regime, em geral, o Estado não estava aos tribunais e ao direito civil de cada nação. A concepção de organismo e a construção da tese do Estado como pessoa jurídica foi o que permitiu resolver problemas como o da extensão de sua responsabilidade (TABORDA, 2006; GIANNINI, 1981, p. 37).

2.1 A RESPONSABILIDADE DA PESSOA PÚBLICA

Na figura da ‘pessoa jurídica’, objeto de uma ininterrupta reelaboração, os publicistas (alemães, principalmente), puderam encontrar um instrumento para esta reação, e a ‘pessoa moral’ do Estado apareceu armada de uma vontade juridicamente superior a vontade de todas as demais pessoas, físicas ou jurídicas. Porque a ‘pessoa jurídica’ em sua última leitura se apresentava como um sujeito que não tinha capacidade de agir por si mesmo (esta capacidade era reconduzida aos seus legais representantes), os publicistas, ao advogarem a tese da personificação do Estado, modificando-se o tipo de imputação, eliminando a intermediação do representante e configurando o serviço mesmo como ente, instrumento de imputação imediata e direta do Estado, isto é, como órgão. Consagrada a tese da personificação do Estado, considera-se esta pessoa jurídica de direito público (política), em contraposição às pessoas jurídicas de direito privado, identificam-se seus poderes com os órgãos que exercem as funções estatais (Poder Legislativo, Poder Executivo, Poder Judiciário) e o conceito ganha interesse, conforme Jorge Miranda, sobretudo porque indica que o poder político permanece íntegro apesar da mudança dos indivíduos nele investidos, “ajuda a compreender, no plano da dogmática jurídica, o fenômeno da divisão do poder político, através de diversos órgãos com competência própria” e, finalmente, permite resolver problemas de responsabilidade (MIRANDA, 1990, p. 47).

Na França, através das decisões *Blanco* (1873), *Terrier* (1903), *Feutry* (1908) e *Thérond* (1910), a expressão ‘serviço público’ foi consagrada para afirmar a competência de o juiz administrativo estabelecer as regras da responsabilidade pública, dando origem a uma verdadeira ‘escola’, que considera ser o conjunto do direito administrativo construído a partir dessa noção: a Escola de Bordeaux (MORAND-DEVILLER, 1991, p. 378; CORAIL, 1954, p. 5-12). A partir daí, abandonou-se definitivamente o critério do ‘estado devedor’, ainda que se mantivesse, como nota distintiva do direito administrativo, a conhecida regra *la compétence suit le fond* (regra de fundo de direito comum, competência da Justiça Comum; regra de direito especial - direito administrativo -, competência da Justiça Administrativa). No acórdão *Anguet* (1911), restou fixado que a Administração deve reparar dano causado por seu agente.³ Assim, na França, a grande contribuição da jurisprudência do Conselho de Estado quanto ao contencioso da responsabilidade do Estado, foi a ideia de que o poder público está submetido a regras especiais e depende da competência administrativa, o que a jurisprudência posterior confirmou em parte (foi reconhecida, após 1920, a existência de serviços públicos industriais e comerciais subtraídos aos princípios dos acórdãos mencionados).

No direito italiano, da mesma forma, após longa evolução que superou a correspondência entre soberania e imunidade (o soberano não respondia por suas ações, que não restavam submetidas à sindicabilidade por tribunais), com a reconstrução, a partir dos elementos típicos da responsabilidade civil, de uma disciplina especial de responsabilidade de todos os sujeitos de direito, inclusive a Administração, chegou-se às fórmulas constitucionais previstas nos artigos 113 e 28 da Constituição (TORCHIA; MORLINO, 2015, p. 599 *et seq.*). Pela primeira, garante-se uma tutela generalizada diante do juiz contra qualquer ato da Administração. Já o artigo 28 reenvia expressamente reenvia à lei civil quanto à concreta disciplina da responsabilidade em si mesma e prevê um sistema de responsabilidade solidária

entre os funcionários e dependentes do Estado e dos entes públicos.

No Brasil, evoluiu-se da ideia de plena irresponsabilidade do Estado para outra, segundo a qual a responsabilidade se configura sempre que a ação ou omissão do Estado causa um dano que seja indenizável. Às vezes, é a ação ou omissão gerada por um órgão, serviço ou repartição do Poder Público (mesmo que não se possam apontar quais agentes produziram o dano), que gera a responsabilidade. Em outros casos, essa resulta do risco (o Estado exerce atividade perigosa, ou tem a guarda de coisas e pessoas perigosas) – tese tributária à decisão *Blanco* antes referida. Há, ainda, situações que a conduta do Estado é lícita e não é perigosa, mas, se produzir dano, responde o Poder Público, “por imposição do princípio da desigual distribuição dos encargos públicos” (COUTO E SILVA, 2015, p. 316).

Assevera Almiro do Couto e Silva que a responsabilidade extracontratual do Estado, como posta na Constituição, elimina a distinção tradicional civilística entre responsabilidade por atos lícitos e ilícitos, conferindo tratamento unitário a este instituto. Para além disso, “supera as diferentes espécies de responsabilidades conhecidas (por culpa individual, por falha ou culpa do serviço, por risco, por distribuição desigual dos encargos públicos)”, proporcionando o maior amparo possível às vítimas de dano (COUTO E SILVA, 2015, p. 316). Daí que, a responsabilidade extracontratual do Estado no Brasil assumiu contornos distintos da responsabilidade civil elaborada pela doutrina civilista, ainda que os dois regimes possuam inúmeros pontos de contato.

O Código Civil Brasileiro em vigor, seguindo tradição que vinha do Código de 1916, amplia bastante a disciplina da responsabilidade civil nos artigos 186 e 187, na medida em que recupera a ideia antiga de que o dano, o prejuízo, é o ilícito, afastando perquirição de culpa ou dolo em muitas situações.

2.2 DIREITO DE REGRESSO

O direito de regresso tem sido tratado, principalmente, na doutrina do direito civil e na jurisprudência nacional sobre casos de responsabilidade civil privada. Segundo isso, pelo direito regressivo ou “de regresso”, o seu titular busca de outrem o desfalque patrimonial sofrido, para reintegrá-lo na posição anterior, com a satisfação do pagamento ou da indenização devida. Através desse direito, o Estado busca proteger o patrimônio público exigindo o valor, deste subtraído, para pagamento de indenização referente a dano causado por comportamento doloso ou culposo do seu agente.

No que diz respeito ao direito de regresso previsto no §6º do art. 37 da Constituição, pesquisa preliminar no sítio do STF na internet, estão catalogados 58 (cinquenta e oito) documentos com esse descritor associado à “responsabilidade do Estado”. Em 11(onze) documentos, a discussão judicial girou em torno da responsabilidade comissiva (objetiva) e da omissiva (subjativa) da Administração Pública. No particular, o STF, no julgamento do RE 327409/SP,⁴ faz menção à ação regressiva do Estado, definindo-a o Relator como “a ação de “volta” ou de “retorno” contra aquele agente que praticou ato juridicamente imputável ao Estado, mas causador de dano a terceiro. Logo, trata-se de ação de ressarcimento, a pressupor, lógico, a recuperação de um desembolso. Donde a clara ilação de que não pode fazer uso de uma ação de regresso aquele que não fez a “viagem financeira de ida”; ou seja,

em prol de quem não pagou a ninguém, mas, ao contrário, quer receber de alguém pela primeira vez.”

Na Ação Cível Originária nº 543-3, do Estado do Paraná, Relator Min. Ilmar Galvão, o Pleno do STF, em 24/05/07, a União, denunciada à lide, foi condenada a pagar o valor devido pelo Estado do Paraná ao contratante, no valor “limitado, contudo, à sua obrigação indenizatória estipulada nos convênios firmados.”⁵ Ainda, segunda a dicção do tribunal supremo, a denúncia à lide pressupõe direito de regresso resultando de lei ou contrato, de modo que a mera obrigação de repasse de verbas não assegura “semelhante forma processual”, como se vê na decisão do RE 114332/PR, de 05/04/1988.⁶ Neste tópico, o STF alude à doutrina de Moacyr Amaral dos Santos, que advoga ser condição indispensável para denúncia da lide, que o terceiro, por lei ou contrato, esteja obrigado, em ação regressiva, a responder pelo prejuízo causado à parte.⁷ No corpo da decisão, lê-se expressamente no voto do Min. Sydney Sanchez: “fica afastada a possibilidade de se deduzir qualquer pretensão meramente regressiva, isto é, que não se funda na obrigação do denunciado de prestar garantia ou denunciante – garantia propriamente dita.”⁸

Quanto ao direito de regresso do Estado, Carvalho Filho o define o direito que este tem de “dirigir sua pretensão indenizatória contra o agente responsável pelo dano, quando tenha este agido com culpa ou dolo.” Sendo assim, diante das relações jurídicas configuradas no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, o Estado no primeiro momento, em face da sua responsabilidade objetiva, indeniza o particular e depois, no segundo momento, busca do agente público, responsável direto pelo dano, a devida restituição do erário. O exercício de tal direito constitui uma sanção de natureza patrimonial, uma vez que incide sobre o patrimônio do causador do dano, passando a incorporar ao erário, subtraído pela obrigação legal do Estado de reparar o dano sofrido por particular, em face de sua responsabilidade objetiva. O fundamento desse necessário e devido ressarcimento do Erário é o mesmo que, ética e juridicamente, justifica a recomposição patrimonial do terceiro em decorrência de ato estatal. Se é justo que o lesado não deva arcar com o custo de lesão proveniente de atos imputáveis ao ente estatal, mais justo ainda é entender que toda a coletividade não pode suportar as condutas equivocadas e irresponsáveis dos respectivos agentes públicos (CARVALHO FILHO, 2006, p. 477).

O direito material de regresso, que assegura ao Estado exigir do seu agente a devolução do valor pago ao particular a título de indenização, é concretizado por procedimento administrativo ou por ação judicial, denominada de ação regressiva. Todavia, para esse direito materializar-se, é imprescindível que o Estado demonstre que o seu agente tenha tido um comportamento doloso ou culposos face ao dano causado, apurada sua conduta pelos critérios do Código Civil, uma vez que esta relação está caracterizada sob a égide da responsabilidade subjetiva.

Desta forma, assegurado pelo dispositivo constitucional, o direito de regresso é o *poter-dever* do Estado de exigir do causador do dano ao particular a devolução da quantia que a Fazenda teve que adiantar à vítima da ação ou omissão (no caso, omissão no pagamento de créditos trabalhistas). Assim, é um direito indisponível e de índole obrigatória. Essa obrigatoriedade se coaduna com os princípios que regem a moderna Administração Pública, tal

qual os princípios da indisponibilidade do interesse público, da moralidade e da isonomia, na busca constante de restabelecer a legalidade e de recompor o patrimônio público. Isso quer dizer que o poder de exercício do direito de regresso está subordinado ao dever de fazê-lo no interesse da comunidade, dado que não cabe ao administrador qualquer juízo de discricionariedade sobre a oportunidade ou conveniência do regresso contra o agente culpado, nem tampouco dispor do patrimônio público como quiser.

Tal obrigatoriedade é constatada na Lei nº 4.619/65, que disciplina a ação regressiva face ao agente público federal, ao dispor que o Procurador da República, hoje Advogado Geral da União, está obrigado a ajuizar a devida ação regressiva contra o agente público causador de dano reparado judicialmente pela Fazenda Nacional. Dispõe o artigo 1º, *in verbis*, que: “Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar.” Ademais, o art. 2º da referida lei impõe o prazo de 60 dias para o ajuizamento da ação regressiva, a partir da data do trânsito em julgado da condenação imposta à Fazenda Pública, constituindo a não obediência, por ação ou omissão, falta de exaço no cumprimento do dever. A quantia a ser paga pelo agente público não será, necessariamente, o montante total despendido pelo Estado no pagamento da indenização ao terceiro lesado. Poderá haver uma redução no valor que o agente público, regressivamente acionado, pagará ao Estado, quando restar caracterizada uma desproporção entre o resultado danoso e a conduta ensejadora do dano, tal como é previsto no parágrafo único do artigo 944 do vigente Código Civil.⁹

Pois bem: diante de casos concretos de condenação subsidiária do Estado na Justiça do Trabalho, por falta de pagamento de verbas trabalhista a que os contratados estavam obrigados, resta saber por que meios e procedimentos, justificados à luz dos princípios constitucionais do artigo 37 da Constituição da República, é possível obter o ressarcimento do que foi indevidamente pago (do dano causado à Administração) por via de ação regressiva ordinária.

3. AÇÃO REGRESSIVA DO ESTADO CONTRA O PARTICULAR: PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS

À primeira vista, pode parecer bastante simples para o Estado buscar o ressarcimento de seu prejuízo, pois, em tese, o crédito pode ser inscrito na Dívida Ativa do ente em questão e cobrado via Execução Fiscal, uma vez que já está devidamente constituído um título em seu favor. Mas, como buscar ressarcimento de um devedor que já esteve ausente na demanda trabalhista? Ainda que seja possível redirecionar a execução para o sócio-gerente, o procedimento judicial executivo poderá não ter utilidade alguma, pois se arrastará por anos, chegando-se ao final sem que tenha efetivamente ocorrido o ressarcimento.

Assim, é necessário encontrar outra alternativa, como a de propor ação de regresso ordinária para obter tal reparação, na qual se pleiteie a desconsideração da personalidade jurídica, para se alcançar o patrimônio do sócio-gerente, que, fraudulentamente extinguiu uma pessoa jurídica e abriu outra, com o mesmo objeto social. Há provimentos administrativos preparatórios que são essenciais ao êxito da ação, assim como é decisiva a discussão,

em processo ordinário, da desconsideração da personalidade jurídica.

De fato, a temática objeto da presente investigação propõe que se tome em consideração aspectos que vão além da visão estática do direito de regresso assegurado constitucionalmente à Administração Pública, impondo que se busque um viés mais dinâmico para a questão, direcionado a efetividade desta prerrogativa. Neste âmbito, vem à tona a conhecida teoria da desconsideração da personalidade jurídica, figura de especial importância no âmbito do direito negocial atual, e que agora, com o advento recente da nova Codificação Civil ganha maior destaque, passando a receber a atenção da doutrina processual no sentido de alcançar uma adequada procedimentalização, apta a proporcionar a realização de seus objetivos. É o que se passa a tratar.

3.1 OS PROVIMENTOS ADMINISTRATIVOS (PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA)

Em todas as pessoas políticas de existência necessária (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e de existência contingente (órgãos da Administração Indireta nos três níveis), existe um setor jurídico que cuida do contencioso judicial havido ente os entes estatais e empregados celetistas contratados direta ou indiretamente. Assim, quando o ente for citado para figurar no polo passivo em ação trabalhista movida pelo empregado contra a empresa prestadora de serviço, já deve ser aberto um arquivo (processo administrativo) com todas as informações relevantes, como a data do contrato, os dados do sócio-gerente, o valor que está sendo pleiteado. O procurador responsável por defender o ente requer ao setor de contratos ou quem lhe faça às vezes, cópias dos contratos e dos documentos de sua execução. Com tal documentação, deve ser feita pesquisa na Junta Comercial de cada Estado sobre a existência de outras empresas com mesmo objeto e mesmo sócio-gerente.

Constatada a existência de contrato em curso com o ente, celebrado com pessoa jurídica de razão social diversa e idêntico (s) sócio(s)-gerente(s), juntam-se ao expediente os documentos, acompanhados de despacho fundamentado da autoridade competente, para fins de declaração de inidoneidade para contratar com a Administração (pelo menos na esfera o ente de que se trata) e de rescisão contratual por descumprimento dever assumido na avença (reponsabilidade contratual da empresa prestadora de serviços).

Por ocasião do pagamento da indenização ao trabalhador, anota-se o valor efetivamente pago, a data do pagamento (para fins de prescrição), o número do empenho, e etc., de modo que todos os documentos comprobatórios do procedimento sejam reunidos ao arquivo já aberto para esse fim. Todos os processos (arquivos) abertos no ano devem ser reunidos no final do exercício, para fins de organização dos processos judiciais, de modo a ajuizá-los por ordem de data de pagamento ou de acordo com outro critério entendido como relevante (como a ordem decrescente dos valores pagos). O arquivo consubstanciado no processo administrativo deve ser juntado com o pedido inicial da ação regressiva ordinária, por que serve de prova pré-constituída. Fundamental é que seja requerida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa inadimplente, para fins sujeitar o patrimônio dos sócios.

Argumentos como o de que os órgãos da Administração direta e indireta, não tem es-

estrutura ou tempo para isso, tem de ser superados, pois, por mínima que seja a organização administrativa do ente, sempre tem um setor responsável por assuntos fiscais e outro por assuntos jurídicos (às vezes é o mesmo). E ainda que o ente não conte com sistemas informatizados (o que é raro nos dias de hoje), poderá fazer tudo manualmente, como sempre fez.

Concomitantemente ao ajuizamento da ação ordinária, se ficar provado administrativamente que a empresa foi extinta com fraude, que os sócios abriram outra empresa com o mesmo objeto, e essa mantém contrato ativo com o ente estatal lesado, o ente poderá, desde logo, emitir declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública (pelo menos naquele nível de governo) e rescindir os contratos em curso, sob o fundamento do preceito de autotutela da Administração. Com efeito, se a Administração tem como finalidade última a realização da ideia material de direito que caracteriza as funções legislativa e judicial e concretiza normas jurídicas no mesmo plano do judiciário, pode decidir, por conta própria, problemas de fundamentação e aplicação de normas. Isso é assim porque, se o ordenamento jurídico é uma estrutura escalonada de normas, a Constituição é o grau superior, o plano fundamental; a legislação ordinária, o seu grau primário, e a Administração e a Jurisdição o seu grau secundário, com idênticas tarefas de criar normas individuais, concretas, com fundamento nas normas do grau primário (SOUZA JÚNIOR, 2005, p. 07 *et seq.*)

Poder-se-ia objetar que tal procedimento é muito custoso para a Administração, por que o resultado a ser obtido poderá ser pífio em relação às grandezas de valor de que a mesma trata. Quer dizer, em um raciocínio minimalista da eficiência, tais procedimentos seriam irrelevantes. Bem, eficiência é a realização eficaz dos fins da Administração e exigência de celeridade. Mesmo antes da Emenda 19/98, a Constituição de 1988 já a consagrava no art. 74, inciso II e §7º, segundo o qual os Poderes Públicos estão obrigados a manter, de forma integrada, um sistema de controle interno com a finalidade de “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial de seus órgãos”. A regra constitucional aludia, ainda, à necessidade de lei para disciplinar “a organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”.

A Emenda Constitucional nº 42/03 introduziu, a seu turno, novas disposições de conteúdo para a exigência de eficiência da Administração Tributária, ao determinar que as administrações tributárias da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e informações fiscais, na forma de lei ou de convênio” (inciso XXII do art. 37), além de dispor que compete privativamente ao Senado Federal a avaliação periódica da funcionalidade do “Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios” (MOREIRA NETO, 2005, p. 92-113).

Na dicção do STJ, eficiência diz com o fato de a atividade administrativa “orientar-se para alcançar resultado de interesse público”,¹⁰ e a doutrina, discutindo o conteúdo do referido princípio, acabou por consubstanciar duas posições. A primeira é a de que a eficiência é nada mais do que manter de forma integrada sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência

da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos da administração em geral (aí incluídos os do Poder Judiciário, do Legislativo e das entidades públicas). Eficiência não é, por conseguinte, um princípio, mas uma finalidade da Administração. Neste sentido, todos os princípios que regem a atividade da Administração devem ser conjugados com o da boa administração (eficiência) que exige o exercício da função administrativa de forma eficiente e congruente.

A segunda corrente reconhece a eficiência como “princípio” autônomo, cujo conteúdo é o de que o administrador deve laborar para produzir o efeito desejado, isto é, aquele que dá bom resultado, exercendo sua atividade sob o manto da igualdade, velando pela objetividade e imparcialidade. O referido princípio, assim, impõe à Administração a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir a maior rentabilidade social. A consequência disso é que a eficiência “se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente o da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança e ao próprio Estado de Direito” (DI PIETRO, 1998, p. 73-74). A posição doutrinária mais forte é a segunda, que entende ser a eficiência um princípio autônomo, que se estrutura como um dever da Administração, qual seja, aquele dever que estrutura “o modo como a Administração deve atingir seus fins e qual deve ser a intensidade da relação entre as medidas que ela adota e os fins que ela persegue” (ÁVILA, 2004, p. 428).

Mas nem sempre cabe escolher, dentre as várias alternativas possíveis, a menos dispendiosa: o que a eficiência determina é que opção menos custosa deva ser adotada somente se as vantagens proporcionadas por outras opções não superarem o benefício financeiro. Dito de outro modo, a Administração tem o dever de escolher o meio mais econômico somente se restarem inalteradas a restrição dos direitos dos administrados e o grau de realização dos fins administrativos, mas este é o primeiro aspecto da eficiência. O segundo, diz respeito ao dever de promover o fim de modo satisfatório: mais do que adequação, a eficiência da Administração diz respeito à promoção, de forma satisfatória, dos fins em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. “Em termos quantitativos, um meio pode promover menos, igualmente ou mais o fim do que outro meio. Em termos qualitativos, um meio pode promover pior, igualmente, ou melhor, o fim que outro meio. Em termos probabilísticos, um meio pode promover com menos, igual ou mais certeza o fim do que outro meio”, assevera Humberto Ávila (ÁVILA, 2004, p. 428). Advém daí que escolher um meio para promover um fim, mas promover esse fim “de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa”, diz Ávila e, por isso, se pode compreender por eficiência administrativa pela exigência de promover satisfatoriamente os fins, considerando “promoção satisfatória” aquela minimamente intensa e certa do fim (ÁVILA, 2004, p. 430).

Em termos quantitativos, promover a ação de regresso contra contratante faltoso promove mais o fim da Administração do que silenciar, sob o argumento de que será necessário mobilizar muitos recursos para um resultado que pode não ser tão significativo em

termos de valores. No aspecto qualitativo, não pode haver dúvida que adotar procedimentos administrativos e judiciais de desconsideração de personalidade jurídica com todas as consequências promover melhor o fim do que não fazê-lo. Além disso, tal trabalho poderá constar em indicadores de desempenho e metas a serem atingidas por servidores da área fiscal e da área jurídica de cada ente, de modo a estimulá-los a produzir. Por via reflexa e no médio prazo, estes procedimentos podem mudar significativamente para melhor a cultura administrativa e a prática das empresas prestadoras de serviço, que cometem fraudes e causam prejuízos ao Erário. Na perspectiva probabilística, a escolha dos meios referidos promoverá com mais certeza o fim da Administração.

Assim, visando a inserção do tema na questão maior da responsabilidade da Administração Pública, como instrumento de auxílio no enfrentamento da interpretação a ser emprestada ao art. 37, §6º da Constituição Federal, passa-se a uma breve exposição da origem e dimensão da *disregard doctrine*, seguida da análise da sua positividade na cláusula geral do art. 50 da Codificação Civil, para, ao final deste tópico, realizar a verificação de seus aspectos procedimentais.

3.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: ASPECTOS MATERIAIS E PROCEDIMENTAIS

O nascimento da formulação sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é atribuído ao sistema da *common law*, no seio da *equity*, em decisões que datam do século XIX, onde ficou conhecida como *disregard doctrine*, *piercing the corporate veil*, *lifting the corporate veil* ou *cracking open the corporate shell*, tendo, desde as suas primeiras manifestações se comprometido com a atuação no sentido de evitar a *desfunção* do ente coletivo (WORMSER, 1912, p. 496-518). Porém, foi no âmbito da doutrina jurídica norte-americana que a doutrina da *piercing the corporate veil* ganhou fôlego, nas primeiras décadas do século passado, incentivada, em especial, pelos trabalhos pioneiros de I. Maurice Wormser, passando a contar, rapidamente, com numerosa literatura jurídica, que não tardou a ser transposta para a seara dos tribunais (THOMPSON, 1991, p. 1036-1073). António Menezes Cordeiro, comparando o sistema anglo-saxão com o continental aponta: “deve-se esclarecer-se que a personalidade colectiva tem, nos espaços jurídicos anglo-saxões, uma acutilância conceitual menor, do que a apresentada no Continente. O levantamento é, neles, pois, relativamente mais fácil” (CORDEIRO, 1997, p. 323).

A transposição da *piercing the corporate veil* para o modelo da *civil law*, bem como a estruturação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica neste ambiente continental, é atribuída à Rolf Serick, que sistematizou a doutrina no direito germânico (SERICK, 1958), que foi acompanhada, na doutrina italiana, do estudo formulado por Piero Verrucoli, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Common Law e nella Civil Law*. (VERRUCOLI, 1964). No Brasil, o pioneirismo no estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é atribuído ao jurista Rubens Requião, sucedido no particular por Fábio Konder Comparato e por Lamartine Corrêa de Oliveira (REQUIÃO, 1969; COMPARATO, 1976; OLIVEIRA, 1979) Na seara legislativa, o pioneirismo na positividade do tema é atribuído à legislação consumerista, no que foi seguida de algumas leis especiais. Em 1994 a Lei Antitruste – Lei nº 8.884/94, art. 18 – praticamente repetiu a previsão

contida no *caput* do art. 28 da Legislação Consumerista, permitindo a aplicação da teoria da desconsideração na atividade de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Atualmente a referida norma encontra-se revogada, tendo sido sucedida pela Lei nº 12.529/2011, que mantém a possibilidade de aplicação da *disregard doctrine* com instrumento de sanção às práticas de infração à ordem econômica. A *disregard doctrine* também foi positivada no regramento sobre a responsabilidade ambiental (Lei nº 9.605/95). Finalmente, a Codificação Civil de 2002 trouxe a cláusula geral da teoria da desconsideração para o direito privado nacional, em seu artigo 50¹¹ (XAVIER, 2002, p. 69-85).

Mais recentemente, a legislação anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) normatizou a desconsideração na seara administrativa, ou seja, independentemente de decisão judicial, prevendo em seu artigo 14, que tal procedimento poderá ser observado sempre que a pessoa jurídica for utilizada com abuso de direito para “facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos” ou para provocar confusão patrimonial, estendendo-se os efeitos das sanções aplicadas à entidade aos seus administradores e sócios, observados o contraditório e a ampla defesa. Em todas estas disposições, que positivaram a *disregard of the legal entity*, sempre foi preservada a noção de que tal disciplina não visa atingir à extinção da pessoa jurídica, representando, portanto, hipótese de ineficácia episódica do fenômeno da personificação, afastando, tão somente para o caso concreto, as consequências da separação patrimonial, estendendo a responsabilidade por determinados atos aos sócios ou administradores da pessoa jurídica, atingindo, assim o patrimônio pessoal destes.

Ao fixar as balizas de orientação para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito privado, como sanção adequada para punir os casos de abuso da pessoa jurídica, a codificação civil se valeu da técnica da cláusula geral, vinculando-a a presença de fundamentos expressos em conceitos jurídicos indeterminados, que são o *desvio de finalidade e a confusão patrimonial* (KOURY, 2011, p. 134). Os atos e negócios jurídicos encontram a sua justificação, ou seja, sua razão de existência em uma espécie de causa-fim, explicada por Francesco Messineo como a função ou finalidade econômica-social a ser cumprido e que o ordenamento jurídico considera relevante para alcançar os seus objetivos (MESSINEO, 1986, p. 110; CAPUTO, 2006, p. 95; GARRIGUES, 1987, p. 34). A postura legislativa propõe clara vinculação da *disregard doctrine* com a figura do abuso de direito, na própria dicção normativa consignada no art. 187 da Codificação Civilista, ao dispor que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Nas palavras de Alexandre Couto Silva o ato abusivo é o mau uso do direito, é um ato legal, porém contrário ao fim do instituto da pessoa jurídica (SILVA, 2009, p. 82; CORDEIRO, 2000, p. 123). O exercício da atividade econômica da pessoa jurídica somente se mostra legítima enquanto vinculada a finalidade que justifica a sua existência como entidade dotada de autonomia econômica e jurídica.

O Código Civil arrola também, como motivo suficiente para justificar a aplicação da teoria da desconsideração, as situações de confusão patrimonial, seguindo na esteira da doutrina estrangeira e atendendo a anseios de doutrinadores pátrios, o que acabou exercendo forte influências nas decisões jurisprudenciais de nossos tribunais. De acordo com Antó-

nio Menezes Cordeiro, a confusão de esferas jurídicas verifica-se quando, por inobservância das regras societárias, ou mesmo por qualquer decorrência objetiva, não fique clara, na prática, a separação entre o patrimônio social e o do sócio ou os dos sócios. O direito positivado estabelece uma separação específica entre o patrimônio da entidade personificada e os bens pessoais de cada um de seus membros. Tal limitação é estabelecida, inequivocamente, em benefício dos sócios, aos quais cabe concretizar essa separação formal, tornando-a e mantendo-a efetiva. Ocorre que, em certas situações, os sócios não dão importância à delimitação patrimonial estabelecida formalmente pela legislação, originando uma confusão entre os seus bens pessoais e os pertencentes ao patrimônio societário.

Neste contexto, devem ser distinguidas duas situações, ou seja, a mistura de sujeitos de responsabilidade e a mistura de massas patrimoniais. A primeira hipótese tem se mostrado mais comum nos grupos econômicos, onde a mistura de sujeitos de responsabilidade é verificada quando houver a identidade dos membros da administração ou gestão de duas ou mais pessoas jurídicas, quando houver desrespeito às formalidades societárias ou, ainda, pela utilização de uma única sede para a atuação de várias sociedades de responsabilidade, com firmas e ramos de atuação assemelhados, o que pode vir em prejuízo dos credores sociais. Já na mistura de patrimônios, as fronteiras da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios tornam-se fluidas, ensejando a perda da responsabilidade limitada de quem lhe dá causa. Tal situação pode apresentar-se em várias configurações, desde a inexistência de separação patrimonial adequada na escrituração social até a situação em que, na prática, os patrimônios de ambos não forem suficientemente diferenciados. Nessas situações, os membros da sociedade não poderão invocar, perante os credores sociais, a sua propriedade sobre objetos que eles próprios classificam alternadamente como seus ou da sociedade.

No que diz respeito à processualização da *disregard doctrine* no novo Código de Processo Civil, é preciso esclarecer que, antes do advento de tal codificação, havia atipicidade sobre as formas pelas quais isso poderia se dar, dando ensejo, inclusive, a situações que tencionavam as garantias processuais consagradas constitucionalmente. O tema foi trazido à tona e enfrentado nos debates do texto do projeto, passando a receber tratamento processual específico (DIAS, 2013, p. 48-76). No esquadro oportunizado pelo sistema jurídico instaurado pela nova codificação processual, haverá duas maneiras de levar a juízo o debate sobre a presença dos requisitos ensejadores da aplicação da teoria da desconsideração: o pedido originário e o incidental, ambas com pleno respeito aos princípios processuais mínimos (MOEREMANS, 1989, p. 720). O tema será enfrentado de maneira originária quando o pedido de aplicação da *disregard of the legal entity* já é apresentado no momento da propositura da demanda, proporcionando litisconsórcio passivo deste o começo do processo (DONIZETTI, 2015, p. 116). Nesta hipótese o sócio ou administrador (ou outro eventual responsável, com o administrador, sócio oculto, ex-sócio ou outra pessoa jurídica que sucedeu a primeira) farão parte do processo desde o seu início, sendo citados para apresentar defesa, e o julgador decidirá tanto sobre a adequação da sua responsabilização quanto sobre o mérito da lide, ou seja, o objeto da demanda. A decisão sobre a desconsideração poderá ocorrer durante o curso do processo, na forma de interlocutória, ou vir inserida no corpo da sentença, ao final do feito (DIDIER JR., 2007, p. 158).

Seguindo-se o próprio postulado fundamental de que a punição não deve ir além da pessoa que praticou a irregularidade que está sendo sancionada, esta parece ser a melhor solução para a definição do polo passivo para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Porém, ressalte-se que a prática indevida que caracteriza o abuso da personalidade jurídica não está vinculada tão somente a conduta ativa, abrangendo, por óbvio, as omissões. A citação dos sócios (atual, ex-sócio, ou sócio oculto), do administrador, ou da pessoa jurídica, oportuniza a estes virem ao processo e defenderem os seus interesses, por meio de contestação. Na ausência de previsão específica a defesa do incidente de desconsideração seguirá a estrutura tradicional da peça contestatória do procedimento comum. Será a oportunidade da apresentação das questões de fato e de direito capazes de afastar o acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, como as preliminares relativas a questões processuais, como ilegitimidade, coisa julgada, dentre outros, além dos argumentos de mérito.

Tal inovação oferece uma série de vantagens, na medida em que permite o debate e a eventual efetivação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no próprio procedimento, tornando despendiosa a instauração de demanda autônoma ou evitando que sejam negligenciados os postulados que balizam o ideal de realização do processo justo (CÂMARA, 2015, p. 425-27). Por outro lado, não são poucos os precedentes jurisprudenciais em que se verifica a preocupação com o contraditório prévio, como requisito indispensável para a decisão sobre a aplicação incidental da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Veja-se que o cuidado que o legislador processual destinou à dinâmica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica vai ao encontro da plena realização do princípio da eficiência processual, colocando o procedimento em linha de comprometimento com a efetivação dos direitos materialmente reconhecidos.

Considerando as peculiaridades envolvidas na prática do abuso da personalidade jurídica, a natural dificuldade probatória que acompanha o processo civil em geral, fica, aqui, ainda mais acentuada. O refinamento das condutas realizadas com o intuito de iludir credores, fraudar contratos ou a própria lei, ou em síntese, tirar algum proveito indevido do benefício da personificação societária, torna a atividade probatória bastante dificultada para a aquele que busca convencer o órgão jurisdicional a aplicar a teoria da desconsideração em seu favor. Tudo isso torna muito dificultado o desempenho do ônus da prova para os credores que postulam a aplicação da *disregard doctrine* (NEVES, 2015, p. 142). Frente à inexistência de regramento específico sobre a fase instrutória no incidente de desconsideração, deverão ser buscadas as regras ordinárias do novo Código de Processo Civil para orientar a atividade de investigação dos motivos alegados para a instauração do incidente. Neste âmbito, pelas características peculiares da matéria, que sói envolver sofisticadas atividades de manipulação negociais – na constituição da entidade ou em seus contratos – a aplicação da novidade prevista no §1º do art. 373 do Código de Processo Civil¹² será oportuna, flexibilizando o encargo probatório e realizando a sua distribuição de forma dinâmica.

Esta questão também já foi alvo de análise pela doutrina argentina, país onde a teoria das cargas probatórias dinâmicas alcançou acentuada evolução. Leandro Javier Caputo,¹³ após consignar que o prejudicado pela atuação irregular da entidade deverá demonstrar,

além dos pressupostos típicos da responsabilidade, a ocorrência da entidade e a relação de causalidade entre o dano sofrido e a conduta dos agentes que abusaram da condições de uso da pessoa jurídica, esclarece que não se pode descartar a aplicação da teoria da carga dinâmica da prova, autorizando o julgador a exigir da entidade e das demais pessoas demandadas que fiquem incumbidas da realização de provas sobre a atuação endereçada aos fins lícitos e ao uso correto que se deu ao esquema formal da pessoa jurídica (CAPUTO, 2006, p. 293; ALONSO, GIATTI, 2004, p. 27).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de síntese, posta a questão de saber o que é o direito de regresso na dicção constitucional e infraconstitucional e de como se podem enfrentar questões práticas que envolvam ressarcimento ao Erário de valores despendidos com indenização por falta daqueles com quem a Administração Pública contrata, é possível afirmar, primeiro, ser o direito de regresso um poder-dever do Estado, ademais de indisponível e de índole obrigatória.

Do fato de inexistirem regras precisas sobre isso não é escusa para a Administração deixar de agir, uma vez que, para tanto, pode extrair hermeneuticamente as alternativas do dispositivo constitucional e de outros dispositivos legais. Assim, da teoria geral do direito civil extrai-se que em definição descritiva, responsabilidade civil é o dever de indenizar outrem em razão de ato danoso - comissivo ou omissivo - com base num fato objetivo ou subjetivo, e que se acha em relação de causalidade adequada. A reação do ordenamento constitui uma sanção. O dano contratual deriva da violação de uma específica obrigação preexistente. Já o dano *extracontratual*, deriva de uma genérica obrigação de não danar; não pressupõe a existência de um especial vínculo jurídico. Aqui, é implícita a condição de antijuridicidade do dano injusto - produto de um fato antijurídico.

A interpretação do §6º da Constituição permite afirmar que, quando se trata de responsabilidade do Estado, se configura sempre que a ação ou omissão do Estado causa um dano que seja indenizável. Eliminada no texto constitucional a distinção entre a responsabilidade por atos lícitos e ilícitos, conferiu-se tratamento unitário a este instituto. Com o advento do novo Código Civil Brasileiro, ampliou-se a disciplina da responsabilidade civil por que as regras contidas nos artigos 186 e 187 recuperam a noção da tradição greco-romana clássica, segundo a qual o dano é um desequilíbrio e, por isso mesmo, o ilícito, consagrando plenamente a chamada responsabilidade objetiva. Na medida em que toda a hermenêutica da responsabilidade do Estado decorre, em linhas gerais, da doutrina civilista, estes aportes legislativos acabaram por delimitar e conformar melhor a responsabilidade extracontratual do Estado.

Por conseguinte, nos casos concretos em que os contratados pela Administração Pública descumprem deveres contratuais, causando prejuízo, configuram-se as duas espécies de responsabilidade, a contratual e a extracontratual (delitual). Em tais situações, o Poder Público paga o contrato, a indenização a que é subsidiariamente obrigado e ainda fica, muitas vezes, sem ter de quem cobrar o regresso. O exercício do regresso está justificado pelos princípios da indisponibilidade do interesse público, da legalidade, economicidade, eficiência, isonomia e da moralidade. É preciso, então, com base em razões de eficiência,

promover a busca pelo ressarcimento, pelas vias administrativa e judicial.

A via judicial, contudo, não pode ser a execução fiscal pura e simplesmente, sob pena de não se alcançar um resultado satisfatório. Daí ser fundamental procedimento preparatório administrativo que constitua prova de que o contratado faltoso foi extinto com fraude, que os sócios abriram outra empresa com o mesmo objeto, e essa mantém contrato ativo com o ente estatal lesado. Provadas todas essas circunstâncias, o ente poderá, desde logo, emitir declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública (pelo menos naquele nível de governo) e rescindir os contratos em curso, sob o fundamento do preceito de autotutela da Administração e da aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica, pois há, na essência desta teoria, um claro e inequívoco comprometimento com a busca de justiça no caso concreto. Num exercício de equidade, a aplicação da técnica visa evitar que o importante instrumento da pessoa jurídica venha a ser desacreditado pelo uso de esquemas negociais ilegítimos, que acabam por desacreditar a sua relevância para o contexto negocial.

Por conseguinte, foi preciso considerar aspectos que vão além da visão estática do direito de regresso assegurado constitucionalmente à Administração Pública, impondo que se busque um viés mais dinâmico para a questão, direcionado a efetividade desta prerrogativa. Neste âmbito, vem à tona a conhecida teoria da desconsideração da personalidade jurídica, figura de especial importância no âmbito do direito negocial atual, e que agora, com o advento recente da nova Codificação Civil ganha maior destaque, passando a receber a atenção da doutrina processual no sentido de alcançar uma adequada procedimentalização, apta a proporcionar a realização de seus objetivos.

O incidente de desconsideração, assim, deverá proporcionar a adequada atividade instrutória, capaz de permitir a análise da conduta daqueles que poderão ser atingidos em sua esfera patrimonial, com a realização de todas as provas que se mostrarem pertinentes. A inovação trazida pela nova Codificação Processual, no sentido de permitir a dinamização do encargo probatório no âmbito do direito interno, permitirá a sua aplicação aos feitos em que o tema da *disregard of the legal entity* vier à tona, como esses relatados no presente estudo. As dificuldades de obtenção de resultado significativo não dizem somente respeito à pouca regulamentação, mas muito mais às condutas indevidas realizadas no mercado, nas quais são envolvidas artimanhas que ofuscam vestígios da sua ocorrência, em especial para aqueles que desconhecem as práticas de mercado, como os consumidores e credores não profissionais, caso da Administração Pública. Soma-se, a isso, ainda, o caráter excepcional atribuído à teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nossa doutrina e na jurisprudência dos tribunais. Mas o difícil não é o impossível: os entes da Administração prejudicados já contam com um conjunto de normas e procedimentos que, articulados hermeneuticamente, possam fazer valer o direito de regresso a que alude a Constituição em toda a sua extensão e alcance.

5. NOTAS

1. O dever de ressarcir o prejuízo causado a outrem é comum ao direito dos países do sistema romano-germânico e ao dos países do *commom law*. O campo da responsabilidade civil é o em que mais se tem discutido a aplicação desta teoria, bem como é o que aproxima os dois sistemas. Assim, se pode afirmar

que o modelo mais favorável de responsabilidade civil foi construído em torno de critérios de eficiência econômica, nos quais venham incorporados todos os outros perfis funcionais, concernentes à reparação do dano ou à Justiça ou à avaliação ética do comportamento. Segundo isso, eficiência econômica é o conteúdo essencial da justiça distributiva.

2. Teoria da causa próxima, da causalidade eficiente e da causalidade adequada. O critério da previsibilidade do dano é usado como elemento diferenciador entre a responsabilidade negocial e não negocial (aquiliana, por atos ilícitos, extracontratual). Nas relações negociais, há o ressarcimento do dano que se podia prever- no momento da conclusão do contrato ou da execução da prestação; na responsabilidade não negocial não tem razão a exigência de limitar o ressarcimento do dano causalmente ligado ao ilícito. O dano ressarcível na área contratual é muito reduzido. Ressarcibilidade é mais ampla na órbita extracontratual.

3. O caso trata de demandada formulada perante o Conselho de Estado, contra o Ministro de Correios e Telégrafos, em razão da brutalidade exercida por agentes públicos contra o Sr. Anguet. O CE considerou que a causa direta e material da indenização foram as faltas pessoais dos agentes, consideradas faltas do serviço.

4. Ministro Ayres Britto. Acórdão, p. 2 do Voto. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 27 jul. 2020.

5. Ministro Ilmar Galvão. Acórdão, p. 125. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 27 jul. 2020.

6. Ministro Relator Francisco Rezek. Acórdão, p. 639. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 03 jul. 2020.

7. Acórdão citado, p. 639.

8. Voto do Min. Sydney Sanchez. Acórdão citado, p. 640.

9. BRASIL. **Lei nº 10.406/2002. Código Civil Brasileiro**, *verbis*: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 jun. 2018.

10. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RMS 5590 / DF – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 16/04/1996. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=+5590&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>. Acesso em: 18 jul. 2020.

11. BRASIL. **Lei nº 10.406/2002. Código Civil Brasileiro**, *verbis*: “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

12. “Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

13. CAPUTO, Leandro Javier. **Inoponibilidad de la personalidad...**cit., p. 293. Igualmente, ALONSO, Juan I. e GIATTI, Gustavo J. Aspectos procesales de la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica. **Suplemento especial da Revista Jurídica Argentina La Ley**, dez/2004, p. 27.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Juan I.; GIATTI, Gustavo J. Aspectos procesales de la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica - Suplemento especial da **Revista Jurídica Argentina La Ley**, dez/2004.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: RT, 2016.

CALABRESI, Guido. **El Coste de los Accidentes. Análisis Económico y Jurídico da la Reponsabilidad Civil**. Barcelona: Ariel, 1984.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER, Fredie Jr.; DANTAS, Bruno (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAPUTO, Leandro Javier. **Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria**. Buenos Aires: Astrea, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**, vol. 2, 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed., atualizada por Calixto Salomão Filho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CORAIL, Jean-Louis. **La Crise de la Notion Juridique de Service Public en Droit Administratif Français**. Paris: Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, 1954.

CORDEIRO, António Menezes Cordeiro. **O levantamento da personalidade coletiva no direito civil e comercial**. Coimbra: Almedina, 2000.

CORDEIRO, António Menezes Cordeiro. **Responsabilidade civil dos administradores**. Coimbra: Almedina, 1997.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COUTO E SILVA, Almiro. A Responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. *In*: **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

COUTO E SILVA, Clóvis. Conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais**, nº 667/7-16, maio de 1991.

COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DE CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

DIAS, Handel Martins. Análise crítica do Projeto de novo Código de Processo Civil com relação à desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Síntese Direito Empresarial**, v. 32, maio-jun/2013, p. 48-76.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIDIER JR., Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. *In*: DIDIER JR., F.; MAZZEI, Rodrigo (coords). **Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual**, 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2007, p. 159-177.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1, 17. ed. Salvador: Juspodivum, 2015.

DOMIGO, Rafael et alii (coord.). **Textos de Derecho Romano**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIA, Guiomar Estrella. **Interpretação Econômica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editor, 1994.

GIANNINI, Massimo Severo. Organi (Teoria Generale), *In*: **Enciclopedia del Diritto**. v. XXXI. Milão: Giuffrè, 1981.

HOLENBACH, Débora. **Elementos para uma Análise da Atual Crise das Fontes**. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre, 2006.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Estudios sobre responsabilidade por daños**. Tomo III (Fallos anotados y doctrina). Santa Fé: Rubinzal y Culzoni S.C.C, s/d.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979.

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

LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**, tomo I. Tradução Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LIPTON, Phillip. The mythology of Salomon's case and the Law dealing with the tort liabilities of corporate groups: an historical perspective. **Monash University Law Review**, v. 40, n. 2, 2014, p. 452-487.

LONG, WEIL, BRAIBANT, DEVOLVÈ e GENEVOIS. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. 13. édition. Paris: Dalloz, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Fundamentos da Responsabilidade Civil. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, São Paulo, v. 92, p. 29/52, 1991.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. Buenos Aires: El Foro, 1986.

MIRANDA, Jorge. **Funções, Órgãos e Actos do Estado (Apontamentos de lições)**. Lisboa: Faculdade de Direito, 1990.

MOEREMANS, Daniel E. Extensión de la responsabilidad de los socios en las sociedades de capital en virtud del 'Disregard of the Legal Entity'. **Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones**, v. 22, n. 131, out/1989, p.713.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de Droit Administratif**. Paris: Montchrestien, 1991.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Juridicidade, Pluralidade Normativa, Democracia e Controle Social: reflexões sobre alguns rumos do direito público neste século. *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil: Lei nº 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015.

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

REICHELTL, Luis Alberto. A desconsideração da personalidade jurídica no projeto de novo Código de Processo Civil e a efetividade da tutela jurisdicional do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 98, São Paulo: RT, mar-abr, 2015, p. 245-259.

REQUIÃO, Rubens. Abuso e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). **Revista dos Tribunais**, v. 410, p. 12-24, dez/1969.

SCALZILLI, João Pedro. **Confusão patrimonial no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SERICK, Rolf. **Aparencia y realidad en las sociedades mercantiles**. Tradução J. Puig Brutau. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. Direito Constitucional, Direito ordinário e direito judiciário. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 3, mar. 2005.

SOUZA, André Pagani. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STARCK, Boris. **Droit civil: obligations**. Paris: Techniques, 1972.

TABORDA, Maren G. Ensaio sobre a construção da tese do Estado como Pessoa Jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da PUCRS**, Porto Alegre, v. 32, n.1, p. 51-76, - junho 2006.

THOMPSON, Robert B. Piercing the corporate veil: a empirical study. **Cornell Law Review**, v. 76, jul/1991, p. 1036-1073.

TORCHIA, Luisa; MORLINO, Elisabetta. La Reponsabilità. *In*: CASSESE, Sabino (a cura di). **Instituzioni di Diritto Administrativo**. 5. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2015.

VON WIESE, Leopold. **Sociologia (Historia y principales problemas)**. Barcelona-Buenos Aires: Editorial Labor S A, 1932.

WORMSER, I. Maurice Piercing the veil of corporate entity. **Columbia Law Review**, v. 12, 1912, p. 496-518.

WORMSER, I. Maurice. **Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems**, edição fac-símile, Waschington, D.C., Beardbooks, 2000.

XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, n. 10, 2002, p. 69-85.

Recebido em: 14/08/2020

Aceito em: 19/08/2020