



PONTÍFICIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

Curso de Especialização “*Latu Sensu*” – Direito Processual Civil

PEDRO FELIPE SILVA DE OLIVEIRA

**MEIOS DE BLINDAGEM PATRIMONIAL E A SUCESSÃO PROCESSUAL COMO
FERRAMENTA PARA FACILITAR O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO
DIRETAMENTE AO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS.**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para conclusão do curso de especialização “*Latu Sensu*” de Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim.

São Paulo

2023

PEDRO FELIPE SILVA DE OLIVEIRA

**MEIOS DE BLINDAGEM PATRIMONIAL E A SUCESSÃO PROCESSUAL COMO
FERRAMENTA PARA REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO DIRETAMENTE
AO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS.**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para conclusão do curso de especialização “Latu Sensu” de Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim.

São Paulo

2023

PEDRO FELIPE SILVA DE OLIVEIRA

**MEIOS DE BLINDAGEM PATRIMONIAL E A SUCESSÃO PROCESSUAL COMO
FERRAMENTA PARA REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO DIRETAMENTE
AO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS.**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para conclusão do curso de especialização “Latu Sensu” de Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim.

BANCA EXAMINADORA

MEIOS DE BLINDAGEM PATRIMONIAL E A SUCESSÃO PROCESSUAL COMO FERRAMENTA PARA REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO DIRETAMENTE AO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS.

Pedro Felipe Silva de Oliveira¹

Resumo

A finalidade do presente estudo é apurar meios de blindagem patrimonial realizados atualmente, bem como a utilização do instituto da sucessão processual para conseguir se redirecionar de forma rápida à execução aos sócios de empresas encerradas irregularmente. A referida pesquisa se mostra relevante visto que é corriqueira a prática de encerramento irregular de pessoas jurídicas por devedores, com a transferência de bens para outras empresas e/ou terceiros, com a finalidade de impedir que credores consigam localizar o patrimônio e penhorá-lo. Ficar adstrito ao procedimento de desconsideração da personalidade jurídica ocasionará uma série de prejuízos a credores, além de sobrecarregar o Poder Judiciário com a instauração de incidentes para apuração de empresas dissolvidas de maneira inapropriada. A utilização da sucessão processual para apuração de encerramento irregular de pessoa jurídica e redirecionamento da execução aos sócios mostra-se completamente cabível, ao passo que dará efetividade ao processo de execução, minorando, conseqüentemente, o número de incidentes perante o Poder Judiciário, servindo, ainda, como meio de garantir a recuperação do crédito pelo credor e de coibir ações fraudulentas. Para tanto, o presente estudo será realizado por meio da legislação brasileira e sua aplicação ao caso, além da análise aprofundada do entendimento da doutrina e da jurisprudência acerca do cabimento da sucessão processual para redirecionamento da execução ao patrimônio dos sócios, no caso de encerramento irregular da pessoa jurídica.

Palavras-Chave: Pessoa Jurídica; Encerramento Irregular; Sucessão Processual; Blindagem Patrimonial; Responsabilidade Patrimonial; Fraude.

¹ Advogado formado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2019. Pós-Graduando em Direito Processual Civil pela PUC/SP.

Abstract

The purpose of this study is to investigate the means of patrimonial shielding currently used, as well as the use of the institute of procedural succession to quickly redirect the execution to the partners of irregularly closed companies. This research is relevant since it is common practice for debtors to irregularly close down legal entities, transferring assets to other companies and/or third parties to prevent creditors from locating and seizing their assets. To be restricted to the procedure of disregard of legal entity will cause a series of losses to creditors, in addition to overloading the Judiciary with the initiation of incidents to investigate companies that were dissolved inappropriately. The use of procedural succession to determine the irregular termination of a legal entity and the redirection of the execution to the partners is completely appropriate since it will make the execution process more effective, reducing, consequently, the number of incidents before the Judiciary, also serving as a means to guarantee the recovery of the credit by the creditor and to restrain fraudulent actions. To this end, this study will be conducted through the Brazilian legislation and its application to the case, in addition to the in-depth analysis of the understanding of the doctrine and case law on the appropriateness of procedural succession for redirecting the execution to the partners' assets in the event of irregular closure of the legal entity.

Translated with www.DeepL.com/Translator (free version)

Keywords: Legal person; Irregular Closing; Procedural Succession; Asset Shielding; Property Responsibility; Fraud.

Sumário

1.	INTRODUÇÃO	8
2.	RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	9
2.1.	Conceito de responsabilidade patrimonial	9
2.1.1.	<i>Responsabilidade patrimonial primária x responsabilidade patrimonial secundária</i>	11
2.1.2.	<i>A responsabilidade patrimonial dos sócios integrantes da pessoa jurídica</i>	16
3.	FRAUDE CONTRA CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO	19
3.1.1.	<i>Fraude contra credores no ordenamento jurídico brasileiro</i>	19
3.1.2.	<i>Hipóteses de incidência de Fraude à Execução.</i>	22
4.	MEIOS DE BLINDAGEM PATRIMONIAL E DE PRÁTICAS FRAUDULENTAS UTILIZANDO-SE DA PESSOA JURÍDICA.	26
4.1.	Breve abordagem sobre a blindagem patrimonial e sua legalidade no ordenamento jurídico brasileiro.....	26
4.2.	A criação de <i>holdings</i> patrimoniais como meio de blindar o patrimônio	28
4.3.	A criação de empresas <i>offshore</i> como forma de proteção patrimonial individual e de evadir de altas tributações.....	34
4.4.	Da utilização de “testas de ferro” e “laranjas” como meio de fraudar credores.....	39
5.	MEIOS DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O PATRIMÔNIO DO SÓCIO	41
5.1.	A desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.....	41
5.1.1.	<i>Conceito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica</i>	41
5.1.2.	<i>A desconsideração da personalidade jurídica pelo Código de Defesa do Consumidor</i>	44
5.1.3.	<i>A desconsideração da personalidade jurídica à luz da Lei de Crimes e Infrações Ambientais;</i> 47	
5.1.4.	<i>A desconsideração da personalidade jurídica de acordo com o Código Tributário Nacional;</i> 49	
5.1.5.	<i>A desconsideração da personalidade jurídica à luz da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;</i> 52	
5.1.6.	<i>A desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil Brasileiro;</i>	55
5.2.	Os aspectos processuais do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.	58
5.3.	A sucessão processual como meio alternativo e mais célere à desconsideração da personalidade jurídica.....	62
5.3.1.	<i>O conceito de sucessão processual e eficiência do instituto no ordenamento jurídico.</i>	62
5.3.2.	<i>A sucessão processual na hipótese de extinção da personalidade jurídica.</i>	64
5.3.3.	<i>A sucessão processual da pessoa jurídica quando apurado o seu encerramento irregular com o intuito de fraudar credores.</i>	69

6.	CONCLUSÃO	75
7.	BIBLIOGRAFIA.....	78

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, muitos devedores vêm se valendo de meios ardilosos para impedir seus credores de reaverem os créditos que lhe são de direito, se utilizando dos mais variados artifícios com a finalidade de blindar seu patrimônio e de seus estabelecimentos patrimoniais, com o claro intuito de dificultar ao máximo que seus credores localizem seus bens e prossigam com a sua penhora e expropriação.

Partindo de tal premissa, o presente trabalho analisará os artifícios utilizados pelos sócios para proteção do patrimônio de pessoas jurídicas, em especial a utilização do método de encerramento irregular das empresas como meio para proteger seus bens e se esquivar de suas obrigações legais. Ainda, se estudará a utilização do instituto da sucessão processual para fins de facilitar aos credores de reaverem os valores que lhe são de direito, bem como uma ferramenta para coibir a prática destas operações fraudulentas.

Dito isso, o escopo da pesquisa é apurar a viabilidade da utilização do instituto da sucessão processual para transpor os obstáculos apresentados pelos devedores, por meio da blindagem patrimonial, criando-se um contraponto ao instituto da desconstituição da personalidade jurídica, com o redirecionamento dos processos executivos para o patrimônio dos integrantes de uma sociedade, quando se constatar que houve o encerramento irregular da empresa devedora e transferência de bens como ferramenta para fraudar credores.

Para tanto, se observará os meios tradicionais utilizados para fins de blindagem patrimonial, o *modus operandi* utilizado e como se movimentam o fluxo de patrimônio quando a operação fraudulenta é descoberta, ao passo que se buscará meios alternativos para coibir tal prática ilícita, especialmente no tocante a utilização da sucessão processual como ferramenta para redirecionar o processo executivo de maneira célere, quando existirem provas contundentes do encerramento irregular da empresa por seus sócios.

A justificativa para o presente estudo encontra-se no fato de que, atualmente, os credores se deparam com grandes dificuldades para localizar o patrimônio de seus devedores, especialmente bens de sócios ou empresas devedoras, os quais vem se utilizando de inúmeros artifícios para blindar seu patrimônio ou realizar suas fraudes, com o intuito de se esquivar de suas obrigações legais. Outrossim, diante das operações complexas utilizadas pelos devedores, por muitas vezes, a desconsideração da personalidade jurídica mostra-se ineficaz para o credor

reaver o crédito que lhe é de direito, visto que ao tomar ciência da instauração do incidente, o devedor procede com a transferência de seus bens para outras pessoas jurídicas ou para o cônjuge, companheiro, familiar ou terceiro, como maneira de impedir a penhora do seu patrimônio. Com a abertura e repasse de patrimônio para outra pessoa/empresa, dificultando e tornando extremamente burocrático a recuperação de crédito no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda, a justificativa do presente estudo é de apurar o situação da desconideração da personalidade jurídica, perante a sucessão processual (artigo 110 do Código de Processo Civil) visto que esta última ferramenta pode ser utilizada de maneira ampla e célere, se prestada para a realização da constrição de bens, quando apurada a extinção irregular da pessoa jurídica, coibindo que a massa patrimonial seja transferida com o intuito de lesar terceiros de boa-fé.

Para a realização da pesquisa em questão, será realizado um estudo aprofundado do entendimento doutrinário e jurisprudência sobre o tema, inclusive abordando o entendimento de ordenamento jurídicos estrangeiros sobre a matéria, e, por fim, por meio de uma análise da jurisprudência que abordam a matéria objeto da pesquisa.

O presente trabalho é dividido em capítulos e subcapítulos, que buscam esclarecer minuciosamente as questões aqui estudadas, trazendo luz aos credores não só com relação aos métodos utilizados por devedores para ocultar seu patrimônio e impedir seus credores de penhorá-los e expropria-los, mas também para buscar, a partir do presente estudo, um desfecho com relação ao debate da possibilidade desconideração da personalidade jurídica de empresas encerradas irregularmente, sem a necessidade de instauração de um incidente específico para tanto.

2. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

2.1. Conceito de responsabilidade patrimonial

Inicialmente, para fins de facilitar o entendimento acerca dos presentes estudos, imperioso se faz tecer comentários acerca do conceito de responsabilidade patrimonial como massa de bens responsáveis pela quitação de dívidas contraídas, sendo que esta pode se

subdividir em primeira e secundária, dependendo da situação concreta de cada caso e se os sócio incorreram em alguma operação fraudulenta.

Todo processo executivo prescinde de um título executivo, seja ele um título executivo judicial ou extrajudicial, além da demonstração de uma relação jurídica (a existência de um credor e um devedor) e da ocorrência do inadimplemento de uma obrigação estipulada entre as partes por meio de instrumento contratual². Preenchidos tais pressupostos, o credor passará a ter o direito de exigir o cumprimento de uma obrigação, seja ela de fazer ou não fazer, exigir coisa certa ou incerta, inclusive de maneira coercitiva por meio de medidas típicas e atípicas determinadas pelo Poder Judiciário, visando a satisfação da obrigação e da pretensão do credor.³

Destaca-se que, nas palavras Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2017, p. 340), a obrigação decorrente de negócio jurídico e responsabilidade patrimonial não se confundem, sendo a primeira o dever jurídico das partes no cumprimento do compactuada, enquanto a segunda se refere a forma na qual o patrimônio do devedor se submete para satisfação da obrigação inadimplida:

[...] A obrigação é um processo dinâmico que se desenrola com o fim único: o inadimplemento da prestação principal. Mas esse processo se caracteriza por contar com uma sucessão de situações jurídicas como direito/poder/dever/ônus/sujeição etc.; dentre elas, estão o dever jurídico e a responsabilidade. A obrigação abrange o dever jurídico principal e a responsabilidade, etapas do seu itinerário. Descumprido o dever e configurado o inadimplemento, surge a responsabilidade, estado de sujeição do patrimônio do devedor/terceiro, ou, eventualmente, de sua vontade/liberdade, ao cumprimento da prestação.

A responsabilidade patrimonial no processo de execução possui sua previsão legal disposta no artigo 789 do Código de Processo Civil, o qual aduz que “*o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei*”. (sic)

Com efeito, a partir da leitura do artigo 789, do Código de Processo Civil, entende-se que qualquer patrimônio está sujeito à execução, porém, diante da necessidade de se assegurar as garantias constitucionais ao devedor, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana

² ASSIS, Araken de. Manual de Execução., 18ª. ed. rev. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 267.

³ *Idem.* p. 288.

e da menor onerosidade, foi necessário se criar o instituto da responsabilidade patrimonial, para fins de impor limites a massa patrimonial do devedor que é passível de ser afetada em uma ação de execução⁴. A finalidade do referido instituto é expor de maneira clara como se sujeitam os bens da parte inadimplente e de terceiros vinculados perante um processo executivo e, por sua vez, quais bens englobam a massa patrimonial que reponde pelas obrigações inadimplidas⁵, o que será estudado neste capítulo em um momento oportuno. Por outro lado, a doutrina diverge com relação ao artigo 789 do Código de Processo Civil, sendo o entendimento da corrente majoritária de que não é possível que o devedor responda por bens futuros, visto que ainda não foram adquiridos, e, ainda, que bens presentes vinculados à garantia, à exemplo de bem adquirido por meio de alienação fiduciária, não compõem a massa patrimonial do devedor⁶.

Deste modo, para apurar todos os cenários supramencionados, mostra-se importante o estudo aprofundado desta matéria, especialmente no tocante a responsabilidade patrimonial dos sócios, perante as obrigações inadimplidas pela pessoa jurídica, uma vez que se referem ao objeto da presente pesquisa, razão pela qual entender como funciona a sujeição de bens na ação de execução no ordenamento jurídico brasileiro e suas limitações, inclusive como meio de impedir que o direito do devedor seja extrapolado e incite a insegurança jurídica perante os negócios jurídicos.

2.1.1. Responsabilidade patrimonial primária x responsabilidade patrimonial secundária

Após apresentado o conceito de responsabilidade patrimonial, vale destacar suas tipificações presentes em nosso ordenamento jurídico: a responsabilidade patrimonial primária e a secundária⁷. A responsabilidade primária é aquela que exclusivamente recai sobre os bens do devedor propriamente dito (artigo 789 do Código de Processo Civil), enquanto a responsabilidade secundária é aquela que recai sobre os bens de terceiros vinculados ao devedor

⁴ *Idem*, p. 332

⁵ DIDIER JR. Fredie et al. Curso de Direito Processual Civil: execução., 7ª. ed. rev., ampl e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 331

⁶ THEODORO JR, Humberto et al. Código de Processo Civil anotado., 20ª. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.815-1.1816.

⁷ ASSIS, Araken de. Manual de Execução., 18ª. ed. rev. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 288. p. 293

(ex. cônjuges, familiares ou pessoas próximas) (artigo 790, incisos I, II, III e IV, do Código de Processo Civil.

Apesar de se entender no sentido estrito que a responsabilidade patrimonial primária se refere apenas aos bens do devedor, há exemplos em que a responsabilidade primária também recairá sobre bens de terceiros, à exemplo do imóvel de terceiro dado como garantia hipotecária para um negócio jurídico celebrado entre o credor e o devedor. Neste caso, apesar de a responsabilidade primária ser do devedor, considerando que o imóvel foi dado como garantia do cumprimento da obrigação, na hipótese de inadimplemento por parte do obrigado, o credor poderá ajuizar a ação de execução em face do devedor, mas também em face do terceiro hipotecante, para fins de expropriação do bem hipotecado. No entanto, caso se ajuíze a ação de execução apenas em face apenas do devedor, não poderá proceder com a penhora e expropriação do bem hipotecado, visto que o terceiro proprietário não compõe a relação jurídica, conforme comenta Araken de Assis⁸.

Ainda, há de destacar que há situações especiais acerca da responsabilidade primária, que possuem previsão legal no artigo 790, incisos III, V e VI, do Código de Processo Civil:

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:
(...)
III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;
V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;
VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;

Apesar de se assimilar à responsabilidade patrimonial secundária, visto que envolvem bens que foram repassados a terceiros, como tal hipótese trata exclusivamente de negócios jurídicos fraudulentos e que podem levar o devedor a insolvência, a alienação de patrimônio sobre tal perspectiva é nula, razão pela qual não se considera que o bem, no qual houve a tentativa de alienação maliciosa, saiu do patrimônio do devedor. Nessa linha, entende-se que havendo a alienação de bens de forma fraudulenta, caberá ao juiz desconstituir o referido

⁸ Araken de Assis comenta que: “[...] o qual pode responder diretamente com o patrimônio dado em garantia pela dívida inadimplida, mesmo alheio as obrigações contratuais e a causa do inadimplemento. Araken de Assis comenta que, neste caso, é cabível ao credor. O artigo 835, §3º, in fine, adotou a ideia aqui defendida, estabelecendo o seguinte: “... e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora. (ASSIS, 2016, p. 293”

negócio jurídico, retorno o bem alienado para o patrimônio do devedor, motivo pelo qual não há afetação de patrimônio de terceiro⁹.

Não obstante, há a possibilidade de terceiro responder em nome do devedor, na hipótese de ocorrência de alienação de coisa ou de direito litigioso durante o decorrer do processo (art. 108 do Código de Processo Civil), sendo que, em tal situação, o adquirente se sujeitará aos efeitos da sentença proferida em face do alienante ou cedente, muito embora não se encontre atrelado aos efeitos da coisa julgada¹⁰.

Apesar de a responsabilidade patrimonial primária ser regra, existem casos em que bens de terceiros podem ser afetados no processo de execução (responsabilidade patrimonial secundária), especialmente nos casos do cônjuge ou companheiro (inciso IV do artigo 790 do Código de Processo Civil)¹¹. Existem duas situações em que pode ocorrer as constrições de bens destes terceiros, sendo elas: (i) bens comunicáveis em razão do matrimônio ou da união estável; e (ii) bens particulares do cônjuge ou companheiro do devedor¹².

No tocante aos bens comunicáveis sujeitos ao regime de comunhão do devedor, tem-se que todos estão sujeitos a responder por obrigações inadimplidas por um dos cônjuges, respondendo o patrimônio comum em sua integralidade sobre a dívida contraída, visto que neste caso se trata de responsabilidade solidária¹³, conforme prevê o artigo 1.643, 1.644 e 1.664 do Código Civil¹⁴.

⁹ *Idem*, p. 295-296

¹⁰ *Idem*, p. 297

¹¹ Art. 790. São sujeitos à execução os bens (...)

IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;

¹² DIDIER JR. Fredie et al. Curso de Direito Processual Civil: execução., 7ª. ed. rev., ampl e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 348-349

¹³ *Idem*, p. 350

¹⁴ Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;

II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.

Com efeito, diante do fato de ter sido celebrado um casamento, presume-se que exista conhecimento entre os cônjuges que um deles assumiu dívidas perante terceiros. Porém, tal presunção é relativa de acordo com o entendimento doutrinário e dos tribunais superiores, cabendo ao outro cônjuge provar que a dívida assumida não tinha por finalidade o sustento doméstico e que não tinha conhecimento dela¹⁵. Nessa linha é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ARRESTO. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. INCLUSÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE. PROVA DE BENEFÍCIO COM O PRODUTO DA INFRAÇÃO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DOS EMBARGOS DE TERCEIRO POSSIBILIDADE. ARRESTO. BENS INDIVISÍVEIS. MEAÇÃO. POSSIBILIDADE. A meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge quando houver prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração. Tendo a mulher do devedor se insurgido contra o arresto efetivado sobre sua meação, via embargos de terceiro, não há sentido em impedir que o credor, nos próprios autos, demonstre a legitimidade da constrição. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.¹⁶

Por sua vez, na hipótese de dívida inadimplida e verificada a ocorrência de operações fraudulentas pelo devedor para se esquivar sobre da obrigação de pagar, na hipótese de penhora de bem comum entre ambos, caberá ao outro cônjuge comprovar que não tinha conhecimento ou houve algum favorecimento em decorrência da fraude, para fins de resguardar sua quota-parte de responder pela dívida.¹⁷

No entanto, caso haja interesse em atrair a quota-parte de propriedade do cônjuge terceiro para responder pela dívida inadimplida pelo devedor, recairá sobre o credor o ônus demonstrar que houve algum favorecimento ou participação do outro na ação fraudulenta¹⁸, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. CASAMENTO.

¹⁵ *Idem*, p. 351

¹⁶ (REsp n. 830.577/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe de 25/9/2009.)

¹⁷ *Idem*, p. 351

¹⁸ *Idem*, p. 351-352

REGIME COMUNHÃO UNIVERSAL. BENEFÍCIO ECONÔMICO DO OUTRO CÔNJUGE. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA METADE DO PRODUTO DA ALIENAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, não havendo a comprovação de que o débito tenha sido adquirido em prol da unidade familiar, nos termos consignados pela instância de origem, deve-se resguardar do produto da alienação em hasta pública os valores correspondentes à meação do cônjuge alheio ao feito executivo. Confirmam-se: REsp 1.677.889/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 29/5/2018; AgInt no AREsp 1.127.248/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 6/12/2017; AgRg no Ag 1.277.577/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 30/11/2012; REsp 789.285/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009. 2. Agravo interno a que se nega provimento.¹⁹

Com efeito, em decorrência do regime de comunhão escolhido para vigorar durante o casamento, os bens comunicáveis dos cônjuges podem ser afetados de maneira diversa, na hipótese de inadimplemento da dívida contraída por deles. Nesta linha sentido, entende-se que: (i) se o regime do casamento for comunhão parcial de bens, apenas os bens adquiridos na constância do casamento respondem pelas dívidas, se excluindo os anteriores (exceto os bens utilizados para os preparativos do casamento ou para proveito dos cônjuges e companheiros); e (ii) se o regime do casamento for o de comunhão universal de bens, todos os bens dos cônjuges podem responder pelas dívidas assumidas por um deles, cabendo ao outro demonstrar que o débito adquirido não foi direcionado para a economia familiar²⁰.

Por sua vez, existem bens durante a constância do casamento que não se comunicam e não respondem pelas dívidas inadimplidas pelo outro cônjuge (bens particulares ou próprios) – ressalvadas algumas exceções – e que também se relacionam com o tipo de regime matrimonial escolhido pelos cônjuges e companheiros. Com efeito, o primeiro caso em que os bens dos cônjuges não se comunicam é no regime de separação total de bens, sendo a regra geral que nenhum patrimônio dos cônjuges é comunicável ou capaz de responder por dívidas do outro, porém, há uma exceção com relação ao patrimônio adquirido com o esforço mútuo para adquiri-lo²¹, conforme dispõe a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal²².

¹⁹ (STJ - AgInt no REsp: 1510058 PE 2015/0009737-1, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 15/10/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2019)

²⁰ *Idem*, p. 354-355.

²¹ *Idem*, p. 355.

²² Súmula 377 do STF: No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

No caso de casamento no regime de participação final nos aquestos, em regra os bens adquiridos antes e na constância do casamento pelos cônjuges, não se comunicam (artigo 1.673 do Código Civil), com exceção do caso de um dos cônjuges provarem que o outro teve algum benefício em decorrência da dívida contraída e inadimplida posteriormente (artigo 1.677 do Código Civil), situação que atrairá a responsabilidade do terceiro ex-cônjuge para responder pela dívida inadimplida²³.

Destarte, no regime de comunhão universal de bens, apesar de a regra geral ser de que todos os bens dos cônjuges responderem pelas dívidas contraídas, tem-se que o Código Civil prevê exceções para os bens de proveito próprio do cônjuge, definidos em pacto antenupcial ou doados com cláusula de incomunicabilidade (artigo 1.068 do Código Civil).

Não obstante, há uma outra hipótese de responsabilidade secundária reconhecida pela doutrina, que é a responsabilidade social do sócio por dívida inadimplida pela pessoa jurídica, a qual será abordada com maior profundidade no próximo tópico, visto que possui inúmeras características e singularidades, bem como por se tratar de uma matéria de extrema relevância para a presente pesquisa.

2.1.2. A responsabilidade patrimonial dos sócios integrantes da pessoa jurídica

Inicialmente, importante destacar que a pessoa jurídica possui autonomia patrimonial²⁴, de modo que os bens da sociedade e de seus sócios não se confundem, sendo que, na hipótese de inadimplemento de obrigações por parte da entidade dotada de personalidade jurídica, o patrimônio que responderá primeiro pela dívida será o da sociedade (responsabilidade primária), podendo ser seguido com o patrimônio do sócio (responsabilidade secundária).

No entanto, existem exceções a essa regra, à exemplo da sociedade comum (irregular, não personificada ou irregular) ou da antiga modalidade empresarial denominada Empresa

²³ *Idem.*

²⁴ ROSENVALD & DE FARIAS aduz que: A decorrência natural de se reconhecer personalidade jurídica à pessoa jurídica é o seu enquadramento como sujeito de direito pela ordem jurídica, passando a ter a potencialidade de titularizar relações jurídicas (patrimoniais), como as próprias pessoas humanas. É reconhecida às pessoas jurídicas, por conseguinte, como corolário de sua personalidade, uma capacidade jurídica geral para as relações patrimoniais. (ROSENVALD & DE FARIAS, 2015, p. 363)

Individual de Responsabilidade Limitada (“EIRELI”), substituída pela Sociedade Unipessoal Limitada (“SLU) quando da promulgação da Lei 13.874/2019 (“Lei de Liberdade Econômica”) onde os sócios respondem diretamente pela dívida da empresa de maneira direta, uma vez que se entende pela ocorrência de confusão patrimonial entre as partes²⁵. Destarte, os sócios de uma pessoa jurídica também podem responder diretamente pela dívida da empresa, quando: existirem débitos tributários (artigo 134 e 135 do Código Tributário Nacional) e débitos previdenciários²⁶.

Com efeito, a responsabilidade tributária, geralmente, mostra-se subsidiária em relação aos sócios, administradores, prepostos e funcionários da pessoa jurídica, passando a ser uma responsabilidade solidária quando a sociedade não possuir condições de arcar com suas obrigações tributárias²⁷. Constatado o inadimplemento das obrigações tributárias pela pessoa jurídica, a Lei 5.172/66 (“Código Tributário Nacional”) admite que seja redirecionada a execução fiscal para o patrimônio dos sócios, sendo desnecessário a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para tanto, conforme entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça²⁸. Outrossim, na situação de a pessoa jurídica deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem a comunicação dos órgãos competentes, também se atrai a responsabilidade pessoal dos sócios na execução fiscal, visto que se presume seu encerramento irregular, conforme exposto na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça²⁹.

Ainda, os sócios de uma pessoa jurídica também respondem diretamente com seu patrimônio pessoal pelas dívidas contraídas por uma sociedade, por imposição legal, sem a

²⁵ *Idem*. p. 358

²⁶ ASSIS, Araken de. Manual de Execução., 18ª. ed. rev. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 288. p. 301

²⁷ SABBAG, Eduardo. Código Tributário Nacional Comentado. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 424

²⁸ TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO COM BASE NO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. [...] II - "A Primeira Turma, no julgamento do REsp n. 1.775.269/PR, DJe 1º/3/2019, ratificou entendimento no sentido de que não é preciso instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (art. 133 do CPC/2015) no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, nas hipóteses em que o nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo que o nome não esteja no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN" (AgInt no REsp n. 1.912.254/PE, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 25/8/2021). [...] V - Agravo Interno desprovido

²⁹ Súmula 435 do STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente

necessidade de instauração de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme se observa do artigo 795 do Código de Processo Civil, artigos 1.023, 1.024 e 1.080 do Código Civil. Assim como na legislação tributária, a responsabilidade patrimonial dos sócios e administradores é secundária, só podendo ser atraída para fins de satisfação do débito quando não houver bens sociais da pessoa jurídica capazes de quitá-lo³⁰.

Aplica-se, neste caso, o benefício de ordem (artigo 795 do Código de Processo Civil), situação jurídica em que o sócio passará a responder, de maneira limitada ou ilimitada, pelas dívidas sociais da pessoa jurídica, quando não houver mais ativos em nome desta última para cumprir com suas obrigações legais.

No entanto, no benefício de ordem não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, visto que no instituto da desconsideração se busca apurar ações fraudulentas e abusivas por parte dos integrantes do quadro societário, enquanto no benefício de ordem trata-se de direcionamento das dívidas aos sócios, em decorrência da ausência de bens na massa patrimonial da pessoa jurídica capazes de quitar os débitos em aberto:

O benefício de ordem, mencionado no art. 795 do CPC, aplica-se aos casos em que o sócio, juntamente com a pessoa jurídica, é também responsável pela obrigação, limitada ou ilimitadamente (790, II, CPC). Nesses casos, uma vez executado o sócio, que é responsável, poderá ele requerer primeiro sejam executados os bens da sociedade para que, só então, e, caso de insucesso na satisfação do crédito, sejam os seus próprios bens sujeitos à execução.

É impertinente discutir benefício de ordem (art. 795 do CPC) na desconsideração da personalidade jurídica. É irrelevante que a pessoa jurídica tenha ou não bens passíveis de ser executados. Na desconsideração da personalidade jurídica reputa-se o ato praticado pelo sócio, ou outra sociedade do mesmo grupo, que deverá responder, isoladamente, pela obrigação.³¹

³⁰ Cumprimento de sentença – Desconsideração da personalidade jurídica – Inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda – Cabimento, ainda que não seja caso de desconsideração da personalidade jurídica – Configurado o encerramento irregular da empresa executada – Admitido pelo próprio agravante que a empresa executada encerrou as suas atividades, sem ter honrado com os seus compromissos financeiros – Dissolução e liquidação irregular - Fato que afasta a responsabilidade limitada dos sócios, devendo eles responder ilimitadamente por todo o passivo pendente da sociedade – Responsabilidade subsidiária - Admissibilidade da afetação do patrimônio dos sócios da empresa executada – Arts. 1.023, 1.024 e 1.080 do CC – Inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda que se legitima – Inocorrência de cerceamento de defesa - Agravo desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2272431-48.2022.8.26.0000; Relator (a): José Marcos Marrone; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 13/12/2022; Data de Registro: 13/12/2022)

³¹ DIDIER JR. Fredie et al. Curso de Direito Processual Civil: execução., 7ª. ed. rev., ampl e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 364

Outrossim, a responsabilidade secundária atribuído aos sócios por dívidas assumidas pela pessoa jurídica também pode enquadrada como indireta, em decorrência do procedimento para desconsideração da personalidade jurídica (artigo 50 do Código Civil e artigo 110 do Código de Processo Civil), onde o sócio apenas responderá com seu patrimônio pelos débitos da pessoa jurídica na hipótese de comprovar algum abuso ou fraude dos integrantes da sociedade³².

Portanto, observa-se que existem hipóteses de responsabilidade direta ou indireta por parte dos sócios integrantes de uma pessoa jurídica, no tocante ao pagamento dos débitos em aberto contraídos pela sociedade, podendo ela ser apurada por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ou imposta diretamente por força de lei, sendo a primeira opção uma modalidade de responsabilidade indireta, enquanto a segunda mostra-se uma responsabilidade direta e pessoal dos sócios com relação as obrigações inadimplidas pela personalidade jurídica. Entretanto, diante de sua característica subsidiária, a responsabilidade dos sócios é secundária perante o débito, só podendo ser pleiteada diante da ausência de bens perante a pessoa jurídica, uma vez que a responsabilidade patrimonial primária é da parte devedora propriamente dita.

3. FRAUDE CONTRA CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO

3.1.1. Fraude contra credores no ordenamento jurídico brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro, entende-se que a garantia do cumprimento de uma obrigação se encontra na massa patrimonial dos devedores, ao passo, enquanto o este tiver condições financeiras plenas de quitar as dívidas contraídas, de modo que não recairá sobre nenhuma restrição no tocante aos negócios jurídicos celebrados, sendo respeitada a autonomia das partes até que o cenário se altere³³.

No entanto, a partir do momento em que o patrimônio do obrigado não possuir capacidade de satisfazer as obrigações assumidas ou, ainda, o obrigado passar a alienar seu

³² ASSIS, Araken de. Manual de Execução., 18ª. ed. rev. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 288. p. 303

³³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Código civil interpretado.**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 238

patrimônio com o intuito de impedir que seus credores consigam localizá-los e penhorá-los, quando constatado que se encontra inadimplente, o Poder Judiciário pode agir sobre esses negócios jurídicos e anulá-los, por meio da ação pauliana ou revocatória, a fim de garantir que o credor consiga receber aquilo que lhe é de direito³⁴.

Para fins de caracterização da fraude contra credores, necessário se faz ao interessado demonstrar o preenchimento de dois elementos, são eles: *eventus damni* (elemento objetivo) e *consilium fraudis* (elemento subjetivo). Nas palavras de Maria Helena Diniz, o primeiro elemento é a comprovação que o negócio jurídico celebrado pelo obrigado prejudicará o cumprimento da obrigação existente entre as partes ou que irá torná-lo insolvente, o que afetará a garantia na hipótese de execução, enquanto o segundo elemento é a evidência de que existe má-fé por parte obrigado e que a intenção deste com o negócio jurídico celebrado é a de lesar o credor:

Dois são seus elementos: o objetivo (*eventus damni*), que é todo ato prejudicial ao credor, por tornar o devedor insolvente ou por ter sido realizado em estado de insolvência, ainda quando o ignore, ou ante o fato de a garantia tornar-se insuficiente depois de executada; e o subjetivo (*consilium fraudis*), que é a má-fé, a intenção de prejudicar do devedor ou do devedor aliado a terceiro, ilidindo os efeitos da cobrança.³⁵

Com efeito, entende-se como fraude um artifício utilizado, por indivíduo dotado de má-fé, com a finalidade de lesar terceiros, seja por meio da violação de direitos ou por prejuízos na esfera patrimonial. Conforme leciona Silvio Venosa (VENOSA, 2013, p. 239), “*a má-fé encontra guarida não só na fraude, mas também em outros vícios, como dolo, coação e simulação*”.

Enquanto dolo se compreende como operações e recursos com o intuito de ensejar em um erro provocado, com o intuito de lesar terceiros, a coação mostra-se um meio utilizado para obter vantagem ilícita pelo uso da violência ou força, a fim de coibir o livre agir da vítima e, deste modo, se beneficiar da situação. Por fim, a figura da simulação se caracteriza por um negócio jurídico real, mas que sua finalidade é totalmente ilícita e visa prejudicar terceiros, possuindo uma série de características semelhantes a fraude³⁶.

³⁴ *Idem.*

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 187

³⁶ *Idem.* p. 158

Por outro lado, o conceito de fraude contra credores é muito mais abrangente, visto que se caracteriza como meio de proteção aos direitos do credor e isonomia entre as partes vinculadas a um contrato de seu patrimônio, na hipótese de ocorrência de delapidação patrimonial por uma das partes envolvidas, com o intuito de se esquivar do cumprimento das obrigações assumidas ou como forma clara de prejudicar a parte contrária³⁷.

Neste caso, o negócio jurídico celebrado pelo devedor para delapidar seu patrimônio (doação, alienação ou remissão de dívida) será considerado nulo, uma vez que é prejudicial ao credor e tornará o devedor insolvente, mesmo que a melhor doutrina entende que não se trata do caso de anulação do negócio jurídica, mas sim da hipótese de ineficácia do ato perante os credores do obrigado³⁸.

No entanto, a ineficácia do negócio jurídico celebrado tem maior utilidade para os casos de fraude à execução e não sobre fraude contra credores, uma vez que a insolvência do devedor pode afetar outros credores do obrigado, razão pela qual a anulação do negócio jurídico tem consequências mais benéficas para o caso em questão. Neste sentido, imperioso destacar os comentários de Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2017, p. 516) acerca do tema:

A fraude à execução acarreta a declaração de ineficácia da alienação fraudulenta, em face do credor exequente. Assim, se o devedor-alienante, que se encontra em estado de insolvência, conseguir, em razão de algum fato eventual (ganho na loteria, p. ex.), pagar a dívida, mantém-se válida a alienação. A fraude contra credores provoca a anulação do negócio jurídico, trazendo como consequência o retorno dos bens, alienados fraudulentamente, ao patrimônio do devedor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores (CC, arts. 158, 159 e 165). Encontra-se, hoje, superado o entendimento de que a fraude contra credores torna o ato anulável e a fraude à execução o torna nulo.

A ferramenta adequada para apuração do ato fraudulento realizado pelo devedor e para anulação do negócio jurídico celebrado será o ajuizamento de uma ação pauliana ou revocatória, cuja previsão legal se encontra prevista no artigo 161 do Código Civil:

Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

³⁷VENOSA, Silvio de Salvo. Código civil interpretado., 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 239-240

³⁸ *Idem*. p. 240

Com efeito, entende-se que a legitimidade ativa para ajuizar ação pauliana ou revocatória é exclusiva dos credores cujas obrigações são destituídas de garantia (credores quirografários), porém, existe a possibilidade de os credores que possuam garantia também propor a ação revocatória para fins de anulação do negócio jurídico celebrado pelo devedor, desde que a garantia ofertada seja insuficiente para cobrir o valor da dívida³⁹.

Destarte, no tocante a legitimidade para figura no polo passivo da ação, entende-se a doutrina e jurisprudência, da interpretação dos artigos 158 e 159, do Código Civil, que deverá ser ajuizada em face do devedor e dos terceiros envolvidos na conduta fraudulenta, visando preservar o direito de defesa das partes em atenção ao princípio da ampla defesa e do contraditório, bem como para, na hipótese de prolação de sentença declaratória da anulação do negócio jurídico, que seus efeitos recaiam sobre todos os envolvidos⁴⁰.

Portanto, para impedir a proliferação de fraudes e proteger os credores de possíveis manobras por parte dos devedores, com o intuito de se esquivar do cumprimento de suas obrigações legais, o legislador criou a ação pauliana e revocatória, que tem por finalidade anular negócios jurídicos celebrados pelo obrigado que são capazes de levá-lo a insolvência, não tendo condições de saldar as dívidas assumidas.

Tal ferramenta trouxe maior segurança jurídica para os negócios jurídicos, uma vez que garante aos credores que conseguirão receber o que lhe é de direito do devedor, mesmo que não estejam amparados por garantias, uma vez que, na hipótese de constatada a ilicitude ou fraude no negócio jurídico celebrado, este será desconstituído e o patrimônio retornará para a massa patrimonial do obrigado.

3.1.2. Hipóteses de incidência de Fraude à Execução.

Apesar de existirem similaridades entre fraude à execução e a fraude contra credores, os dois institutos operam de formas totalmente diferentes, começando pelo fato de que na fraude

³⁹ *Idem.* p. 247

⁴⁰ *Idem.*

à execução já existe um processo em andamento em face do devedor, diferente do que ocorre na fraude contra credores⁴¹, onde se visa preservar o patrimônio do obrigado como forma de proteção do direito de receber do credor.

Ocorre que, por muitas vezes, no decorrer de um processo executivo, os devedores buscam se desfazer de seu patrimônio ou transferi-los para terceiro, com o intuito de impedir que seus credores penhem seu patrimônio. Na fraude à execução diferente do que ocorre na fraude contra credores, a má-fé no negócio jurídico deixa de ser um pressuposto para caracterização da fraude à execução, visto que se presume a má-fé do devedor em alienar, doar ou remir de seu patrimônio, visto que tem conhecimento da cobrança judicial pelo credor⁴².

Outra peculiaridade da fraude à execução em relação ao instituto da fraude contra credores, é que inexistente a necessidade em comprovar que o negócio jurídico celebrado impossibilita o devedor de cumprir com suas obrigações assumidas, em decorrência da alienação, doação ou remissão do bem, bastando apenas que seja demonstrada a carência de outros bens do devedor, capazes de serem penhorados e expropriados para satisfação da dívida.⁴³

Para fins de configuração da fraude à execução, o posicionamento majoritário da doutrina é no sentido de ser necessário que o devedor tenha sido citado na ação judicial, porém, existe corrente doutrinária minoritária que segue a vertente de não ser necessária a citação do devedor para configurar fraude à execução, bastando apenas a distribuição do processo executivo para sua ocorrência, conforme comenta Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2017, p. 515):

No tocante à fraude à execução, a jurisprudência dominante nos tribunais é no sentido de que ela somente se caracteriza quando o devedor já havia sido citado³¹⁰, na época da alienação, pois só assim se pode dizer que havia demanda em andamento. “Desde que haja ação, não importa se a mesma se rege pelo processo de conhecimento ou pelo processo executivo: desde a propositura, a alienação ou a oneração pelo devedor determinarão a fraude de execução, se a hipótese enquadrar-se num dos incisos do art. 593 do CPC [de 1973, atual art. 792]”³¹¹. É que, mesmo que a alienação se dê logo após a citação, no início do processo de conhecimento, estará o alienante frustrando a futura execução. Na doutrina prepondera o mesmo entendimento, com algumas opiniões divergentes. Entendem, com efeito, alguns

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume 1: Parte Geral., 15ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 515

⁴² VENOSA, Silvio de Salvo. Código civil interpretado., 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 248

⁴³ ASSIS, Araken de. Manual de Execução., 18ª. ed. rev. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 288. p. 387-388

juristas que é desnecessária a citação, pois o processo já teve seu início com a simples propositura da ação, momentos fixados nos arts. 312 e 802 do Código de Processo Civil 312.

Outrossim, diferente do que ocorre na fraude contra credores em que a sentença anula o negócio jurídico celebrado pelo devedor, com o retorno do bem afetado ao seu patrimônio e com a extensão dos efeitos para os demais credores, no caso de ocorrência de fraude à execução, o negócio jurídico será considerado ineficaz apenas em face credor interessado, não se estendendo os efeitos da sentença para os demais credores:

A fraude à execução acarreta a declaração de ineficácia da alienação fraudulenta, em face do credor exequente. Assim, se o devedor-alienante, que se encontra em estado de insolvência, conseguir, em razão de algum fato eventual (ganho na loteria, p. ex.), pagar a dívida, mantém-se válida a alienação. A fraude contra credores provoca a anulação do negócio jurídico, trazendo como consequência o retorno dos bens, alienados fraudulentamente, ao patrimônio do devedor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores (CC, arts. 158, 159 e 165). Encontra-se, hoje, superado o entendimento de que a fraude contra credores torna o ato anulável e a fraude à execução o torna nulo. (GONÇALVES, 2017, p. 516)

Destarte, outra diferença da fraude à execução e a fraude contra credores é o fato de que, nesta última, o interessado deve propor uma ação pauliana ou revocatória para apuração da fraude no negócio jurídico celebrado pelo devedor e, por consequência, obter-se a anulação da alienação do bem, enquanto o procedimento para apuração de fraude à execução não necessita de ação própria, sendo extremamente célere em relação a ação pauliana, podendo, inclusive, ser realizada em autos incidentais apensos à ação de execução⁴⁴.

Por fim, há de levantar o debate polêmico a respeito da necessidade averbação da penhora sobre o bem alienação para fins de comprovar a má-fé do terceiro adquirente, conforme impõe a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que há um posicionamento divergente da jurisprudência a respeito do tema:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. ALIENAÇÃO DE BEM APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA.

⁴⁴ *Idem.*

FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PENHORA. AVERBAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não proferiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 659, §§ 4º e 5º, e 669 do CPC. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A falta de prequestionamento inviabiliza o recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional, diante da impossibilidade de se demonstrar a similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado. Precedentes. 3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a alienação do bem após a citação do devedor seria suficiente para caracterizar a fraude à execução, ainda que a penhora não houvesse sido averbada no competente cartório de registro de imóveis. 4. Recurso especial não conhecido.⁴⁵

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIROS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO EMBARGADO. 1. O acórdão embargado enfrentou coerentemente as questões postas a julgamento acerca da existência de coisa julgada, no que foi pertinente e necessário, exibindo fundamentação clara e nítida, razão pela qual não há falar em negativa de prestação jurisdicional. 2. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal, o que não ocorreu no caso sob julgamento relativamente à apontada nulidade por ausência de juntada aos autos dos votos vencidos. 3. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de que não há falar em fraude à execução, ante a ausência de prévia averbação da penhora na matrícula do imóvel ou prova da má-fé do adquirente (Súmula 375 do STJ). 4. Agravo interno desprovido.⁴⁶

A partir da análise dos precedentes supramencionados, verifica-se que o entendimento atual da Corte Superior apoia-se na necessidade de averbação do termo de penhora sobre o bem para fins de configuração da ocorrência de fraude à execução, de modo a trazer transparência ao ato de constrição perante terceiros e, ainda, o preenchimento do requisito de má-fé do terceiro adquirente (*consilium fraudis*).

Deste modo, demonstra-se que a presunção absoluta da ilegalidade do negócio jurídico, quando houver a respectiva averbação do termo de penhora, ao passo que, sem o registro da penhora que recaiu sobre o bem, o ônus de provar que o terceiro tinha conhecimento da penhora do referido bem é exclusivo do credor, para fins de configuração da fraude à

⁴⁵ (REsp n. 831.329/PR, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 6/9/2007, DJ de 22/10/2007, p. 356.)

⁴⁶ (AgInt no REsp n. 1.942.287/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 16/12/2022.)

execução⁴⁷, ressalvada a hipótese de ausência de citação do devedor, conforme aponta Carlos Roberto Gonçalves⁴⁸.

Nessa linha, a jurisprudência atual privilegia o direito de adquirir o bem do terceiro de boa-fé⁴⁹, a fim de blindá-lo de ser surpreendido com a ineficácia do negócio jurídico celebrado, caso não haja averbação dos atos processuais de constrição que recaíram sobre o imóvel, uma vez que não há transparência sobre a ocorrência destes, de modo que não se pode presumir que tinha conhecimento da existência da dívida e da inadimplência do devedor.

Portanto, se a matrícula estiver livre, sem nenhuma averbação de premonitória, penhora ou garantia real, a alienação do bem não poderá ser contestada por credores e exequentes⁵⁰.

4. MEIOS DE BLINDAGEM PATRIMONIAL E DE PRÁTICAS FRAUDULENTAS UTILIZANDO-SE DA PESSOA JURÍDICA.

4.1. Breve abordagem sobre a blindagem patrimonial e sua legalidade no ordenamento jurídico brasileiro

Atualmente, o mundo vem sofrendo uma série de oscilações no aspecto social e econômico, seja em decorrência da pandemia causada pela Covid-19, pela negligência de governantes perante a administração de seus países ou, inclusive, em decorrência da guerra travada na Ucrânia, a primeira guerra em larga escala travada em solo europeu desde o encerramento da 2ª Guerra Mundial em 1945. No âmbito empresarial, as sociedades são amplamente afetadas pela oscilação econômica mundial em decorrência destes grandes eventos,

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume 1: Parte Geral., 15ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 519

⁴⁸ Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2017, p. 519-520) aduz que: [...] em casos peculiares, é possível reconhecer a fraude à execução mesmo se o bem foi alienado antes da citação formal válida do proprietário. Entendeu-se que existiu, *in casu*, ciência inequívoca da execução pela alienante antes do negócio. Ela fora citada na condição de representante do espólio do executado e doou o bem, com cláusula de reversibilidade, antes de ser citada em seu próprio nome.

⁴⁹ Em outros termos, “sendo de natureza relativa a presunção de fraude pela alienação do bem estando em curso execução contra o alienante, aquela cede passo para proteger o terceiro adquirente comprovadamente de boa-fé”. (GONÇAVES, 2017, p. 518)

⁵⁰ ROSENVALD, Nelson & DE FARIAS, Cristiano Chaves. Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDV, volume 1, 13ª ed. rev. ampl. E atual., São Paulo: Atlas, 2015, p. 572/573.

sofrendo grandes impactos em sua atividade empresarial e no âmbito financeiro, situação que pode ensejar em um desequilíbrio financeiro na sociedade e que pode torná-la incapaz de cumprir com suas obrigações perante terceiros.

Partindo do pressuposto que o cenário de inadimplência da pessoa jurídica se tenha concretizado, há a possibilidade dos sócios terem seu patrimônio afetado em decorrência das dívidas não quitadas pela pessoa jurídica, razão pela qual há pessoas físicas que optam pelo procedimento de proteção patrimonial, com a finalidade de limitar o patrimônio atraído para responder pelas obrigações inadimplidas da pessoa jurídica, resguardando que não sofra uma alteração drástica na sua condição financeira em decorrência do estado de insolvência da sociedade.

A proteção patrimonial é considerada lícita pelo ordenamento jurídico brasileiro, desde que seja utilizada para fins de proteção do patrimônio dos sócios e da empresa enquanto a pessoa jurídica ainda possui plena condição financeira, ao passo que tenha declarado todos os seus bens perante a Receita Federal e esteja regular com suas demais obrigações tributárias. Inclusive, a proteção patrimonial é utilizada por sócios e empresas como maneira de mitigar os valores das cargas tributárias pagas em decorrência da atividade empresarial realizada, uma vez que a manutenção de um patrimônio vultuoso em nome da pessoa jurídica, certamente implicará em aumento exponencial do valor dos impostos a serem pagos.

Entretanto, quando utilizada como meio de sonegar impostos, simulação e fraude em face da legislação tributária, ou, ainda, quando a finalidade da blindagem patrimonial é proteger os sócios integrantes de pessoas jurídicas de eventuais bloqueios de bens e demais sanções, enquanto articulam suas manobras fraudulentas, com o intuito de se apropriar de patrimônio alheio sem receio deste ser bloqueado pelas autoridades.

Em razão disto, estudaremos algumas modalidades de blindagem patrimonial que são lícitas em utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro, porém, que também são manuseadas como meio de fomentar esquemas fraudulentos, em decorrência das lacunas processuais existentes para dar celeridade ao bloqueio de patrimônio destes tipos de empresas.

4.2. A criação de *holdings* patrimoniais como meio de blindar o patrimônio

Atualmente no Brasil, um dos meios de blindagem patrimonial mais utilizados são as *holdings* patrimoniais, que tem sua existência jurídica com amparo nos artigos 2, §3º, e 265 da Lei 6.404/76 (“Lei das Sociedades Anônimas”), que dispõe:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Com efeito, considerando que a Lei das Sociedades Anônimas dispõe maneira expressa que o objeto social deve ser definido de modo preciso e completo, a criação de uma *holding* não foge à regra, entretanto, no caso de uma *holding* o seu objeto social consistirá apenas na participação em outras sociedades, devendo, inclusive, possuir uma participação relevante nas pessoas jurídicas investidas, para fins de viabilizar sua ingerência sobre a atividade realizada por aquela empresa⁵¹. A *holding* pode se adequar aos tipos de sociedades anônimas previstas em lei, quais sejam, Sociedade Simples, Sociedade Anônima, Sociedade Limitada, EIRELI, dentre outras, podendo se reajustar para a finalidade que melhor atende os interesses dos sócios.⁵²

A *holding* tem suas origens nos Estados Unidos, em 1780, quando o Estado da Pensilvânia autorizou que 40 sociedades integrassem as participações em outras empresas,

⁵¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Manual de Direito Empresarial., 3ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 314

⁵² *Idem.* p. 313

contrariando o entendimento das cortes americanas anteriormente, que indicavam que este tipo de participação em outras sociedades somente era autorizado quando fosse fixado um percentual máximo e especificasse as obrigações a serem compradas.⁵³ No ano de 1888, foi promulgada a primeira lei autorizando a aquisições de ações de uma companhia por meio de outra sociedade empresarial, situação que ensejou num lucro exponencial financeiro para as empresas investidoras e para o Estado, o qual obteve lucros por meio da cobrança de tributos nas transações financeiras.⁵⁴

A sociedade no estilo *holding* empresarial teve sucesso em todo o mundo, expandindo-se para a Europa no período Pós Primeira Guerra Mundial, mais especificamente na Alemanha, entretanto, além do seu sucesso, a sociedade *holding* também foi acompanhada por críticas de defensores da livre concorrência e da igualdade econômica, visto que o tipo de sociedade poderia ser utilizado para buscar o monopólio de um mercado de atuação ou mesmo para a realização de fraudes financeiras.⁵⁵

Com a realização das *holdings*, tornou-se comum a utilização deste tipo de sociedade para as seguintes finalidades: 1) viabilizar um controle centralizado da sociedade empresarial, possuindo uma administração descentralizada; 2) um meio de promover uma gestão unificada do grupo econômico empresarial; e 3) por fim, a intervenção direta em uma empresa com o mínimo de aplicações financeiros necessárias para tal finalidade.⁵⁶

A *holding* se divide em dois tipos: (i) a *holding* pura, que sua atividade empresarial se restringe a possuir participações financeiras em outras empresas; e (ii) a *holding* mista, a qual além de possui participação em uma sociedade, também tem por finalidade exercer o controle direto acerca das decisões envolvendo a empresa investida.⁵⁷ Entretanto, pode se dizer também que existem as classificações *holding* administrativa, *holding* familiar e *holding* de participação.

Em território brasileiro, a figura da *holding* surge com a criação da Lei das Sociedades Anônimas, mais especificamente no artigo 265 do referido diploma legal, possuindo como finalidade a descentralização do capital social de uma empresa, de modo que o valor dos tributos taxados seja mitigado. A figura da *holding* também pode ser utilizada como meio de blindagem

⁵³ COMPARATO, Fábio Konder & SALOMÃO FILHO, Calixto. O Poder do Controle na Sociedade Anônima. 6ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 199

⁵⁴ *Idem.* p. 199

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.* p. 199 - 200

patrimonial, no sentido de descentralizar o patrimônio de uma pessoa jurídica, desde que não a deixe em estado de insolvência, como meio de proteção da empresa e de seus sócios. No entanto, para que a referida blindagem patrimonial seja considerada legal, é necessário que a empresa e os sócios declarem todos seus bens perante a Receita Federal, não se utilizando de tal instituto como uma forma de ocultação de bens.

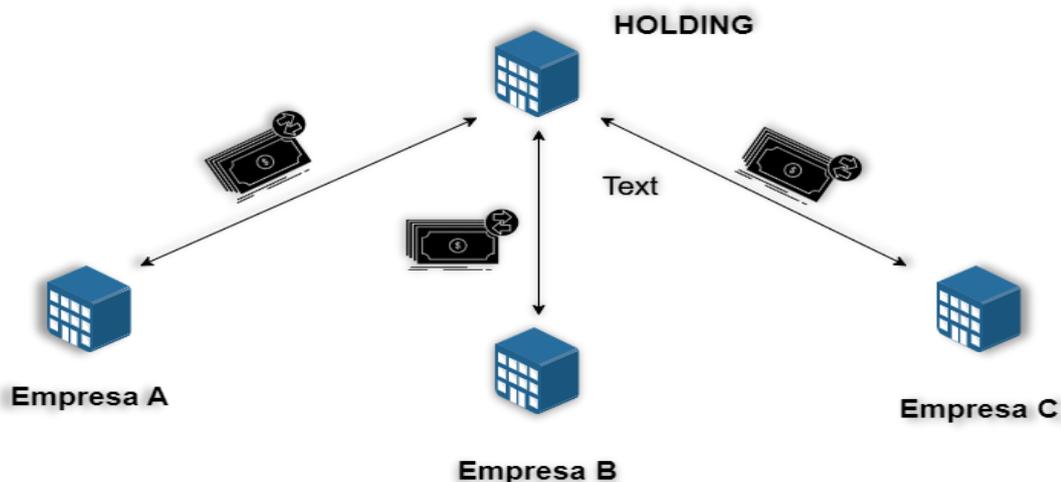
A *holding* normalmente torna-se a figura central do grupo societário, possuindo maior parte do patrimônio vinculado as empresas e o maior número de quotas-sociais nas demais empresas que compõe o grupo econômico empresarial, como meio de permitir que a *holding* participe das decisões diretas vinculadas as empresas.

Ocorre que, quando a ferramenta da *holding* é utilizada para fins de se evadir das obrigações tributárias e para fraudar credores, a sua utilização para fins de proteção patrimonial é considerada ilícita, sendo os sujeitos responsáveis pela operação capazes de responderem penalmente por essa infração. Diante da existência do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, por muitas vezes os juízes deixam de apurar tais infrações apontadas por credores, determinando-se a instauração de um incidente para apuração de houve um abuso definitivo da pessoa jurídica.

No entanto, a demora na tramitação de um incidente de desconsideração da personalidade permite com que os sócios deste grupo econômico revejam sua operação de blindagem patrimonial, inclusive por meio de uma nova *holding* para fins de repasse do patrimônio e impedir que os credores que tentarem atrair a antiga *holding*, para responder pelas obrigações inadimplidas por uma das empresas do grupo, localizem patrimônios suficientes para liquidar suas dívidas. Portanto, diante da sobrecarga que o Poder Judiciário possui atualmente e da demora na tramitação de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica, torna-se viável utilizar de uma sociedade *holding* para fins de ilícitos.

Para fins de elucidar como uma operação de blindagem patrimonial ilícita, utilizando-se de uma *holding*, pode impactar diretamente na localização de bens e na recuperação de créditos por credores, convém trazer um organograma apresentando o esquema fraudulento:

FIGURA 1 – Fluxograma Blindagem Patrimonial com Fluxo Regular de Ativos para a *Holding*

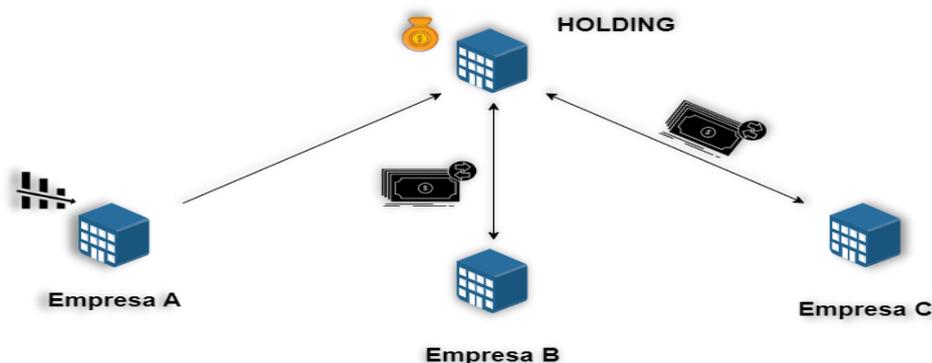


Fonte: Elaboração própria a partir do analisado nas doutrinas mencionadas

No exemplo acima, é possível verificar como deve decorrer o fluxo normal de patrimônio em uma *holding* criada para fins lícitos, onde os ativos e demais bens flutuam entre as empresas que compõe o grupo econômico, para fins de fomentação da atividade empresarial das empresas A, B e C.

Respeitando o fluxo acima, não há qualquer ilicitude na utilização da *holding* para fins de proteção patrimonial, desde que haja a declaração de todos os bens que compõe o grupo econômico empresarial e as movimentações financeiras realizadas entre as empresas. No caso das movimentações patrimoniais não respeitarem este fluxo, estamos diante da utilização fraudulenta de uma *holding*, senão vejamos:

FIGURA 2 – Fluxograma Blindagem Patrimonial com Fluxo Fraudulento de Ativos para a Holding



Fonte: Elaboração própria a partir do analisado nas doutrinas mencionadas

No caso em tela, é possível apurar que a empresa A está apresentando uma curva descendente no tocante a sua atividade empresarial e capital social, não havendo aplicação da *holding* para a normalização de seu funcionamento, enquanto as empresas B e C permanecem regularmente exercendo suas atribuições, com a *holding* empresarial aplicando ativos para fomentar sua atividade empresarial. Verifica-se, portanto, que a empresa A está acumulando passivos, enquanto os ativos advêm das empresas B e C que compõem o grupo econômico, sendo nessa situação que se encontra a conduta ilícita na operação em questão.

Diante deste cenário, os sócios que compõe o grupo econômico retiram os ativos e patrimônios relevantes existentes em nome da empresa A, encerrando as atividades daquela pessoa jurídica de maneira irregular, isto é, sem a apresentação de distrato social perante a Junta Comercial ou notificação da Receita Federal, deixando com que os credores da empresa A busquem bens em face da pessoa jurídica, mas não consigam localizar nenhum patrimônio relevante.

Por outro lado, o patrimônio da empresa A será transmitido para a empresa B e C, havendo a possibilidade ser dada abertura a empresa D, com o intuito de substituir a empresa A e manter a normalidade de três empresas no grupo econômico empresarial.

Nestes termos, é evidente que a utilização da *holding* patrimonial neste caso é para fins ilícitos, especialmente como meio de fraudar credores e se apropriar de patrimônio alheio,

visto que, no momento que a empresa A começou a acumular passivos em decorrência da baixa em sua atividade empresarial, os sócios procederam com a transferência de bens para as demais empresas do grupo econômico, com a finalidade de impedir que os credores da empresa A conseguissem penhorar e alienar bens da pessoa jurídica. Tal exemplo é possível de ser localizado em precedentes do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Decisão que rejeitou o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica para inclusão de empresa no polo passivo. Irresignação da parte exequente. Cabimento. A desconconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, dependendo da comprovação de abuso da personalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial da pessoa jurídica e seus sócios. 'In casu', o conjunto probatório produzido demonstra o desvio de finalidade, uma vez que inequívoco nos autos que a constituição da empresa Ard2 se deu como tentativa de blindagem do patrimônio do coexecutado. Empresa agravada que foi constituída, pelo coexecutado Abdul Kavim, 4 dias antes da contratação do empréstimo 'sub judice', sendo que, dois dias antes do início da inadimplência, Abdul se retirou da empresa e, 15 dias após o ajuizamento da execução em tela, transferiu seus imóveis à empresa (mesmo não mais fazendo parte de seu quadro societário). Evidências de atos com o intuito de lesar credores. Abuso da personalidade jurídica caracterizado. Presença dos requisitos autorizadores da medida. Precedentes deste E. Tribunal em casos recentes envolvendo a mesma empresa agravada em conjunto com Abdul Kavim e outras empresas por ele administradas. Decisão reformada. Recurso provido.⁵⁸

Verifica-se, portanto, que a modalidade de empresa *holding*, nascida em solo norte-americano em meados do século XVIII, além de ser uma maneira de permitir que empresas invistam em outras empresas e de reduzir as cargas tributárias, também serve como ferramenta para blindagem patrimonial de um grupo econômico empresarial. Entretanto, se houver um desvio de finalidade da *holding* como meio de se evadir das obrigações fiscais ou como ferramenta para incorrer em fraudes, verifica-se a ocorrência desvirtuada desta modalidade de empresa, ao passo que resta demonstrada a configuração de blindagem patrimonial em sua forma ilícita e que deve ser coibida pelo Poder Judiciário.

⁵⁸ (TJSP; Agravo de Instrumento 2181446-33.2022.8.26.0000; Relator (a): Walter Barone; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/09/2022; Data de Registro: 28/09/2022)

4.3. A criação de empresas *offshore* como forma de proteção patrimonial individual e de evadir de altas tributações

Assim como ocorre com as *holdings*, as empresas *offshore* também tem como uma das finalidades mitigar as cargas tributárias que recaem sobre pessoas jurídicas e seus sócios, especialmente no Brasil, onde os tributos são extremamente altos e considerados um dos mais caros do planeta, conforme aponta o Conselho Federal de Administração⁵⁹. A proteção patrimonial tem por finalidade o planejamento tributário, como meio de reduzir o valor pago de tributos pelas pessoas jurídicas.

A denominação empresa *offshore* advém do inglês, com o significado “ultramar”, o qual, contextualizando para o plano societário, significa uma pessoa jurídica que possui operações comerciais, sem uma forma jurídica específica, localizada fora dos limites territoriais de sua zona de atuação, conforme leciona Claudio Camargo Penteado:

[...] a empresa *offshore* pode ser conceituada como uma pessoa jurídica que opera fora dos limites territoriais onde está localizada. A empresa *offshore* não tem uma forma jurídica determinada, podendo se revestir da forma e tipo que se amoldem às necessidades de cada caso específico para atingir sua finalidade principal que é servir seus sócios, outras empresas ou até mesmo controlá-las.⁶⁰

A empresa *offshore* normalmente é uma *holding* patrimonial, que possui todo o capital do grupo econômico da empresa ou apenas como a pessoa jurídica responsável por adquirir participações nas empresas que compõe o grupo empresarial. Assim como ocorre nos casos das *holdings*, as empresas *offshore* também são utilizadas para planejamento tributário do grupo econômico empresarial. Para entender melhor o funcionamento de uma empresa *offshore*,

⁵⁹ O Conselho Federal de Administração aduz que: “Considerada um dos principais gargalos que impedem o Brasil de crescer e sua população de ter melhor qualidade de vida, a carga tributária nacional é uma das mais altas do planeta. Segundo o relatório “Estatísticas Tributárias na América Latina e Caribe 2021”, da Cepal/ONU, a carga tributária do Brasil equivale a 33,1% do Produto Interno Bruto (PIB) do país. No ranking da ‘Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)’, o país ocupa a 14ª posição entre aqueles com maior **carga tributária (CT)**. À primeira vista, o dado não surpreende, exceto pelo fato de os países com os maiores impostos da lista serem desenvolvidos e oferecerem excelente ou boa qualidade de vida a seus cidadãos.” Disponível em: < <https://cfa.org.br/imposto-alto-pouca-entrega/> > Acesso em 10/03/2023.

⁶⁰ PENTEADO, Claudio Camargo. Empresas offshore: Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Pillares, 2007, p. 32.

importante destacar os conceitos de evasão e elisão fiscal, conforme preceitua Ricardo Lobo Torres:

Evasão (*trtx saving* em inglês; *Steuervermeidung* em alemão) é a economia de imposto obtida ao se evitar a prática do ato ou o surgimento do (ato jurídico ou da situação de direito suficientes à ocorrência do fato gerador tributário. Deixar alguém de fumar para não pagar o IPI ou o ICMS é o exemplo clássico de evasão. É sempre lícita, pois o contribuinte atua numa área não sujeita à incidência da norma impositiva. O termo evasão, com tal significado, é cultivado pela ciência das finanças e aparece no direito financeiro francês. Quando tomada no sentido da expressão inglesa *tax evasion*, como veremos adiante, da preferência de alguns autores brasileiros, é ilícita.

Elisão (*tax avoidance* em inglês; *Steuerumgehung* em alemão; *elusione* em italiano) pode ser lícita (= planejamento fiscal consistente) ou ilícita (= planejamento fiscal abusivo). No primeiro caso, é a economia de imposto alcançada por interpretação razoável da lei tributária; no segundo, é a economia do imposto obtida pela prática de um ato revestido de forma jurídica que não se subsume na descrição abstrata da lei.⁶¹

O planejamento patrimonial para fins de redução da menor tributação possível, especialmente perante pessoas jurídicas, visto que são as maiores afetadas em decorrência da carga tributária que possuem por conta de sua atividade empresarial. Em decorrência deste cenário e do fato do Brasil ser um dos países que mais cobram impostos no mundo, muitos empresários buscam economizar com essas despesas por meio de empresas *offshore*, as quais são criadas em países estrangeiros, especialmente em paraísos fiscais (ex. Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Cayman etc.) onde não se cobram tributos ou as taxas cobradas são mínimas.

Os paraísos fiscais atraem as grandes empresas de todo mundo em decorrência deste fato, entretanto, além da baixa tributação que estes lugares oferecem, se acompanhado de um planejamento tributário devidamente estruturado, podem gerar uma economia milionária em tributos para as *offshore*. Contudo, importante destacar que apenas a sede comercial da *offshore* estará localizada no paraíso fiscal, enquanto as demais empresas que compõe o grupo empresarial estarão localizadas em outros países.

Conforme aduz Ricardo Lobo Torres, a utilização de uma *offshore*, assim como a expressão blindagem patrimonial, trazem a sensação de ser uma conduta totalmente ilícita, fato que não condiz com a realidade, conforme leciona Claudio Camargo Penteadó:

Inicialmente, convém lembrar novamente, que “Paraíso Fiscal” não é algo imoral ou onde se permite tudo em que outros lugares são proibidos. Não é o lugar que

⁶¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário., 18ª ed., Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2011, p. 248-249

serve para “lavar dinheiro” e se praticar outras atividades criminosas, o que aliás existe em todos os lugares do mundo, independentemente de ser paraíso fiscal.⁶²

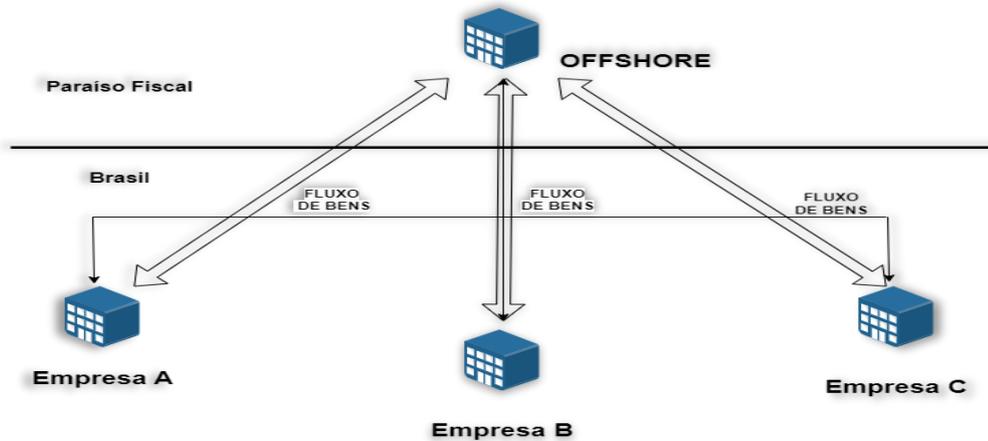
Verifica-se que existe uma linha tênue entre a licitude e a ilicitude da proteção patrimonial realizada pela *offshore* para fins de economizar em cargas tributárias, visto que tal operação pode gerar um rombo milionário aos órgãos tributários. Por conta disto, as empresas *offshore* são comumente vinculadas a atividades ilícitas ou fraudulentas, visto que além de reduzirem os custos tributários, permitem com maior facilidade a realização de operações ilícitas, principalmente no caso de empresa *offshore* localizadas em paraísos fiscais e que não podem ser alcançadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, quando um grupo empresarial possui uma empresa *offshore* localizada em um paraíso fiscal, se houver intenções de lesar terceiros por meio da atividade empresarial, torna-se muito mais fácil praticar a conduta ilícita e transferir o patrimônio para fora do país que as infrações foram realizadas, impedindo que as autoridades locais consigam perseguir o patrimônio em território estrangeiro de maneira célere.

Para fins de exemplificar o fluxo regular de movimentações de financeiras de uma *offshore* e das demais empresas que compõe o grupo empresarial, para, posteriormente, comparar com um fluxo de uma operação fraudulenta envolvendo uma *offshore*, convém apresentar o fluxograma abaixo:

⁶² PENTEADO, Claudio Camargo. Empresas offshore: Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Pillares, 2007, p. 35.

FIGURA 3 – Fluxograma Blindagem Patrimonial com Fluxo Regular de Ativos para a *Offshore*

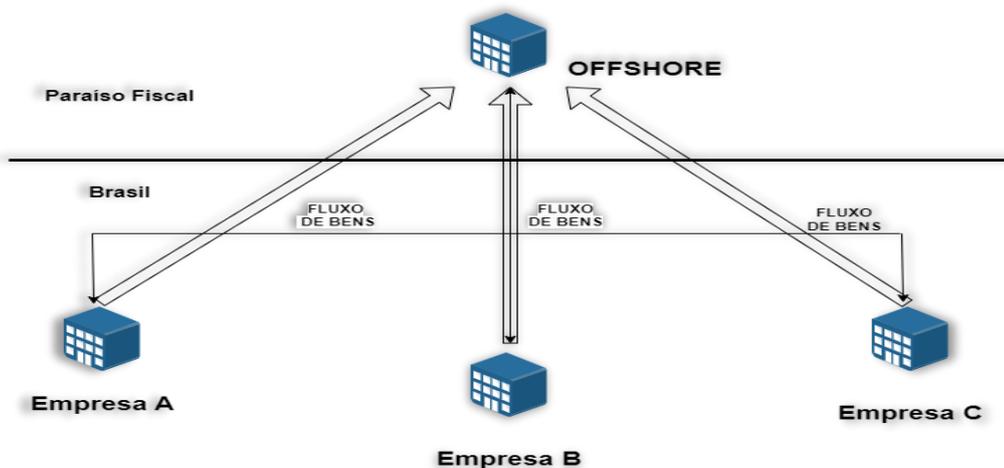


Fonte: Elaboração própria a partir do analisado nas doutrinas mencionadas

Analisando o fluxograma acima, é possível verificar que há um fluxo contínuo das movimentações financeiras e de patrimônio entre as empresas que compõem o grupo econômico empresarial, servindo a empresa *offshore* apenas como uma ferramenta de gestão do grupo e seu patrimônio, em ato contínuo, como meio de redução dos encargos tributários.

No entanto, na hipótese de toda operação ter sido montada para fins ilícitos, assim que as fraudes forem descobertas pelas autoridades locais, todo o patrimônio constante da empresa A, B e C é transferido para a *offshore*. Vejamos:

FIGURA 4 – Fluxograma Blindagem Patrimonial com Fluxo Fraudulento de Ativos para a *Offshore*



Fonte: Elaboração própria a partir do analisado nas doutrinas mencionadas

A transferência do patrimônio que compõe a empresa A, B e C, que se encontram em território brasileiro, se dará de maneira extremamente rápida, sendo que, caso a operação de blindagem patrimonial ilícita for realizada de maneira correta, boa parte dos bens móveis que constem em nome das empresas serão de fáceis de se locomover, podendo ser levados para outros países de maneira célere a fim de evitar sua apreensão. No tocante aos bens imóveis, a operação fará com que estes sejam alocados para realização das atividades empresariais, de modo que, na hipótese de encerramento abrupto das atividades empresariais, não haja uma perda substancial com essa modalidade de bens.

Destaca-se que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo já julgou casos análogos ao exemplo supra, entretanto, apesar da extensão da responsabilidade patrimonial aos sócios do grupo econômico, provavelmente as tentativas de localização de bens perante estes também será infrutífera, visto que o patrimônio da empresa e, possivelmente, dos sócios, se encontram em nome da empresa *offshore*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação ordinária - Desconsideração da personalidade jurídica - Indeferimento - Inconformismo - Acolhimento - Esvaziamento do patrimônio da executada e formação societária por sociedade controladora offshore que denotam confusão patrimonial - Comprovação ainda de encerramento irregular da executada - Decisão reformada - Recurso provido.⁶³

A transferência de bens para uma empresa *offshore* pode ser feita de maneira rápida, de modo que as medidas processuais existentes atualmente não acompanham a velocidade das ações fraudulentas. À exemplo do instituto da desconsideração da personalidade jurídico, diante de suas peculiaridades, de possuir rito próprio e fase cognitiva, pode não ser capaz de conseguir bloquear os bens desta modalidade de empresa, o que demonstra sua ineficiência perante tal cenário de blindagem patrimonial.

Se credores aguardarem o final do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica para prosseguir com o bloqueio de bens de um grupo econômico empresarial montado neste padrão, certamente que se depararão com um cenário de “terra arrasada”, tendo que suportar todo o prejuízo em decorrência da demora na adoção de medidas para bloqueio de bens.

⁶³ (TJ-SP - AI: 21371688820158260000 SP 2137168-88.2015.8.26.0000, Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 30/09/2015, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/10/2015)

Portanto, verifica-se que diante de uma operação fraudulenta orquestrada de maneira correta, especialmente por meio da utilização de uma *holding* ou *offshore*, torna o instituto da desconsideração da personalidade jurídica ineficaz à curto prazo, visto que para o julgamento do requerimento apresentado por credores se prolongará por um determinado período, situação que cria uma lacuna processual capaz de lesar terceiros de boa-fé e, em paralelo, permitir com que fraudadores consigam se esquivar de sanções penais e se apropriar de bens de propriedade de outrem.

4.4. Da utilização de “testas de ferro” e “laranjas” como meio de fraudar credores.

Outro meio de fraude é a utilização de “testas de ferro” e “laranjas” por empresários de má-fé, como meio de fraudar o fisco e credores, utilizando-se de terceiros para fomentação de atividades vinculada a pessoa jurídica, sejam elas lícitas ou ilícitas, com o intuito de blindar a si e seu patrimônio de eventuais atos de expropriação de bens.

A figura do “testa de ferro” e “laranja” são totalmente distintas. Enquanto o laranja se trata de uma pessoa leiga e inocente, que se oferece de boa-fé para auxiliar o indivíduo de má-fé, o qual se utiliza de seu nome e dados pessoais para dar início a operação ilícita e fraudulenta, o “testa de ferro” tem conhecimento da ilicitude e das intenções do sócio de má-fé, porém, a fim de se beneficiar do esquema, o “testa de ferro” também se utiliza de ferramentas para tentar ocultar a operação fraudulenta.

Considerando que o laranja não tinha conhecimento da fraude e da má-fé por parte do sócio administrador da operação, o laranja é regularmente absolvida em eventuais apurações de infrações penais e crimes contra a ordem tributário, diferente do que ocorre com o testa de ferro, conforme destaca o Juiz Federal da 7ª Vara Criminal Federal da Comarca de São Paulo, nos autos da Ação Penal nº 0001457-07.2015.4.03.6181:

Cumprе salientar as diferenças entre o chamado "laranja" e o "testa-de-ferro": o primeiro refere-se a uma pessoa ingênua, que se oferece para representar outra ou que e por outra usada para a prática de atividade ilegal. O "laranja" assume esta condição; o segundo, pelo contrário, coloca-se a frente, engana, ludibria terceiros para manter oculto o verdadeiro líder. Nestes termos, o testa-de-ferro integra e faz parte do ardid empregado para que o verdadeiro dono não seja responsabilizado pelos

atos ilícitos praticados pela empresa. Isentar o acusado de responsabilidade constitui erro grave, pois sua absolvição importaria tornar lícita a atividade de testa-de-ferro, circunstância com a qual o Poder Judiciário não deve permitir.

Se comprovada a utilização de uma das figuras acima conceituadas, o sócio beneficiário do esquema fraudulento responderá na esfera penal e tributária, caso seja apurado em inquérito policial que sua conduta fraudulenta tinha caráter doloso, respondendo pelos crimes de sonegação de imposto, de falsidade ideológica e falsa identidade.

Apesar de demonstrada a gravidade de tal conduta e como o sócio de má-fé pode ser penalizado em decorrência de tais atitudes, em decorrência da morosidade do Poder Judiciário para apurar a sua ocorrência, em decorrência de sua sobrecarga, torna-se benéfico para terceiros de má-fé se utilizarem de tal instrumento para praticar suas fraudes.

Com efeito, até o final da apuração e a determinação das diligências necessárias para constrição de bens dos responsáveis, caso tenham ciência da ação judicial, os sócios malfeitores procurarão meios para transferir o patrimônio constante em seus nomes e da pessoa jurídica para terceiros, com o intuito de dificultar que seus credores localizem os bens e procedam com sua expropriação.

Quando os credores derem início aos atos de expropriação em face da empresa, se depararão com a pessoa jurídica sem bens em seu nome, ao passo que, quando apurarem o quadro societário da pessoa jurídica localizarão apenas o laranja ou o “testa de ferro”, visto que os principais autores da operação fraudulenta já terão se retirado da sociedade com o intuito de evitar a atração do seu patrimônio para responder pelo débito inadimplido.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ao proteger o livre exercício da liberdade econômica e a livre iniciativa empresarial, permite a indivíduos de má-fé se aproveitem da lacuna processual deixada pelo legislador, a qual é complementada pelo fato de o Poder Judiciário se encontrar sobrecarregado atualmente, criando-se uma lacuna processual que pode ser preenchida com o uso extensivo do instituto da sucessão processual, conforme se observará a seguir nos próximos capítulos.

5. MEIOS DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O PATRIMÔNIO DO SÓCIO

5.1. A desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro

5.1.1. Conceito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica

Ingressando no cerne da pesquisa, considerando que o objetivo dos estudos é apurar meios de desconsideração da personalidade jurídica sem a necessidade de instauração de incidente processual, importante abordar os conceitos do referido instituto, bem como a forma como ele se originou no ordenamento jurídico brasileiro.

A personalidade jurídica é um instrumento legislativo criado com o intuito de permitir que entidades detenham personalidade própria, de maneira que tenham seu próprio patrimônio individualizado das pessoas que lhe compõem, ao passo que lhe dá plena capacidade para assumir obrigações perante terceiros, com intuito de fomentar o seu objeto social e permitir seu crescimento. Neste diapasão, ela também possui como finalidade, fazer com que a entidade responda pelas suas obrigações dentro dos seus limites patrimoniais, protegendo o patrimônio das pessoas físicas que compõe seu quadro societário de eventual penhora ou expropriação por obrigações inadimplidas pela pessoa jurídica.

A proteção patrimonial conferida às pessoas físicas que compõe a personalidade jurídica, tem como objetivo resguardar que princípios constitucionais, à exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal), sejam violados. Entretanto, aproveitando-se de tal proteção, indivíduos dotados pela má-fé, começaram a se utilizar de maneira imprópria da personalidade jurídica, para fins ilícitos e de blindagem patrimonial.

Para impedir a utilização da personalidade jurídica de maneira imprópria, criou-se, portanto, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que tem por propósito permitir ao juiz togado, que desconsidere a autonomia patrimonial da entidade, a fim de que os bens particulares das pessoas físicas ou de outras pessoas jurídicas também sejam alcançados, conforme consigna Silvio Venosa:

Portanto, a teoria da desconsideração autoriza o juiz, quando há desvio de finalidade, a não considerar os efeitos da personificação, para que sejam atingidos bens

particulares dos sócios ou até mesmo de outras pessoas jurídicas, mantidos incólumes, pelos fraudadores, justamente para propiciar ou facilitar a fraude. Essa é a única forma eficaz de tolher abusos praticados por pessoa jurídica, por vezes constituída tão só ou principalmente para o mascaramento de atividades dúbias, abusivas, ilícitas e fraudulentas. [...] ⁶⁴

Com a aplicação do referido instituto, deixa-se de se observar a regra de separação patrimonial dos bens da empresa e dos sócios, utilizando-se desta ferramenta jurídica como meio de coibir a ocorrência de atos fraudulentos, manobras ilícitas, entre outras maneiras e artifícios maliciosos para lesar terceiros ⁶⁵.

Importante ressaltar que o referido instrumento não desconstitui a personalidade jurídica, apenas torna sem efeitos o direito de autonomia patrimonial que pessoa jurídica detém, abarcando o patrimônio dos sócios para fins responderem pelos débitos inadimplidos pela entidade que teve sua finalidade desvirtuada.

No ordenamento jurídico brasileiro há duas vertentes acerca da desconsideração da personalidade jurídica, cujas foram batizadas em “Teoria Maior” e “Teoria Menor”. A primeira impõe a necessidade de comprovação da ocorrência de desvio de finalidade ou fraude para caracterização da desconsideração, enquanto a segunda autoriza a desconsideração por meio da mera insuficiência patrimonial da pessoa jurídica adimplir com as obrigações perante seus credores.

Atualmente, a doutrina e a jurisprudência brasileira privilegia a aplicação da Teoria Maior aos casos que envolvem desconsideração da personalidade jurídica, determinando-se que seja demonstrado pelo credor a ocorrência de eventual abuso de personalidade, desvio de finalidade ou confusão de patrimônio entre a entidade e os integrantes do seu quadro societário, para fins de desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e alcance dos bens de seus sócios para responder pelas obrigações inadimplidas.

A utilização indevida do instituto da personalidade jurídica não foi uma ocorrência notada apenas pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo constatada também por ornamentos jurídicos de outros países do globo, à exemplo dos Estados Unidos, Alemanha, Itália e França. Em verdade, o referido instituto tem sua origem no direito anglo-saxônico em meados do século

⁶⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. Código civil interpretado., 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 87

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume 1: Parte Geral., 15ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 272

XIX, com o nome de “*disregard doctrine* ou *disregard of legal Entity*”, sendo um episódio de destaque o caso *Salomon vs Salomon Co. Ltd.*, que fora julgado pela Câmara dos Lordes⁶⁶.

Em território brasileiro, o instituto da personalidade jurídica surge na segunda metade do século XX, por meio do jurista Rubens Requião, o qual defendia a possibilidade de juízes deferirem a desconsideração da autonomia patrimonial da personalidade jurídica, quando se apurasse a ocorrência de fraude ou desvio de finalidade da pessoa jurídica.⁶⁷

Para buscar suprir a falta de previsão legal acerca da possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica em decorrência de fraude ou desvio de finalidade, defendia-se a aplicação analógica do artigo 10º do Decreto Lei nº 3.708 de 1919, o qual prevê *in litteris*:

Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. (BRASIL, 1919)

Não obstante, de maneira a suplementar a aplicação analógica do artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.708 de 1919 e fundamentar os pedidos de desconsideração da personalidade jurídica, tornou-se comum a aplicação analógica do artigo 134 e 135 do Código Tributário Nacional para a desconstituição da autonomia patrimonial da personalidade jurídica, de modo a alcançar os bens registrados em nome das pessoas físicas integrantes da sociedade.

O primeiro diploma legal a possuir texto específico acerca da desconsideração da personalidade jurídica foi o artigo 28 da Lei nº 8.078/90 (“Código de Defesa do Consumidor”)⁶⁸, no qual se autorizou a desconsideração da autonomia patrimonial da

⁶⁶ Assim relata Gilberto Bruschi (Ob. cit. p. 107) acerca do julgamento do caso *Salomon vs Salomon Co. Ltd.*: “[...] No caso concreto, um comerciante constituiu uma empresa em sociedade com mais 6 (seis) membros de sua família. Distribuiu para si 20.000 ações representativas de sua contribuição no capital social e 1 (uma) ação para cada um dos demais membros da sociedade. Depois da constituição da pessoa jurídica, transferiu a ela o fundo de comércio de seu negócio. Ocorre que, após um ano de funcionamento, a companhia entrou em liquidação, momento no qual foi verificado que os seus bens eram insuficientes para pagamento das dívidas contraídas. O liquidante, então, em defesa dos credores quirografários, sustentou que a atividade da sociedade comercial era apenas uma forma de limitar a responsabilidade do comerciante Salomon, que continuava a realizar os seus negócios de forma pessoal, tal qual fazia antes da constituição da sociedade Com fulcro em tais argumentos, o juiz responsável pelo caso em 1ª instância reconheceu a utilização da pessoa jurídica como mera fiduciária de Salomon e, por conseguinte, determinou a responsabilização pessoal do comerciante em relação às dívidas deixadas pela sociedade. Nascia, então, a teoria da *disregard doctrine*.

⁶⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Código civil interpretado., 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 85

⁶⁸ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos

personalidade jurídica, quando se apurasse eventual abuso do fornecedor em face do consumidor.

Posteriormente, houve previsão expressa acerca da desconsideração da personalidade jurídica em outras legislações, à exemplo da Lei nº 9.605/98 (“Lei de Crimes e Infrações Ambientais”), bem como na Lei nº 10.43/02 (“Código Civil Brasileiro”) e, por fim, na seara do direito do trabalho, por meio do Decreto-Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho – “CLT”), as quais serão abordadas em capítulo próprio, diante das especificidades e peculiaridades para cada modalidade.

5.1.2. A desconsideração da personalidade jurídica pelo Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro diploma legal no ordenamento jurídico brasileiro a prever expressamente a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica sem a necessidade de interpretação de dispositivos de maneira analógica. Entretanto, a desconsideração existente na legislação consumerista se restringia a relação consumeristas, conforme será demonstrado a seguir.

Para tanto, é importante destacar os agentes envolvidos em uma relação consumerista, e como esta se constitui, para, posteriormente, ingressar nos aspectos da desconsideração da personalidade jurídica feita, por meio do Código de Defesa do Consumidor, inclusive destacando a polêmica existente em torno do §5º, do artigo 28, da legislação processualista.

O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor define fornecedor como sendo “*toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.* (BRASIL, 1990)”.

ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm > Acesso em 07/03/2022

Por sua vez, o referido diploma legal indica, em seu artigo 2º, que consumidor é “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.* (BRASIL, 1990)”.

Importante enfatizar o termo “destinatário final” exposto junto a definição de consumidor, visto que a legislação consumerista entende apenas como consumidor aquele que usufrui de um determinado bem de consumo para uso próprio, não para a fomentação de uma atividade meio, para fins de integrá-lo a um processo de comercialização, produção ou transformação.

Ainda, o parágrafo único do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor expõe a definição de consumidor por equiparação como uma coletividade de pessoas que participam ou intervêm na relação de consumo, mesmo que de maneira indireta, à exemplo de consumidor que sofreu grave lesão em decorrência da explosão de um aparelho televisivo na residência de um colega de trabalho.

Por outro lado, para a caracterização de uma relação de consumo é necessário o preenchimento de elementos subjetivos e objetivos, sendo o primeiro requisito que as partes se enquadrem nos conceitos de consumidor e fornecedor expostos acima, enquanto o segundo requisito é a demonstração da existência de uma relação entre ambos, seja por meio da aquisição de um produto ou de um serviço.

Devidamente conceituado os preceitos para a existência de uma relação de consumo e a definição dos agentes que a compõe, passamos a analisar as hipóteses de desconconsideração da personalidade jurídica à luz do Código de Defesa do Consumidor, bem como suas peculiaridades em comparação com a aplicação do mesmo instituto em outras legislações existentes.

No Código de Defesa do Consumidor, a previsão legal que autoriza a desconconsideração da personalidade jurídica está prevista em seu artigo 28, o qual autoriza em seu “*caput*” a desconconsideração nas hipóteses em que se caracterizar algum abuso em face do consumidor (Teoria Maior), enquanto também expõe no §5º a possibilidade de desconconsideração quando constatado algum embaraço ou insuficiência patrimonial por parte da pessoa jurídica (Teoria Menor), senão vejamos:

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

§ 1 (Vetado).

§ 2 As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3 As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4 As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Ainda, o referido dispositivo legal possui outras previsões legais, as quais autorizam o reconhecimento de grupo econômico empresarial, com o intuito de estender a responsabilidade ressarcir eventuais prejuízos sofridos pelo consumidor para as demais empresas integrantes de um grupo societário, de um consórcio de sociedades ou entidades coligadas, conforme prevê o §2º e seguintes, do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica em relações de consumo, entende-se pela aplicação da Teoria Menor, sob o fundamento de que o consumidor é hipossuficiente perante o fornecedor, ao passo que este último está atrelado ao risco empresarial, o qual deve ser suportado – se não pela pessoa jurídica – por seus sócios, não podendo o consumidor arcar com prejuízos em decorrência da referida relação, sendo nesta linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. DECISÃO MANTIDA. 1. "O entendimento do acórdão recorrido amolda-se aos termos da jurisprudência desta Corte, segundo a qual a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica da empresa é justificada pelo mero fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, nos termos do § 5º do artigo 28 do CDC, o que atrai o teor da Súmula 83/STJ" [...] (AgInt no AREsp 1560415/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020).⁶⁹

⁶⁹ (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.990.570/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 28/4/2022.)

A utilização do referido instituto à luz da legislação consumerista torna acessível ao consumidor reaver eventuais valores que tenha direito, uma vez que basta demonstrar que a pessoa jurídica não possui condições de arcar com os prejuízos ou está apresentando obstáculos, para autorizar a desconstituição de sua autonomia patrimonial e estender aos seus sócios as obrigações inadimplidas.

Apesar de amplamente adotada pela jurisprudência brasileira, a doutrina não acompanha tal entendimento, apontando que sem a demonstração de abuso, fraude ou confusão patrimonial, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de banalização do referido instituto, conforme preceitua Fábio Ulhoa Coelho⁷⁰.

Portanto, à luz do entendimento da doutrina brasileira, verificação que a aplicação sem delimitações do §5º, do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, pode trazer enorme insegurança para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que permite aos magistrados aplicá-lo de maneira deliberada, situação que pode acarretar enormes prejuízos a longo prazo, seja pela falha na prestação jurisdicional, ou, seja na esfera patrimonial dos integrantes de uma sociedade.

No que tange aos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, à luz da legislação consumerista, tem-se que, para tanto, que devem ser observados os requisitos previstos no Capítulo IV do Código de Processo Civil, os quais serão abordados de maneira mais aprofundada oportunamente, quando for tratado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica à luz da legislação processualista.

5.1.3. A desconsideração da personalidade jurídica à luz da Lei de Crimes e Infrações Ambientais;

Outra regulamentação em vigor que dispõe acerca da possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica é a Lei de Crimes e Infrações Ambientais, a qual dispõe em seu artigo 4º

⁷⁰ Fábio Ulhoa Coelho preconiza que: “Tais são os desacertos do dispositivo em questão que pouca correspondência se pode identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Com efeito, entre os fundamentos legais da desconsideração em benefício dos consumidores, encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõem nenhum superamento da forma da pessoa jurídica. Por outro lado, omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto da lei e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos”

que “*poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente*”. (sic)

Assim como ocorre no Código de Defesa do Consumidor, a previsão legal do instituto na Lei de Crimes e Infrações Ambientais possui um uso restrito e exclusivo para a hipótese de cobrança de valores em decorrência de prejuízos causados ao meio ambiente, não podendo ser aplicado de maneira analógica a outros casos.

Além disso, acompanhando o entendimento do instituto à luz da legislação consumerista, a desconsideração da personalidade jurídica prevista na Lei de Crimes e Infrações Ambientais também segue a linha doutrinária da Teoria Menor, sendo, portanto, desnecessária a demonstração da ocorrência de fraude, desvio de finalidade ou abuso da personalidade jurídica para que seja deferida sua desconsideração.

Os pressupostos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica na referida legislação estão expostos de maneira simples e objetiva no dispositivo legal, bastando a demonstração de que a pessoa jurídica não possui condições financeiras de arcar com os prejuízos ou que sua existência é um obstáculo para o ressarcimento.

Considerando que a legislação em questão tem por finalidade possuir pessoas físicas e jurídicas que causam prejuízos ambientais, a aplicação da Teoria Menor permite com que não sejam criados embaraços para responsabilizar a quem lhes deu causa, visto que a aplicação da Teoria Maior nesta situação permitiria com que os responsáveis conseguissem se esquivar de arcar com suas penalidades, mostrando-se mais burocrática para a finalidade. A aplicação da Teoria Menor dá celeridade ao procedimento, visto que alcançaria o patrimônio dos sócios da empresa assim que se verifica-se que a pessoa jurídica está sendo utilizada com um meio de obstar o pagamento dos prejuízos ambientais causados.

Nesse sentido, Pedro Lenza (2021, p. 217) aduz que “*se a existência da pessoa jurídica muitas vezes colocava-se como empecilho à busca da responsabilização dos verdadeiros causadores de um dano, passou-se a admitir a desconsideração da personalidade jurídica. [...]*”.

No tocante ao procedimento para apresentação do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, assim como em outros diplomas legais, o instituto previsto nesta

legislação ambiental também segue às regras procedimentais previstas no Código de Processo Civil, mais especificamente a partir do artigo 133 e seguintes do referido diploma legal.

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser feita de maneira incidental ou nos próprios autos da ação em que se pleiteia o ressarcimento dos prejuízos causados ao ambiente, desde que o pedido seja apresentado na exordial, junto com os demais requerimentos, e que a parte interessada comprove que a tentativa de reparação perante a pessoa jurídica será infrutífera.

5.1.4. A desconsideração da personalidade jurídica de acordo com o Código Tributário Nacional;

Acompanhando as legislações citadas anteriormente, o Código Tributário Nacional também possui sua previsão legal que se assemelha ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica em seus artigos 134 e 135. No caso do artigo 134 da legislação tributário, se dispõe acerca da responsabilidade de terceiros, por obrigações tributárias inadimplidas por pessoas físicas e jurídicas, indicando-se o rol de responsáveis subsidiários pelo pagamento das obrigações:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
I – os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
II – os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
III – os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
IV – o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
V – o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
VI – os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.
Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Diferente das demais legislações, o diploma tributário prevê a possibilidade de extensão das obrigações à terceiros na modalidade culposa e dolosa⁷¹, devendo, na hipótese prevista no artigo 134, o terceiro *“somente será chamado a responder pelo débito tributário*

⁷¹ COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional, 9ª. Ed., São Paulo> Saraiva Educação, 2019, p. 264

diante da impossibilidade de exigência de seu pagamento pelo contribuinte.” (COSTA, 2019, p.264). Além disso, o parágrafo único do referido dispositivo dispõe que não será estendido ao terceiro as sanções sofridas pelo contribuinte inadimplente, ressalvadas as penalidades de caráter moratório.

Por sua vez, na hipótese de se constatar que o inadimplemento da obrigação tributária ocorreu de maneira dolosa, a responsabilidade das pessoas indicadas no rol exposto no artigo 134 será complementada pelos incisos II e III, do artigo 135:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I – as pessoas referidas no artigo anterior;
II – os mandatários, prepostos e empregados;
III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Diferente da situação prevista no artigo 134 do Código Tributário Nacional, no qual se prevê que a conduta do contribuinte é culposa, ao inadimplir com suas obrigações tributárias, atribuindo-se a terceiros uma responsabilidade subsidiária de arcar com as obrigações inadimplidas pelo contribuinte, no artigo 135 do Código Tributário Nacional, verifica-se que a responsabilidade dos terceiros se torna solidária e pessoal.

Ainda, o artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 6.830/89 (“Lei de Execuções Fiscais”) prevê a possibilidade de redirecionamento da ação para o responsável direito por pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado, para fins de complementar ao disposto no artigo 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Ainda, há se destacar que o Superior Tribunal de Justiça proferiu a Súmula 435⁷², na qual se dispõe acerca da possibilidade redirecionamento da execução fiscal a pessoa do sócio, na hipótese de a pessoa jurídica não se encontrar localizada em seu domicílio fiscal.

Nota-se, portanto, que diferente dos demais diplomas legais, no Código Tributário Nacional não se trata de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de redirecionamento das obrigações tributárias a pessoa do sócio, razão pela qual não se necessita

⁷² Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

a instauração de um incidente, visto que a própria legislação já autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos integrantes do quadro societário da empresa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO COM BASE NO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. [...] II - "A Primeira Turma, no julgamento do REsp n. 1.775.269/PR, DJe 1º/3/2019, ratificou entendimento no sentido de que não é preciso instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (art. 133 do CPC/2015) no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, nas hipóteses em que o nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo que o nome não esteja no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN" (AgInt no REsp n. 1.912.254/PE, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 25/8/2021). [...] V - Agravo Interno desprovido.⁷³

Imperioso destacar, inclusive, o precedente do Superior Tribunal de Justiça, o qual indica que é desnecessário a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, para fins de apuração de configuração de grupo econômico empresarial, em execuções fiscais:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. [...] III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é desnecessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos arts. 133 a 137 do CPC/2015, para análise da pretensão pelo redirecionamento da execução fiscal a outra pessoa jurídica com a qual a executada formou grupo econômico de fato. [...] ⁷⁴

⁷³ (AgInt no AREsp n. 2.156.171/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2022, DJe de 7/12/2022.) (g.n.)

⁷⁴ (AgInt no REsp n. 2.010.157/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/12/2022, DJe de 19/12/2022.)

Apesar de possuírem características semelhantes a desconsideração da personalidade jurídica prevista nas outras legislações, o direcionamento da responsabilidade patrimonial aos sócios ocorre de maneira totalmente diversa, visto que na legislação tributária não se necessita a instauração de um incidente próprio ou de fase cognitiva para permitir a inclusão dos integrantes do quadro societário.

Analisando como ocorre o redirecionamento da obrigação tributária ao sócio, verifica-se que a legislação é clara no sentido de que tal hipótese só é permitida quando o contribuinte pessoa jurídica não conseguir adimplir com suas obrigações tributárias, isto é, analisando o fato narrado em sentido estrito, a “desconsideração da personalidade jurídica” no âmbito tributário se enquadraria a Teoria Menor, visto que esta demanda apenas que seja demonstrada a insuficiência financeira da pessoa jurídica devedora, com ressalva ao disposto na Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça⁷⁵.

No entanto, tal alegação se admite apenas como mera reflexão, visto que, no presente caso, inexistente desconsideração da personalidade jurídica, mas apenas o redirecionamento da responsabilidade tributária para a pessoa do sócio, visto que a própria legislação já admite a possibilidade de se estender a ele as obrigações tributárias inadimplidas pela pessoa jurídica.

Portanto, apesar de haver similaridades entre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento automático das obrigações tributárias para a pessoa do sócio, prevista no Código Tributário Nacional, é possível verificar que são completamente distintas, obedecendo procedimentos e requisitos totalmente dessemelhantes, razão pela qual não podem ser confundidos e aplicados equivocadamente.

5.1.5. A desconsideração da personalidade jurídica à luz da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;

No tocante a previsão legal presente na legislação trabalhista, acerca da desconsideração da personalidade jurídica, imperioso destacar que esta não existia em um primeiro momento, sendo necessário a interpretação analógica de outras legislações para admitir-se a utilização do referido instituto na seara trabalhista.

⁷⁵ O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

A utilização da “*disregard doctrine*” no processo trabalhista tem por finalidade garantir que o trabalhador receberá o crédito que lhe é devido pelo empregador, mesmo que a empresa em que trabalhava apresente insuficiência de patrimônio para pagá-lo, visto que se estenderá aos integrantes do quadro societário a responsabilidade de arcar com tal obrigação.

Assim como nos exemplos anteriores trazidos para o entendimento do presente estudo, a legislação trabalhista adota a teoria do risco empresarial, a qual dispõe que os sócios integrantes de uma entidade jurídica respondem por eventual falha na sua administração, razão pela qual tal prejuízo não deve ser suportado pelo trabalhador, inclusive em atenção ao princípio da proteção e do caráter falimentar das verbas trabalhistas⁷⁶.

Diante da ausência de previsão legal acerca do instituto de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, os juízes passaram a fundamentar os pedidos de desconsideração através da utilização do disposto na legislação processual civil, por meio da inteligência do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual dispõe:

Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Entretanto, os juízes trabalhistas também vêm aplicando a regra disposta no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, a fim de facilitar e acelerar o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, aplicando-se a Teoria Menor⁷⁷, que aduz apenas ser necessário se comprovar a insuficiência econômica da pessoa jurídica ou que está sendo utilizada como mero obstáculo para ser deferido o requerimento.

⁷⁶ MARTINS, Sergio Pinto. O novo CPC e o Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao ministro Waldir Oliveira da Costa, São Paulo: Atlas, 2016. p. 377

⁷⁷ DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR. Nos termos do art. 790, II, do CPC/2015, "São sujeitos à execução os bens do sócio, nos termos da lei". A CLT também menciona a responsabilidade dos sócios pelas obrigações trabalhistas da sociedade no artigo 10-A, incluído pela Lei 13.467/17. Ademais, o CDC, no §5º do seu art. 28, adotou a "teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica", segundo a qual o simples inadimplemento da obrigação pela principal devedora é quanto basta para o redirecionamento da execução contra o patrimônio pessoal de seus sócios, sendo prescindível, portanto, a configuração de abuso de personalidade jurídica, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme jurisprudência do TST. Agravo de petição dos sócios executados a que se nega provimento. (TRT da 2ª Região; Processo: 1000054-70.2019.5.02.0302; Data: 08-03-2023; Órgão Julgador: 3ª Turma - Cadeira 1 - 3ª Turma; Relator(a): PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA)

Verifica-se, portanto, que os Tribunais Regionais do Trabalho vêm adotando o entendimento de que a relação entre empregado e empregador pode ser equipada a relação consumidor e fornecedor, onde existe uma parte em disparidade da outra, ao passo que, por ser a verba trabalhista possuir natureza alimentar, a Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica seria a mais adequada para os processos trabalhistas, razão pela qual utilizam-se o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor para fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica.

Ocorre que, a desconsideração da personalidade jurídica prevista na legislação consumerista, além de ser coberta de polêmica no tocante a aplicação do §5º do artigo 28, tem uso restrito para relações de consumo, não podendo ser aplicado em situações distintas a essa, razão pela qual demonstra-se equivocada sua aplicação na legislação trabalhista.

Inclusive, há de se destacar que o artigo 769 da Consolidação das Leis Trabalhista aduz de maneira clara e objetiva que, na hipótese de a legislação processual do trabalho se mostrar omissa com relação a um determinado tema, aplicar-se-á a legislação processual civil, a qual fica subordinada aos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil Brasileiro, ou seja, se for levada em consideração apenas o texto do dispositivo trabalhista e da legislação processual comum em vigor, seria necessário aplicar-se a Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica.

No entanto, a aplicação da Teoria Maior do processo no trabalho tornaria mais demorado eventual desconsideração da personalidade jurídica, estendendo o período que o empregado aguarda para receber a verba que lhe é devida, a qual – frisa-se – é de natureza alimentar, bem como possibilita que os sócios-administradores da empresa empregadora busquem meios de se desfazer de seus bens e ativos, a fim de impedir o pagamento do referido crédito, razão pela qual – apesar de aplicada de maneira equivocada – mostra-se correta a aplicação da Teoria Menor a relação trabalhistas.

Assim como ocorre nos outros casos de desconsideração da personalidade jurídica, sua aplicação na legislação trabalhista também encontra respaldo nos artigos 133 e seguintes, do Código de Processo Civil, podendo ser requerido na petição inicial ou de maneira incidental, pela parte interessada ou pelo Ministério Público, quando este último atuar como *custus legis* no processo.

5.1.6. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil Brasileiro;

Por fim, passando a abordar o artigo 50 do Código Civil em vigor, no qual se dispõe a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses envolvendo relações jurídicas tradicionais, verifica-se uma mudança no entendimento da doutrina e da jurisprudência acerca da possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica, para fins de atingir os bens do sócio, seguinte uma vertente totalmente diversa das expostas anteriormente.

Importante destacar que o artigo 50 do Código Civil sofreu alterações com o sancionamento da Lei 13.874/19 (“Lei da Liberdade Econômica”), sancionada pelo Presidente em exercício à época, Jair Messias Bolsonaro, sendo o texto original do dispositivo disposto da seguinte forma:

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.

Com o sancionamento da Lei 13.874/19 (“Lei da Liberdade Econômica”), o texto do artigo 50 do Código Civil foi alterado em seu *caput*, além de terem sido incluídos parágrafos e incisos ao dispositivo legal, com o intuito de esclarecer os requisitos para a ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica, ficando disposto da seguinte maneira:

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

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no *caput* e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

A intenção da Lei da Liberdade Econômica tinha por finalidade preservar o livre exercício da atividade econômica e a livre iniciativa empresarial, restringindo que a desconsideração da personalidade jurídica recaia exclusivamente sobre o sócio que se utilizou da pessoa jurídica para praticar alguma fraude e obteve benefícios. Outra finalidade da referida legislação é restringir com que a desconsideração da personalidade jurídica recaia exclusivamente sobre os integrantes do quadro societário que agiram de má-fé, seja de maneira culposa ou dolosa, afastando a responsabilidade patrimonial dos demais membros da sociedade, que não possuem vínculo com a fraude orquestrada.⁷⁸

Por meio da Lei da Liberdade Econômica, o legislador buscou uma maneira de especificar as hipóteses em que será admitida a desconsideração da personalidade jurídica, conceituando seus pressupostos autorizados, com o intuito de coibir o uso deliberado do instituto, situação que ocasionava maior insegurança jurídica e à atividade empresarial, visto que anteriormente a aplicação do artigo 50 do Código Civil se mostrava obscura com relação aos requisitos, cabendo a juízes indicarem seu entendimento a respeito do preenchimento dos pressupostos no momento da apreciação do pedido de desconsideração.

Entretanto, apesar de a legislação original apresentar certa obscuridade com relação aos conceitos de desvio de finalidade, fraude ou confusão patrimonial, tem-se que sua aplicação só era admitida se a parte interessada apresentasse provas incontestes do abuso da personalidade jurídica, seguindo a legislação civilista a corrente doutrinária que segue a corrente doutrinária da Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme já exposto anteriormente, diferente da Teoria Menor que afirma ser apenas necessário demonstrar a impossibilidade da pessoa jurídica de adimplir com suas obrigações para atingir o patrimônio dos sócios, a Teoria Maior impõe que seja demonstrado o abuso da personalidade jurídica, por meio de material probatório contundente, para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica.

⁷⁸ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único., 11ª. Ed., Rio de Janeiro: Editora MÉTODO, 2016, p. 297.

A Teoria Maior é aplicada nas relações regidas pelo Código Civil pois o uso deliberado do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pode afetar diretamente a economia e a atividade empresarial brasileira, violando o livre exercício da liberdade econômica e a livre iniciativa empresarial.

Apesar de a Teoria Maior ser aplicada anteriormente ao sancionamento da Lei da Liberdade Econômica, o artigo 50 do Código Civil em seu texto original trazia inúmeras lacunas com relação ao que se enquadraria como desvio de finalidade ou ocorrência de confusão patrimonial. Tanto é que o legislador, em um primeiro momento, procedeu com a edição da Medida Provisória 881 de 2019, texto que deu origem a Lei de Liberdade Econômica.

Entretanto, para alguns doutrinadores brasileiros, a referida Medida Provisória foi um retrocesso na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que compreendia apenas que a sua aplicação seria cabível na hipótese de dolo por parte dos integrantes do quadro societário, afastando completamente a responsabilidade do sócio que age com culpa, conforme leciona Flávio Tartuce:

Como advertimos em textos que escrevemos, assim que a MP 881 foi editada, essa inovação representaria um grande retrocesso, travando a incidência da categoria, substancialmente por distanciar-se da teoria objetiva do abuso de direito, tratado pelo art. 187 do Código Civil, sem qualquer menção ao elemento subjetivo do dolo ou da culpa, e que fundamenta o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Como antes foi sustentado, a Medida Provisória 881 adotava um modelo subjetivo e agravado, pois somente o dolo e não a simples culpa geraria a configuração desse primeiro elemento da desconsideração. (TARTUCE, 2016, p. 297)

Felizmente, no momento da elaboração do texto da Lei 13.874/19, o legislador corrigiu este equívoco retirando a palavra “doloso” do §1º, de modo a estender a responsabilidade para os sócios com conduta culposa capaz de ensejar o abuso da personalidade jurídica e seu favorecimento, aproximando a interpretação da lei a aplicação do artigo 87 do Código Civil, que versa sobre abuso de direitos.

No aspecto dos requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, destaca-se que o legislador indicou que desvio de finalidade da pessoa jurídica seria a hipótese de sua utilização para fraudar credores ou para qualquer meio ilícito, enquanto a confusão patrimonial se conceitua como o cumprimento de obrigações do sócio pela sociedade ou vice-versa, ao passo que comprovada a delapidação patrimonial de um, com a transferência de bens para o outro.

Para a autorização da desconsideração da personalidade jurídica, devem estar caracterizados ambos os pressupostos, devendo, ainda, possuir material probatório contundente da ocorrência de fraude, abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial, conforme se observa do precedente exposto abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REEXAME. FUNDAMENTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica a partir da Teoria Maior (art. 50 do Código Civil) exige a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pelo que a mera inexistência de bens penhoráveis ou eventual encerramento irregular das atividades da empresa não justifica o deferimento de tal medida excepcional. 3. Na hipótese, inviável rever as conclusões das instâncias ordinárias quanto ao preenchimento dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa sem a análise dos fatos e das provas da causa, o que atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. 4. Agravo interno não provido.⁷⁹

A partir do exposto, verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica prevista no Código Civil se dá totalmente diversa das anteriores, uma vez que impõe que seja caracterizado o desvio de finalidade e ocorrência de confusão patrimonial por meio de provas contundentes, que demonstrem o abuso da pessoa jurídica por parte dos sócios.

A desconsideração da personalidade jurídica, na legislação civilista, adota a Teoria Maior, inclusive como forma de proteção da livre iniciativa empresarial e do exercício da atividade econômica, visto que, se adotasse a linha da Teoria Menor, inviabilizaria a atividade empresarial em território brasileiro e, em ato contínuo, o instituto da personalidade jurídica, a qual tem como caráter principal a separação de seu patrimônio com os dados pessoas físicas que a integram, inclusive como meio de assegurar que eventual obrigação inadimplida não alcance o patrimônio dos sócios.

5.2. Os aspectos processuais do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

⁷⁹ (STJ - AgInt no AREsp: 1679434 SP 2020/0061257-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 21/09/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/09/2020)

Superada a exposição das peculiaridades que a desconsideração da personalidade jurídica possui em cada uma das legislações que possui previsão, passaremos a analisar os seus aspectos processuais.

O procedimento para requerimento da desconsideração da personalidade jurídica se encontra previsto a partir do artigo 133 da Lei nº 13.105/15 (“Novo Código de Processo Civil”), sendo esse um capítulo específico para tratar acerca da forma em que deve ser conduzido eventual requerimento, demonstrando a preocupação do legislador com o tema e como ele pode gerar uma série de falhas na prestação jurisdicional, caso seja manejado de maneira inadequada.

No artigo 133, caput, do Código de Processo Civil, verifica-se que a legitimidade ativa para apresentar o requerimento de desconsideração é do credor ou do Ministério Público, quando atuar na ação na modalidade de *custus legis* (guardião da lei), sendo que não é admitido ao juiz analisar a possibilidade de desconsideração de ofício, apenas na hipótese de ser apresentado requerimento expresso no processo:

O art. 133 do CPC prevê que o “incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo”, o que se justifica pelo fato de que é no interesse daquele que se afirma credor que se concebe o incidente, afinal, seu objetivo é, justamente, constituir a responsabilidade do sócio, à vista da prática de atos fraudulentos ou que abusem da personalidade jurídica.

[...]

De qualquer forma, é vedada a instauração *ex officio* do incidente pelo magistrado, tendo em vista que o art. 133 não concebe tal hipótese, além de se tratar, em verdade, de pedido a ser formulado ao juízo, razão pela qual remanesce o agir apenas mediante provocação. (ALVIM, 2019, p. 481)

Ainda, de maneira assertiva, entendendo que a desconsideração da personalidade jurídica tem sua utilização em outros ordenamentos, o legislador indicou eventual pedido de desconsideração deverá observar os pressupostos específicos em lei para o caso em questão, não podendo se aplicar de maneira analógica a previsão legislativa que convém ao requerente.

Tal indicação expressa tem como finalidade impedir que credores, visando uma maneira fácil de recuperar seu crédito, busque aplicar a legislação consumerista ao caso, na qual se adota a Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, como forma de recuperar o crédito devido de forma célere redirecionando a execução para o patrimônio dos sócios da empresa.

Destarte, outra novidade contida no Código de Processo Civil de 2015 é a previsão expressa da possibilidade de redirecionar a execução do sócio para a pessoa jurídica, a fim de estender a responsabilidade patrimonial à sociedade por atos praticados pelas pessoas físicas que integram seu quadro societário⁸⁰.

Prosseguindo com a análise do capítulo, o artigo 134, do Código de Processo Civil⁸¹, dispõe que o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica pode ser requerido em qualquer processo, a qualquer tempo (ação de conhecimento, cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial), respeitando-se apenas a forma como será analisado, a fim de evitar que se tumultue o processo.

Não obstante, o artigo 134, do Código de Processo Civil, prevê em seu §4º uma espécie de juízo de admissibilidade do pedido, para fins de apurar o preenchimento dos pressupostos da desconconsideração da personalidade jurídica, sob pena de indeferimento liminar do pedido pelo magistrado:

O due process of law em matéria de desconconsideração determina que cabe a quem alega aprova dos pressupostos para que possa haver a desconconsideração (dolo ou fraude à lei na utilização da personalidade jurídica, com o fito de prejudicar), bem como deve ser previamente ouvida a parte que sofrerá os efeitos da desconconsideração. Quem determina essas providências é a CF 5.º LV; o CPC apenas traça o procedimento para que seja exercida a garantia constitucional do contraditório. (NERY JR., 2018, p. 487)

Em seguida, verifica-se que a legislação processualista impôs, no artigo 135 do Código de Processo Civil, que *“instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias”*. A intenção do referido dispositivo é permitir com que o sócio ou pessoa jurídica (no caso de desconconsideração inversa) tenham direito de se manifestar a respeito do alegado, privilegiando o princípio da ampla defesa e prévio contraditório, até porque seriam terceiros estranhos à execução.⁸²

⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil., 8. Ed., São Paulo, SaraivaJur, 2022. p. 390

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

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

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica. (BRASIL, 2015)

⁸² BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil., 8. Ed., São Paulo, SaraivaJur, 2022. p. 391

Encerrada a fase cognitiva acerca da desconsideração da personalidade jurídica, o requerimento apresentado será resolvido por meio de decisão interlocutória, conforme dispõe o artigo 136 do Código de Processo Civil⁸³, sendo possível a parte recorrer por meio de Agravo de Instrumento ou Agravo Interno, caso a desconsideração seja decidida pelo Tribunal. Verifica-se, neste dispositivo, que o legislador buscou atrelar eventual decisão proferida no decorrer de uma ação de conhecimento, em que o pedido de desconsideração foi formulado na petição inicial, com a decisão que resolveu a questão em autos incidentais, de maneira a sincretizar o recurso cabível de ser interposto.

Por fim, o disposto no artigo 137 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese de procedência do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, os efeitos da fraude à execução se estenderam a parte incluída no polo passivo da demanda, muito embora se entenda que fraude à execução ocorra apenas quando ocorre a alienação de bens pela parte devedora, conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni⁸⁴.

A desconsideração da personalidade jurídica é dotada de um procedimento próprio, com o intuito de trazer mais segurança a análise das provas envolvendo o requerimento, privilegiando-se a ampla defesa e contraditório da parte contrária, bem como permitindo a abertura de uma fase cognitiva para apuração dos fatos.

Tal procedimento foi criado com o intuito de impedir o uso deliberado da desconsideração da personalidade jurídica, bem como com a finalidade evitar a prolação de decisões surpresas, situação que, portanto, demonstra a sensibilidade que envolve o tema e sua relevância para o ordenamento jurídico, visto que pode impactar diretamente a sociedade num todo, se utilizado de maneira incorreta.

A segurança jurídica é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, razão pela qual é necessário a adoção de um procedimento específico para a análise de possível desconsideração da personalidade jurídica, com o intuito de assegurar a prestação jurisdicional adequada para cada caso, bem como impedir que os danos pelo uso deliberado de uma

⁸³ Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

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

⁸⁴ Luiz Guilherme Marinoni dispõe que: “Embora, em regra geral, a fraude à execução só se caracterize quando o devedor aliena bens na pendência da demanda, porque na desconsideração de personalidade jurídica bens de terceiros (sócio ou sociedade) são atingidos, responsabilizando-os pela dívida do devedor original, a fraude de execução também pode atingir esses terceiros”.

ferramenta transcendam o plano jurídico, impactando diretamente o plano econômico e social do país.

5.3. A sucessão processual como meio alternativo e mais célere à desconsideração da personalidade jurídica.

5.3.1. O conceito de sucessão processual e eficiência do instituto no ordenamento jurídico.

A sucessão processual é um instituto pouco estudado dentro do ordenamento jurídico brasileiro e tem por definição o momento em que uma pessoa passa a litigar em nome de uma das partes que figuram anteriormente no processo, incorporando-se a relação jurídica existente e passando, a partir deste momento, a defender como titular o direito material objeto do processo⁸⁵.

Com efeito, a sucessão processual das partes integrantes do processo, anteriormente denominada como substituição processual, pode vir a ocorrer nas hipóteses previstas nos artigos 108, 109 e 110 do Código de Processo Civil, podendo o referido instituto ser aplicado por meio de sucessão voluntária, por alienação da coisa ou direito litigioso e, por fim, na hipótese de falecimento de uma pessoa física que figure em um dos polos da ação⁸⁶.

O artigo 108 do Código de Processo admite a possibilidade de ocorrer a sucessão de uma das partes envolvidas do processo de maneira voluntária, entretanto, a fim de evitar a utilização deliberada e inadequada do instituto, restringe tal possibilidade para as hipóteses previstas em lei. Tal restrição decorre do fato de que, preenchidos os pressupostos subjetivos caracterizadores da relação jurídica, ocorre a estabilização da relação processual.⁸⁷

Se o legislador admitisse a possibilidade de sucessão processual sem restrições, diante da previsão expressa na legislação processual civil acerca da possibilidade de autocomposição entre as partes (artigo 190 do Código de Processo Civil), a estabilização da relação processual

⁸⁵ NERY JR. Nelson *et al.* **Código de Processo Civil comentado.**, 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 411

⁸⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil.**, 8. Ed., São Paulo, SaraivaJur, 2022. p. 355.

⁸⁷ THEODORO JR, Humberto *et al.* **Código de Processo Civil anotado.**, 20ª. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 372.

estaria prejudicada, visto que a utilização do instituto poderia ser feita de maneira deliberada, inclusive com finalidades fraudulentas, com o intuito de lesar terceiros.

Para evitar o cenário supramencionado, o legislador acertadamente restringiu a ocorrência de sucessão processual para hipóteses previstas em lei. Entretanto, convém destacar que se não houve a estabilização da relação processual em decorrência da ausência de preenchimento dos elementos subjetivos, especialmente a ausência de citação da outra parte, fica a critério do autor a alteração das partes que irão compor o polo passivo⁸⁸.

Nessa linha, a hipótese prevista pelo artigo 108 do Código de Processo Civil também serve como maneira de permitir ao autor de corrigir eventual indicação equivocada da parte que deveria constar no polo passivo, desde que seja feita antes da sua citação, visto que em tal circunstância não teria ocorrido a estabilização subjetiva da lide⁸⁹.

Por sua vez, o artigo 109 do Código de Processo Civil dispõe que, na hipótese de alienação da coisa ou de direito litigioso, é possível que o alienante seja substituído pelo adquirente, desde que haja autorização da parte contrária, visto que a substituição ocorrerá no decorrer do processo⁹⁰. A legitimidade para atuar no processo não será transferida, permanecendo o alienante como legítimo titular do direito, admitindo-se apenas que o adquirente ou cessionário atue na modalidade de assistente litisconsorcial⁹¹.

A única ressalva a necessidade de autorização da parte contrária com relação ao ingresso do adquirente ou cessionário no processo, é no caso de ter ocorrido o falecimento do alienante ou cedente, visto que se tratará de sucessão processual por titular do direito (artigo 110 do Código de Processo Civil), desde que seja apresentado o instrumento do negócio jurídico celebrado entre as partes e seja comprovada sua veracidade⁹².

Por fim, no que tange os efeitos da sentença, esses recairão entre as partes originárias do feito, mas poderão ser estendidas para o adquirente ou cessionário, de modo que, caso a ação

⁸⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado.**, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 172

⁸⁹ NERY JR. Nelson *et al.* **Código de Processo Civil comentado.**, 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 411-412

⁹⁰ NERY JR. Nelson *et al.* **Código de Processo Civil comentado.**, 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 412

⁹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil.**, 8. Ed., São Paulo, SaraivaJur, 2022. p. 355.

⁹² NERY JR. Nelson *et al.* **Código de Processo Civil comentado.**, 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 413.

seja julgada procedente ou, a parte adquirente ou cessionária do direito ou coisa litigiosa também estará a obrigada a cumprir com os termos da decisão terminativa⁹³.

A última hipótese de sucessão processual prevista no Código de Processo Civil encontra-se prevista no artigo 110, o qual dispõe que, na hipótese de falecimento de um dos legitimados que figuram em um dos polos do processo, é cabível que o *de cujus* seja representado por seu espólio ou seus herdeiros sem a necessidade de anuência da parte contrária, desde que o processo não diga a respeito de direito indisponível.⁹⁴

Inclusive, a ocorrência de sucessão processual por conta do falecimento da pessoa humana, prevista no 110 do Código de Processo Civil, pode ser aplicada “*por analogia à pessoa jurídica, sendo também hipótese de sucessão processual obrigatória a extinção da pessoa jurídica durante o trâmite procedimental.*” (NEVES, 2016, p. 191). Tal hipótese de aplicação analógica do artigo 110 do Código de Processo Civil será amplamente debatida no presente estudo, visto que, por meio de sua aplicação, pode se acelerar a recuperação do crédito pelo credor, ao passo que coíbe a prática de atos fraudulentos por devedores de má-fé.

5.3.2. *A sucessão processual na hipótese de extinção da personalidade jurídica.*

Conforme apontado anteriormente, no caso de extinção da personalidade jurídica, o artigo 110 do Código de Processo Civil pode ser aplicado por analogia, admitindo que os sócios da entidade possam ingressar no processo como sucessores da pessoa jurídica.

Neste caso, ocorrendo a extinção da personalidade jurídica, é admitido que os seus sócios ingressem no processo para representá-la e responder acerca das questões que inferem no direito da sociedade extinta ou dos sócios, visto que a ausência de sucessão processual da pessoa jurídica extinta pode acarretar impactos relevantes aos integrantes do quadro societário.

O referido dispositivo também pode ser utilizado como meio de atrair os sócios de uma empresa extinta para o processo, os quais podem responder diretamente com seu patrimônio para fins de quitação de obrigações inadimplidas pela pessoa jurídica, especialmente quando

⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado.**, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 190-191

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil comentado.**, 1ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 260

constatado que se procedeu com seu encerramento sem a devida realização da liquidação voluntária para quitação do seu passivo.

A utilização do instituto como meio de estender a responsabilidade pelas obrigações aos sócios de uma pessoa jurídica vem gerando um grande debate, uma vez que há um temor da sucessão processual banalizar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o privilégio do contraditório e ampla defesa. Contudo, respeito esse entendimento, a sua utilização não implica em prejuízos ao ordenamento jurídico, desde que seja realizada de maneira adequada e em observância aos direitos das partes e as provas apresentadas pelo interessado, para fins de demonstrar o encerramento irregular da personalidade jurídica.

Com efeito, entende-se como empresa extinta irregularmente, aquela que encerrou suas atividades empresariais sem proceder com a liquidação dos seus passivos e com a quitação das obrigações que possui perante seus credores, ocorrendo, por muitas vezes, de os sócios apurarem os haveres entre si e repassarem os bens da pessoa jurídica para seus nomes, sem se importar com relação ao pagamento das dívidas assumidas pela pessoa jurídica.

Atualmente o Tribunal de Justiça de São Paulo vem decidindo majoritariamente que a sucessão processual de pessoa jurídica encerrada sem a quitação de suas dívidas, por meio da interpretação analógica do artigo 110 do Código de Processo Civil, se dará apenas na hipótese de o credor apresentar o registro do distrato social da pessoa jurídica obtido perante a Junta Comercial competente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. Decisão que indeferiu o pedido de substituição processual da sociedade devedora pelos seus sócios. Pretensão de reforma. INADMISSIBILIDADE: Ausência de prova suficiente da extinção regular da pessoa jurídica, que ocorre com o registro do distrato social. Patrimônio dos sócios que não pode ser atingido sem a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.⁹⁵

Nesta hipótese, apresentado o registro do distrato social da empresa, sem que a pessoa jurídica tenha liquidado todos os passivos existentes em seu nome, se inclui os sócios no polo passivo do processo executivo, estendendo para eles a responsabilidade de arcar com as

⁹⁵ (TJSP; Agravo de Instrumento 2076248-12.2019.8.26.0000; Relator Des. Israel Góes dos Anjos; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/05/2019; Data de Registro: 02/05/2019)

obrigações assumidas pela pessoa jurídica, servindo, inclusive, como uma forma de penalidade pela ausência de diligência no momento do seu encerramento ou, eventualmente, pela conduta de má-fé.

Apesar de a jurisprudência majoritária sinalizar que a sucessão processual aos sócios, na hipótese de extinção irregular da pessoa jurídica, só é admitida no caso de ser apresentada a ficha de distrato social obtida da Junta Comercial, há uma corrente minoritária que entende ser possível atrair os sócios para o polo passivo da demanda, para responder pelos débitos inadimplidos, sem a necessidade de apresentação do distrato, respaldando-se em provas de que houve o encerramento irregular da empresa:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Empresa extinta - Sucessão processual – Possibilidade – Inteligência do art. 110 do CPC - Inclusão dos sócios no polo passivo, em razão de responsabilidade prevista no art. 1.080 do Código Civil – Decisão reformada – Recurso provido.⁹⁶

Além de se aplicar por analogia o artigo 110 do Código de Processo Civil, foi utilizado o artigo 1.080 do Código Civil⁹⁷ para fundamentar o cabimento da sucessão processual, sob o pretexto de que o encerramento da empresa, sem o pagamento das dívidas existentes, constitui deliberação infringente do contrato e da legislação em vigor. Tal dispositivo atribui que a responsabilidade recai sobre os sócios quando constatada uma conduta contrária ao disposto no contrato social da empresa, porém, a responsabilidade disposta no presente artigo recai apenas sobre os sócios que participaram ou tinha ciência da situação, não recaindo sobre os demais sócios ausentes, conforme leciona Silvio Venosa:

A responsabilidade enunciada no artigo recai apenas sobre aqueles sócios que participaram da decisão infringente, ou seja, contrária ao contrato social ou à lei, tendo votado positivamente para a consecução do ato. Sobre os sócios ausentes e os dissidentes não há extensão da responsabilidade, seja patrimonial, criminal ou administrativa. Somente aqueles sócios que efetivamente deram vida ao ato transgressor tomam para si solidariamente o dever de responder pessoalmente no âmbito no qual se operaram os efeitos do ato. (VENOSA, 2013, p.1285)

⁹⁶ (TJSP; Agravo de Instrumento 2125810-19.2021.8.26.0000; Relator (a): Paulo Pastore Filho; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/08/2021; Data de Registro: 30/08/2021)

⁹⁷ Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tomam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

Com efeito, o deferimento da sucessão processual da empresa extinta sem a apuração e liquidação do passivo implica em violação direta ao contrato social da empresa e ao princípio da boa-fé objetiva, visto que, ao buscar proceder com a extinção da empresa sem ocorrência da liquidação voluntária, os sócios buscam se desincumbir de suas obrigações legais e, possivelmente, enriquecer às custas dos credores da pessoa jurídica, em plena conduta de má-fé.

Ainda, partindo desta linha de raciocínio, se o interesse dos sócios ao extinguir a pessoa jurídica se dá com o intuito de impedir a expropriação do patrimônio da empresa, procedendo com seu encerramento e transferência de bens para sua propriedade, a conduta de má-fé incorre em violação direta da lei, podendo ser enquadrada como fraude à execução ou fraude contra credores, devendo ser feita uma análise particular caso a caso para apontar corretamente qual a situação ocorrida.

Outro ponto importante de se ressaltar a respeito do artigo 1.080 do Código Civil, em consonância com os ensinamentos de Silvio Venosa, a responsabilidade por conduta infringente ao contrato social ou à lei não pode se estender para todas as pessoas físicas que compõem o quadro societário de uma pessoa jurídica, mas apenas aquelas que tiveram participação direta ou aquelas que, tendo conhecimento da ação, mantiveram-se silentes, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 186 e 187 do Código Civil.

No entanto, apesar de ser demonstrar totalmente cabível a aplicação do instituto da sucessão processual em face de pessoas jurídicas extintas, atraindo-se os sócios para responderem pelos débitos inadimplidos pela empresa, sem a necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a jurisprudência majoritária ainda mantém o entendimento de ser necessário a instauração do incidente com a finalidade de privilegiar o contraditório:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO POLO PASSIVO PELOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 110, DO CPC E 1.080 DO CC. A INATIVIDADE DA EMPRESA OU EVENTUAL ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES, SEM O PRÉVIO PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO E BAIXA NA JUNTA COMERCIAL, NÃO IMPLICA NO RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE MODO A INCIDIR, POR ANALOGIA, O ART. 110, CPC. A PRETENSÃO DE AMPLIAÇÃO DO POLO PASSIVO, EXIGE PRÉVIA

INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA. - RECURSO DESPROVIDO.⁹⁸

Outrossim, a jurisprudência e a doutrina brasileira entendem que a atração dos sócios para responderem por obrigações inadimplidas pela personalidade jurídica são sujeitas as hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, razão pela qual é necessário a instauração de um incidente para verificação de desvio de finalidade, abuso ou fraude, deixando de se observar que tal dispositivo pode ser aplicado em maneira conjunta com o artigo 1.080 do Código Civil.

Neste caso, cabe a parte interessada, no momento de apresentação do pedido de sucessão processual, demonstrar a ocorrência das condutas previstas no artigo 50 do Código Civil, bem como por qual maneira se aplica a responsabilidade prevista no artigo 1.080 do Código Civil ao caso em questão, para fins de atração da responsabilidade patrimonial dos sócios.

Verifica-se, portanto, que a hipótese de aplicação analógica do artigo 110 do Código de Processo para sucessão de pessoas jurídicas por seus sócios, só pode ser aplicada caso comprovado tanto pelos sócios, quanto por eventuais credores, que a empresa registrou seu encerramento perante a Junta Comercial competente, por meio do distrato social, conforme entendimento da jurisprudência majoritária dos tribunais.

Entretanto, respeitado o entendimento dos tribunais de justiça brasileiro, o instituto da sucessão processual para fins de atrair aos sócios para pagamento das obrigações inadimplidas por um empresa encerrada irregularmente mostra-se plenamente cabível, inclusive como meio de tornar mais célere a tramitação da ação de execução, visto que, se demonstrado que os integrantes da sociedade adotaram uma conduta contrária de má-fé e que fere diretamente o contrato social ou à lei, por meio de provas contundentes a respeito da infração, torna-se desnecessário a instauração de uma fase incidental para análise da questão, visto que, inclusive, a instauração de incidente e sua comunicação aos sócios lhes proporcionam tempo hábil para se desfazer seus bens.

⁹⁸ (TJSP; Agravo de Instrumento 2051552-04.2022.8.26.0000; Relator (a): Edgard Rosa; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/04/2022; Data de Registro: 26/04/2022)

5.3.3. A sucessão processual da pessoa jurídica quando apurado o seu encerramento irregular com o intuito de fraudar credores.

Apesar de já abordado anteriormente, no presente tópico iremos nos aprofundar na análise da aplicação analógica do instituto da sucessão processual para a personalidade jurídica extinta, em especial quando utilizado como meio de atrair os sócios da entidade para responderem por suas obrigações inadimplidas, quando apurada a ocorrência de uma fraude ou manobra com o intuito de fraudar credores e se apropriar de bens/valores indevidamente.

É majoritário o entendimento da jurisprudência e da doutrina brasileira a respeito da necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil para que seja deferida a desconsideração da personalidade jurídica, atraindo a responsabilidade patrimonial para os seus sócios, ao passo que é necessário a instauração de um incidente próprio para análise e julgamento do referido pedido, ressalvada a hipótese de ser apresentado na petição inicial, situação em que será analisado no decorrer do próprio processo.

Por sua vez, apurou-se que o instituto da sucessão processual também pode ser utilizado para fins de estender aos sócios a responsabilidade por obrigações inadimplidas da pessoa jurídica, quando se constatar a sua extinção. A aplicação da sucessão processual nesta situação, apesar de possuir similaridade com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e buscarem atrair o patrimônio dos sócios, são totalmente distintos, visto que na sucessão processual, a inclusão dos sócios se dá pela inexistência da personalidade jurídica, enquanto pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ocorre a desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, passando o patrimônio dos sócios a responder pela dívida não quitada.

A sucessão processual da pessoa jurídica só é admitida na hipótese de apresentação do distrato social registrado perante a Junta Comercial competente, sob o pretexto de que o encerramento da personalidade jurídica é constituído de publicidade e transparência, ao passo que deixa em evidência a inobservância dos sócios com relação ao procedimento corrente para dissolução da sociedade, que deveria ser submetida ao procedimento de liquidação voluntária antes de seu encerramento.

No entanto, seguindo uma vertente minoritária, existe uma corrente jurisprudencial em ascendência que vem deferindo a utilização do instituto da sucessão processual para extensão das obrigações inadimplidas aos sócios, quando verificado o encerramento irregular da pessoa jurídica, consoante ao entendimento esposado pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2141291-22.2021.8.26.0000⁹⁹. Tal entendimento contribui com a celeridade do trâmite processual permitindo a atração dos sócios ao polo passivo de maneira rápida, ao passo que serve como um inibidor da articulação de fraudes e artifícios, preservando o direito dos credores de reaver o que lhe é de direito.

A doutrina e a jurisprudência defendem que a utilização do instituto da sucessão processual, para fins de estender aos sócios a responsabilidade patrimonial, implica em banalização do instituto da personalidade jurídica, o qual possui a responsabilidade de assegurar o direito ao contraditório e a ampla defesa, bem como proteger o devido processo legal, conforme leciona Alexandre Freitas Câmara¹⁰⁰.

Respeitado tal entendimento, se apresentado um arcabouço probatório robusto a respeito da extinção da personalidade jurídica de maneira irregular, mostra-se desnecessário a instauração de um incidente de descon sideração da pessoa jurídica para atrair o patrimônio dos sócios para o polo passivo da ação executiva, ao passo que não se vislumbra uma violação direta ao direito da ampla defesa e ao contraditório, visto que é plenamente cabível a intimação da parte contrária para se manifestar a respeito requerimento por meio de aplicação analógica do artigo 493 do Código de Processo Civil¹⁰¹, o qual dispõe que:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

⁹⁹ Execução – Pretendida pela agravante a inclusão dos sócios da agravada no polo passivo da demanda – Índícios veementes de desativação da sociedade devedora, com a sua consequente dissolução e liquidação irregular – Fato que afasta a responsabilidade limitada dos sócios, devendo eles responder ilimitadamente por todo o passivo pendente da sociedade – Responsabilidade subsidiária - Admissibilidade da afetação do patrimônio dos sócios da empresa executada – Arts. 1.023, 1.024 e 1.080 do CC – Deferida a inclusão dos sócios da agravada no polo passivo da ação executiva – Agravo provido, mas por fundamentação diversa. (TJSP; Agravo de Instrumento 2141291-22.2021.8.26.0000; Relator (a): José Marcos Marrone; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/02/2022; Data de Registro: 10/02/2022)

¹⁰⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 119

¹⁰¹ Conforme Teresa Arruda Alvim: “Os fatos *novos* referidos no dispositivo podem ser aqueles que ocorreram *depois* da propositura da demanda, bem como os que ocorreram *antes*, mas não foram alegados por serem inacessíveis ou desconhecidos. Isso porque não se deve considerar a existência de preclusão, se a parte não tinha como alegar o fato, por desconhecê-lo.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et. al.* Breves Comentários do código de processo civil, 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1187)

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Diferente de como decorre na desconsideração da personalidade jurídica, na hipótese de requerimento de sucessão processual, não há que se considerar a abertura de uma fase de instrução no meio do processo executivo, devendo a parte interessada apresentar todas as provas que comprovem o encerramento irregular da pessoa jurídica junto com a petição requerendo a sucessão processual. Caso não se constate que há provas suficientes para deferimento da sucessão processual, o juiz indeferirá liminarmente o requerimento, sendo que, no cenário contrário, aplicando por analogia o artigo 493 do Código de Processo Civil, o magistrado intimará as partes envolvidas, via Diário Oficial ou carta de intimação, para apresentar sua resposta à manifestação indicando o encerramento irregular da pessoa jurídica.

Apresentada a resposta em face da alegação de extinção ou ocorrendo o decurso de prazo sem manifestação, o juiz julgará o pedido de sucessão processual à luz das manifestações e das provas apresentadas pelas partes, decidindo se há provas suficientes do encerramento irregular da pessoa jurídica e o cabimento da sucessão processual ao caso, por meio de decisão interlocutória passível de agravo de instrumento, com fundamento no artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Para análise do requerimento de sucessão processual devem ser consideradas as provas trazidas aos autos pela parte interessada, as quais – frisa-se – devem demonstrar de maneira robusta o encerramento irregular da pessoa jurídica, bem como o preenchimento dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, ou, caso não estejam preenchidos os requisitos do referido dispositivo legal, mas que as provas apresentadas demonstrem de maneira clara o encerramento da pessoa jurídica, o pedido de sucessão processual da pessoa jurídica deverá ser fundamentado nos artigos 1.023, 1.024 e 1.080 do Código de Processo Civil¹⁰²¹⁰³¹⁰⁴.

Com efeito, nos artigos 1.023, 1.024 e 1.080 do Código Civil, o legislador dispôs acerca da responsabilidade subsidiária dos sócios e afetação de seu patrimônio, especialmente na hipótese de haver evidências claras de o patrimônio da sociedade não cobrirem as dívidas

¹⁰² Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

¹⁰³ “Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívida da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

¹⁰⁴ Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

ou infrações ao contrato social e à lei. No caso de encerramento irregular da pessoa jurídica, a sucessão processual se dará com amparo nestes dispositivos legais, conforme indicou o Ilmo. Relator José Marcos Marrone, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2141291-22.2021.8.26.0000:

Apesar de não caracterizado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial (fl. 44), requisitos previstos no art. 50 do Código Civil para a desconsideração da personalidade jurídica, ficou configurado o encerramento irregular da empresa executada, ora agravada. Embora a agravada figure como “ativa” no “Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica” (fl. 89), ficou evidenciado nos autos que ela não possui ativos financeiros, nem veículos hábeis a responder pelo débito objeto da execução, conforme se infere das pesquisas realizadas via Bacenjud e Renajud (fls. 118, 125, 192/195). Além disso, deferida a penhora sobre o seu faturamento (fl. 207), a agravada noticiou que, desde 2018, não possui qualquer faturamento (fls. 210/211). Ora, a total ausência de faturamento da agravada de janeiro de 2018 a 28.2.2021 (fl. 211), portanto, há mais de três anos, leva à conclusão de que ela está inativa. Logo, há indícios veementes de desativação da sociedade devedora, com a sua consequente dissolução e liquidação irregular. Isso afasta a responsabilidade limitada de seus sócios, devendo eles responder ilimitadamente por todo o passivo pendente da sociedade. A esse respeito, precisos os seguintes escólios de AMADOR PAES DE ALMEIDA: “A dissolução de fato da sociedade, sem solução do passivo e sem que remanesçam bens da empresa, implica, da mesma forma, responsabilidade dos sócios: 'Na hipótese de dissolução irregular de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem subsistirem bens que respondam no polo passivo, fica o patrimônio particular do sócio-gerente sujeito à constrição, para saldar a dívida social' (RJTAMG, 52/204)” (“Execução de bens dos sócios”, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68). Cuida-se, pois, de responsabilidade subsidiária, que autoriza a afetação do patrimônio do sócio, prevista nos arts. 1.023, 1.024 e 1.080 do Código Civil, [...]

Apenas para fins elucidativos com relação a aplicação dos artigos 1.023, 1.024 e 1.080 do Código Civil no caso em questão, a doutrina brasileira segue o entendimento de que é possível os sócios responderem pelas dívidas assumidas pela pessoa jurídica de maneira subsidiária e dentro do limite de suas quotas sociais, senão vejamos os comentários de Maria Helena Diniz a respeito:

Se o capital social for insuficiente para o pagamento das dívidas da sociedade simples, os sócios deverão responder ilimitada e subsidiariamente pelo saldo na proporção em que tiverem de participar nas perdas sociais, conforme o valor da sua entrada ou o estipulado no pacto social, salvo cláusula de responsabilidade solidária. Nesta última hipótese, independentemente de participação no capital social, todos responderão solidariamente perante os credores pela dívida da sociedade. (DINIZ, 2010, p. 706)

No tocante as provas a serem colacionadas para fins de comprovação do encerramento irregular da personalidade jurídica, tem-se que o conjunto probatório pode ser composto de provas colacionadas por meio de diligências extrajudiciais ou judiciais, especialmente a

constatação de ausência de faturamento da empresa (artigo 866 do Código de Processo Civil) e cumprimento de mandado de constatação para fins de apurar o funcionamento da pessoa jurídica no endereço de sua sede comercial, por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Neste sentido, inclusive, deve ser aplicado de maneira analógica o entendimento imposto à legislação tributária, onde presume-se encerrada irregularmente a empresa que mudar de seu endereço e proceder com sua atualização perante os órgãos competentes, conforme disposto na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Ora, o próprio Código de Processo Civil dispõe, de maneira implícita, que é dever das partes manter seus endereços atualizados nos autos do processo, entretanto, tal obrigação também se estende perante órgãos administrativos, conforme dispõe o artigo 274, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

Art. 274. Não disposto a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

Com efeito, a alteração de endereço de sede implica em uma série de prejuízos, seja na esfera cível, penal ou tributário, uma vez que o Poder Judiciário precisará exaustivamente para localizá-la ou encontrar os integrantes do seu quadro societário, o que configura ato ilícito e demonstra a caracterização de abuso da pessoa jurídica, situação que justifica a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa linha é o entendimento do Ilmo. Desembargador Mônaco da Silva, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2137168-88.2015.8.26.000, *in verbis*:

[...] Se não bastasse, os elementos acostados ao recurso confirmam o encerramento irregular da agravada, seja pela própria confissão desta em outra ação (fl. 88), seja pela certidão do oficial de justiça (v. fl. 96). A par disso, apesar de a Súmula 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça se referir especificamente às execuções fiscais, não se pode deixar de reconhecer que é dever de toda empresa manter atualizados os seus dados perante os órgãos competentes, bem como providenciar o seu regular encerramento, sem prejuízo dos seus credores. Ora, o simples fato de a empresa mudar de endereço sem informar aos órgãos públicos e sem alterar seus dados cadastrais na Junta Comercial já demonstram o abuso da personalidade jurídica e indícios de fraude, o que legitima a inclusão na execução dos sócios da agravada. [...]

Portanto, mostra-se totalmente cabível que o instituto da sucessão processual seja utilizado como meio de atingir o patrimônio dos sócios, na hipótese de constatado o encerramento irregular da pessoa jurídica, em especial na hipótese de constatado que possui a finalidade de fraudar credores, sendo um procedimento extremamente célere em comparação ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica e que inibe devedores de má-fé de terem um tempo hábil para blindar seu patrimônio.

Em que pese se admita o pedido de arresto cautelar de bens junto com o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, com fundamento no artigo 300 do Código Civil, por muitas vezes há uma demora na análise na apreciação do pedido, ao passo que, por muitas vezes, os juízes indeferem o pedido por receio de violar direito de terceiros sem a conclusão da fase instrutória, inclusive em incidentes de desconsideração da personalidade jurídica fundamentados no encerramento irregular, situação que dá tempo hábil para os sócios blindarem seu patrimônio novamente, até o final do julgamento do incidente. Quando o credor iniciar as pesquisas de bens em face dos sócios devedores, nada localizará em seu nome, visto que seu patrimônio já fora repassado para terceiros e não se encontram ao alcance dos atos de expropriação, devendo o credor iniciar novas pesquisas para comprovar a fraude pelo devedor.

Não obstante, a aplicação da sucessão processual nesta hipótese certamente servirá como um meio de retirar a sobrecarga existente sobre o Poder Judiciário, visto que não será necessário dar abertura a um incidente com fase postulatório, instrutória e decisória para análise de requerimento de redirecionamento do processo de execução para os sócios, na hipótese de encerramento irregular da pessoa jurídica, sendo mais eficiente ao processo executivo e trazendo, ainda, maiores benefícios ao credor.

Conforme comenta a pesquisadora portuguesa Bárbara Franco, em tese dissertação de Mestrado A Responsabilidade do Sócio Único para com os credores Reais, no ordenamento

jurídico português se entende pela aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de a legislação ser omissa:

Assim, entende a maioria dos autores que o recurso à desconsideração da personalidade jurídica deverá ser de aplicação subsidiária, sendo, portanto, aplicável somente em caso de lacuna da lei. Tal significa que, se o legislador tiver previsto institutos jurídicos suficientemente eficazes no sentido de assegurar os interesses dos lesados pela conduta do sócio, então não se verifica qualquer fundamento para a utilização do mecanismo em análise.¹⁰⁵

Verifica-se, portanto, que a utilização da sucessão processual como meio de alcançar o patrimônio dos sócios é uma ferramenta de extrema utilidade, ao passo que privilegia os princípios da economia e celeridade processual, visto que torna mais célere o procedimento de atração dos sócios para responderem pelas obrigações da empresa irregularmente, impedindo que a delonga do incidente de desconsideração da personalidade jurídica permita aos integrantes da sociedade blindarem seu patrimônio com intuito de protegê-lo de atos de expropriação. Entretanto, considerando sua celeridade frente ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, é necessário que seja acompanhado de provas convictas a respeito do encerramento irregular da personalidade jurídica e eventual abuso ou contrariedade à lei, à pessoa jurídica ou seu estatuto social, para fins de deferimento, respeitando-se o contraditório e ampla defesa por meio da intimação da parte contrária, aplicando-se analogicamente o artigo 493 do Código de Processo Civil.

6. CONCLUSÃO

A partir do exposto no presente trabalho, é possível entender que apesar das ferramentas jurídicas existentes atualmente para coibir a ocorrência de fraudes por devedor de má-fé, estes ainda conseguem se esquivar de suas obrigações legais por meios cada vez mais inovadores, à exemplo da utilização de *holdings* e empresas *offshore* para proteção do seu patrimônio e de suas empresas.

¹⁰⁵ FRANCO, Bárbara Fernandes Quina Correia Franco. **A responsabilidade do sócio único para com os credores sociais.**, Lisboa, 2018, p. 63, Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa.

Apesar da licitude da blindagem patrimonial, diante das lacunas processuais existentes e que não conseguem coibir práticas fraudulentas, indivíduos de má-fé viram nisso uma oportunidade para infringir direito alheio e se apropriar de bens de terceiros, utilizando-se da autonomia patrimonial que pessoa jurídica possui como forma de proteção, de modo a se esquivar de suas obrigações legais e não ver seu patrimônio afetado.

É respeitável a finalidade que o legislador atribuiu ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente como procedimento para preservar o direito ao contraditório e a ampla defesa da empresa e de seus sócios.

Ocorre que o procedimento para apuração de abuso ou fraude da personalidade jurídica é prolongado em decorrência da existência de uma fase instrutória, situação que permite aos devedores de má-fé terem conhecimento da tentativa de redirecionamento da execução para sua massa patrimonial, bem como que adotem todas as medidas cabíveis para proteger seus bens, de modo a impedir que os atos executórios futuros tenham algum efeito em benefício do credor.

Apesar de se prever a possibilidade de arresto de bens acautelatórios, por muitas vezes o pedido liminar é indeferido por receio dos juízes em ferir o direito de terceiros, e, ainda, ocasionar prejuízos irreparáveis à esfera patrimonial, prosseguindo-se com o procedimento até a sua fase decisória para a atribuição de responsabilidade patrimonial aos sócios da pessoa jurídica ou demais empresas do grupo econômico empresarial.

A sucessão processual pode ser uma ferramenta capaz de auxiliar na celeridade do redirecionamento de dívidas às pessoas dos sócios da pessoa jurídica, na hipótese exclusiva de ser apurado seu encerramento irregular por meio de amplo conjunto probatório, ao passo que também retirará uma sobrecarga do Poder Judiciário no tocante aos inúmeros pedidos de desconsideração da personalidade jurídica que são apresentados diariamente.

Conforme abordado no presente estudo, quando constatado o encerramento irregular da pessoa jurídica, os sócios da sociedade atraem para si a responsabilidade pelas dívidas sociais inadimplidas, visto que se considera que a pessoa jurídica não possui bens capaz de saldá-las, nos termos dos artigos 1.023 e 1.024 do Código Civil e artigo 795 do Código de Processo Civil. Outrossim, considerando que o procedimento correto para encerramento de uma pessoa jurídica decorre por meio de liquidação voluntária, atrai-se a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos em aberto que constem em nome da pessoa jurídica, nos termos do artigo 1.080 do Código Civil.

Nestes termos, denota-se que não se trata de uma desconsideração da personalidade jurídica ou desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com fundamento no artigo 50 do Código Civil, o qual impõe a demonstração de ocorrência de abuso ou fraude para fins de redirecionamento da cobrança para os integrantes do quadro societário, mas sim a atração direta do patrimônio pessoal dos sócios para responderem pelas dívidas contraídas e não pagas pela pessoa jurídica encerrada irregularmente.

Com efeito, a responsabilidade dos sócios da empresa jurídica será considerada subsidiária, visto que a sociedade que detém a responsabilidade patrimonial primária, porém, se demonstrando o encerramento irregular da pessoa jurídica, passarão a responder solidariamente pelo débito em aberto, motivo pelo qual torna-se completamente cabível a utilização do instituto da sucessão processual para as situações em questão.

Outrossim, se o pedido de sucessão processual por encerramento da pessoa jurídica for apurado de acordo com o procedimento indicado no presente trabalho, não haverá nenhuma violação ao direito da ampla defesa e contraditório, além do devido processual legal, sendo esta mais uma prova da sua admissibilidade e legalidade para aplicação no dia a dia pelos operadores do direito.

Portanto, mostra-se completamente cabível a aplicação do instituto da sucessão processual para fins de redirecionamento da execução para o patrimônio dos sócios, na hipótese de encerramento irregular da pessoa jurídica, servindo como uma ferramenta célere para alcançar o patrimônio dos integrantes do quadro societário, ao passo que também se prestará para coibir a prática de atos fraudulentos e, por fim, ainda retira a sobrecarga que existe atualmente pelo Poder Judiciário.

7. BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil.**, 6ª. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- ASSIS, Araken de. **Manual de Execução.**, 18ª. ed. rev. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil.**, 8. Ed., São Paulo, SaraivaJur, 2022.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela executiva jurisdicional executiva.**, vol. 3, 5ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes *et al.* **Direito processual empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças.**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo código de processo civil brasileiro**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2019.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.**, vol. 2, 14ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder & SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder do Controle na Sociedade Anônima.** 6ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014
- COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional.**, 9ª. ed., São Paulo> Saraiva Educação, 2019.
- COMER, Micheal J. **Fraudes corporativas [traduzido por Editora Longarina].** – São Paulo: Blucher, 2011.
- DIDIER JR. Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: execução.**, 7ª. ed. rev., ampl e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado.** 15ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único.**, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: volume 1: Parte Geral.**, 15ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.
- LENZA, Pedro *et al.* **Direito Ambiental: Esquematizado.**, 8ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil comentado.**, 1ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MIRANDA, Maria Bernadete., **Nova lei de falências: (comparativos e comentários).** 1ª ed., São Paulo: Rideel, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. **O novo CPC e o Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao ministro Walmir Oliveira da Costa.**, São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**, 14ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2010.

NERY JR. Nelson *et al.* **Código de Processo Civil comentado.**, 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado.**, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

PENTEADO, Claudio Camargo. **Empresas offshore: Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas.** 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Pillares, 2007.

ROSENVALD, Nelson & DE FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDB.**, volume 1, 13ª ed. rev. ampl. E atual., São Paulo: Atlas, 2015

SABBAG, Eduardo. **Código Tributário Nacional Comentado.** 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: MÉTODO, 2018

SACRAMONE. Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperações de Empresas e Falência.**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de Direito Empresarial.**, 3ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

TARTUCE, Flávio *et al.*, **Manual de direito do consumidor: direito material e processual.**, volume único, 9ª ed., São Paulo: MÉTODO, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único.**, 11ª. Ed., Rio de Janeiro: Editora MÉTODO, 2016

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário.**, 18ª ed., Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2011

THEODORO JR, Humberto *et al.* **Código de Processo Civil anotado.**, 20ª. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2016

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código civil interpretado.**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves Comentários do código de processo civil.**, 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.1187

FONTES ONLINE:

FRANCO, Bárbara Fernandes Quina Correia Franco. **A responsabilidade do sócio único para com os credores sociais.**, Lisboa, 2018, p. 63, Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Disponível em: < https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/44534/1/ulfd144211_tese.pdf > Acesso 16/03/2023.