



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
PUC –SP

Nicole Ehrentreich

A Desconsideração da Personalidade Jurídica à Luz do Novo CPC

São Paulo
2016

Nicole Ehrentreich

A Desconsideração da Personalidade Jurídica à Luz do Novo CPC

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Especialização em Direito Processual Civil, para conclusão do curso e obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Paulo Magalhães Nasser

São Paulo

2016

Ehrentreich, Nicole.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica à Luz do Novo CPC / Nicole Ehrentreich. – São Paulo, 2016.

Monografia (Curso de Pós-graduação Lato Sensu Especialização em Direito Processual Civil), PUC-SP COGEAE, 2016

1. Direito Processual Civil. 2. Desconsideração da Personalidade Jurídica

Nicole Ehrentreich

A Desconsideração da Personalidade Jurídica à Luz do Novo CPC

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* Especialização em Direito Processual Civil, para conclusão do curso e obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Paulo Magalhães Nasser

Data de aprovação: __/__/__

Resumo

Este trabalho tem por objetivo analisar o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica desde o início de sua criação e a sua trajetória na jurisprudência e analisar as inovações e alterações feitas no Código de Processo Civil de 2015, positivando o instituto.

As mudanças do CPC/2015 serão analisadas sob a ótica da praticidade e da eficiência do instituto, como sob a ótica dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da eficiência.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Novo Código de Processo Civil.

Abstract

This work aims to analyze the Institute known as “disregard doctrine” or “pierce the corporate veil” since de beginning of its creation and its trajectory in former court decisions and innovations and modifications made at the code of civil procedure at 2015, in which this institute turned into a law.

The changes of the code of civil procedure of 2015 will be analyzed from the perspective of practicality and efficiency of the institute, as from the perspective of the due process of law, contradictory and efficiency principles.

Key Words: disregard doctrine, The code of civil procedure of 2015.

GLOSSÁRIO

AGRG no REsp – Agravo Regimental no Recurso Especial

Ap. – Apelação

Cam. - Câmara

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CPC/79 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

Des. - Desembargador

DNRC – Departamento Nacional de Registro do Comércio

Ed. – Edição

J. – Julgado

Min. – Ministro

n. – números

RE – Recurso Extraordinário

Rel. - Relator

REsp – Recurso Especial

RT – Revista dos Tribunais

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	Introdução	9
2	Conceito da Desconsideração da Personalidade Jurídica e o seu Objetivo	13
2.1	Breve Relato Histórico	21
3	A Desconsideração da Personalidade Jurídica à Luz do CPC de 2015	24
3.1	Requisitos e Seus Efeitos	28
3.2	Princípios Norteadores do Incidente	32
3.3	O Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica - Inovações e alterações processuais	38
3.4	Da Tutela de Urgência na Desconsideração da Personalidade Jurídica	47
3.5	A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Fraude à Execução	49
5	Conclusões	55

1. INTRODUÇÃO

No mundo jurídico há diversas situações em que você requer a satisfação de um crédito, o qual, entretanto, não lhe é pago desde logo, por mera liberalidade do devedor.

Inclusive, o pagamento espontâneo de uma dívida judicial é, infelizmente, uma exceção em nossa cultura.

Assim, através do Poder Judiciário, o Exequente, antes denominado Credor, no cumprimento de sentença ou por meio de Ação de Execução determinará o pagamento de seu crédito pelo Executado, antes denominado devedor, surgindo assim a responsabilidade patrimonial ou a responsabilidade executiva, ou seja, a responsabilidade do Executado, de satisfazer o crédito do Exequente, através de seu patrimônio.

O artigo 789 do Novo CPC, que permaneceu inalterado, correspondente ao artigo 591 do CPC de 1973 dispõe que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

Assim, o princípio da responsabilidade patrimonial determina que os bens presentes mencionados no artigo transcrito acima são os bens que estão presentes no momento em que o Executado contrair a obrigação; e os bens futuros são aqueles que vierem a integrar o patrimônio do Executado ao longo do processo.

Importante ter em vista que os bens utilizados para satisfazer o crédito do Exequente são os bens diretamente relacionados ao Executado, surgindo o conceito da sujeitabilidade do patrimônio.

De tal modo que, o sócio de uma sociedade limitada só poderá ser atingido pela execução, se houver ocorrido o fenômeno conhecido como a Desconsideração da Personalidade Jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil e § 1º do artigo

795 do CPC/2015, não havendo correspondência no CPC de 1973, pois neste não havia disposições acerca da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Deste modo, primeiramente o Exequente tenta atingir os bens da sociedade para satisfazer o seu crédito. Caso isto não seja possível, o Exequente, após preencher os requisitos necessários, nos termos do artigo 133 e seguintes do CPC de 2015, poderá através do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica tentar atingir o sócio da sociedade, cujo incidente é cabível em todas as fases processuais, novidade esta trazida no CPC de 2015.

Com o aumento da necessidade da utilização deste instituto e com a ausência de dispositivo na Lei processual, a jurisprudência tomou frente e se tornou o meio de utilização deste instituto, conforme será demonstrando melhor no presente trabalho, através de um relato histórico deste Instituto.

Com a criação deste Instituto, o Exequente poderá tentar satisfazer o seu crédito de forma mais eficaz em face de uma pessoa jurídica, no caso de esta, sendo Executada, não ofertar meios para tanto e cumulativamente ainda abusar da sua personalidade jurídica tentando se furtar de sua obrigação, como nos casos de desvio de finalidade para a qual a pessoa jurídica foi criada ou pela confusão patrimonial entre sociedade e sócio.

O Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica tenta retirar a “máscara” da sociedade, para atingir os seus sócios, ex-sócios, acionistas, ex-acionistas, administradores, ex-administradores e sociedades do mesmo grupo econômico, os quais não se confundem com a sociedade.

Neste sentido, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece no inciso VII de seu artigo 790 que “ficam sujeitos à execução os bens do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica”.

Visando a diminuição dos atos ilícitos praticados pelas pessoas jurídicas, o Novo CPC de 2015 criou um incidente específico para a Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto no artigo 133 e seguintes do Código.

Este incidente será analisado no presente trabalho, com o intuito de demonstrar como este incidente será utilizado na prática e tentar esclarecer algumas dúvidas que o novo CPC trouxe com a criação deste instituto.

Será também demonstrado no presente trabalho, que para ser aceito o pedido da Desconsideração da Personalidade Jurídica, e, portanto, distribuir o incidente é necessário preencher certos requisitos, os quais estão previstos nos artigos 133 e seguintes do Novo CPC de 2015.

Isto comprova que, não basta simplesmente, o Exequente afirmar ao juízo que a busca pelo seu crédito perante a pessoa jurídica não foi satisfatória, e, portanto, requerer conseqüentemente a Desconsideração da Personalidade Jurídica desta sociedade, para atingir os bens do sócio desta sociedade (teoria menor).

Isto porque, o Brasil adotou a teoria maior como regra geral, ou seja, "(...) que corresponde à versão tradicional do instituto, levando em consideração aspectos subjetivos (como desvio de finalidade e o abuso de direito)".¹

Exemplo disto são os artigos 50² do Código Civil; artigo 28³ do CDC, artigo 34⁴ da Lei de Defesa da Ordem Econômica e o artigo 14⁵ da Lei Anticorrupção.

¹ BRUSCHI, Gilberto Gomes; Rita Dias Nolasco; Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Prefácio Teresa Arruda Alvim Wambier; ***Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015***; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 140.

² 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.

³ 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.

⁴ Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.
Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

No presente trabalho também será desenvolvida a questão da possibilidade de se utilizar a tutela de urgência no incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, como também analisar a fraude à execução quando ocorrer a Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Assim, o estudo a ser desenvolvido neste trabalho visa analisar o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica em sua trajetória até a sua positivação no Novo CPC de 2015, demonstrando as inovações e alterações e o que estas alterações implicam na prática e se a criação do Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica facilitou a satisfação do crédito do Exequente nos casos de desvio de finalidade para a qual a pessoa jurídica foi criada ou pela confusão patrimonial entre sociedade e sócio, sob os princípios do direito e se o incidente evitará novos casos de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

⁵ Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

2. CONCEITO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONLIDADE JURÍDICA

A responsabilidade patrimonial do devedor é o cerne da Desconsideração da Personalidade Jurídica, sendo que se discute quem deverá se responsabilizar pela dívida: a pessoa jurídica ou o sócio que a compõe e conseqüentemente quais os bens que serão afetados com esta desconsideração.

Assim, importante reiterar que a responsabilidade patrimonial do devedor atinge todos os seus bens presentes ou futuros, nos termos do artigo 591 do CPC/73 e 789 do CPC/2015.

A responsabilidade patrimonial é analisada no momento da sua execução e não da constituição da obrigação, sendo que não há como prever bens futuros.

Importante ainda, trazer à baila que “O patrimônio é, outrossim, composto apenas de bens de valor pecuniário. Não o integram aqueles bens ou valores sem significado econômico, como a honra, a vida, o nome, o pátrio poder, a liberdade e outros bens jurídicos de igual natureza”.⁶

Antes de conceituar o instituto em si é necessário fazer um breve resumo sobre os tipos societários, nos quais não há responsabilidade subsidiária dos sócios pelas **obrigações sociais** não adimplidas **pela sociedade**,⁷a fim de facilitar o entendimento deste instituto, sendo que são nestas sociedades em que o instituto mais aparece.

No século XIX, iniciou-se um movimento, principalmente entre os Estados Unidos, França, Inglaterra e Alemanha, para ampliar o poder privado, diante da possibilidade de assegurar aos interessados nos negócios de investimento em atividades produtivas, a intangibilidade do seu patrimônio pessoal, sendo que o

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil Volume II*; Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, pp. 179.

⁷ MAMEDE, Gladston e Eduarda Cotta Mamede; *Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico*; São Paulo: Editora Atlas, 2013, pp. 29.

único risco neste negócio seria o de perder o seu próprio capital investido, sem envolver patrimônio pessoal.

Esse movimento considerou inicialmente as companhias por ações e depois as sociedades contratuais. A figura da sociedade em comandita simples já se encontrava no Código Comercial de 1850, na qual uma classe de sócios, os comanditários, não responde subsidiariamente pelas obrigações sociais.⁸

Em 1919 surgiu a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a qual ficou conhecida a partir de 2002, por sociedade limitada, positivada pelo artigo 1.052 do CC, adotada por 99% das sociedades empresárias brasileiras, segundo informações do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), sendo que na sociedade limitada, os sócios são responsáveis apenas pelas quotas sociais que cada um contribuiu, no caso de integralizar o valor das ações.⁹

Assim, na sociedade limitada não há responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais, nos termos dos artigos 1.088 do CC¹⁰ e artigo 1º da Lei 6.404/76¹¹, lei esta que rege as sociedades por ações.

A sociedade empresária assume, hoje em dia, duas das cinco formas admitidas pelo direito comercial em vigor: a de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada (Ltda.) ou a de uma sociedade anônima (S/A).¹²

Diante desta proteção legal, os investidores aceitaram correr o risco, nos termos das legislações mencionadas acima, ou seja, investir o seu dinheiro em sociedades limitadas ou anônimas, para explorar atividades em negócios privados, pois a limitação da responsabilidade patrimonial dos integrantes da pessoa jurídica correspondia a segurança e tranquilidade, servindo como estímulo às atividades empresárias.

⁸ Ibidem. pp. 30.

⁹ Ibidem. pp. 30.

¹⁰ Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

¹¹ Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa Vol. 1*; São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 64.

Após este panorama resumido acima, chegamos à oportunidade em conceituar o instituto conhecido como a Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Isto porque, alguns investidores vislumbraram uma oportunidade de buscar vantagens próprias e indevidas, ao apostar nas sociedades limitadas ou anônimas, ou seja, “utilizaram-se do limite de responsabilidade de forma dolosa ou, quando menos, com imprudência ou negligência, desvirtuando seu fim econômico ou social, ou quando menos, atuando contra o que se compreende como boa-fé ou bons costumes”.¹³.

Assim, se pergunta inicialmente o que de fato é a tal da Desconsideração da Personalidade Jurídica e qual é o seu objetivo.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica possui o seu significado em sua própria nomenclatura, sendo que quando a sociedade jurídica ou pessoa jurídica se utiliza de sua máscara, ou seja, a sua falta de rosto, para fraudar os seus credores, para escapar de suas obrigações, para alcançar ou perpetuar um monopólio no mercado, ou então para mascarar a sua desonestidade ou algum crime praticado, a lei irá **desconsiderar a pessoa jurídica**, para fazer justiça entre pessoas reais, as quais compõe o quadro societário da pessoa jurídica.

Ou quando se tratar da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, afastar a autonomia patrimonial da pessoa física para responsabilizar a pessoa jurídica por obrigação que aquela contraiu.

A Desconsideração inversa da personalidade jurídica normalmente é invocada em casos de desvio de bens, quando o devedor transfere seus bens para uma pessoa jurídica sobre a qual detêm controle. Assim, ele continua a usufruir tais bens, apesar de não serem formalmente de sua propriedade, mas sim da pessoa jurídica controlada.¹⁴

¹³ MAMEDE, Gladston e Eduarda Cotta Mamede; ***Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico***; São Paulo: Editora Atlas, 2013, pp. 31.

¹⁴ PAGANI DE SOUZA, André. ***Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Aspectos Processuais***; São Paulo: Editora Saraiva, 2011 2ª Edição, pp. 94.

Denomina-se “desconsideração inversa” o instrumento jurídico que permite prescindir da personalidade e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para responsabilizá-la por obrigação pessoal do sócio¹⁵.

Portanto, o objetivo do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica é proteger a pessoa jurídica das consequências dos atos ilícitos, a fim de evitar a sua extinção, e ao mesmo tempo, ao desconsiderar a sua personalidade jurídica durante o episódio, somente, atingir a pessoa física que comete tais atos ilícitos em nome da pessoa jurídica, a fim de puni-la e contribuir com o bem social e nos casos da desconsideração inversa é evitar o desvio de bens de uma pessoa física através de uma pessoa jurídica.

Ou seja, diante destas atitudes recorrentes de sócios, com o intuito de fraudar os seus credores começou-se a estudar um meio para inibir tais atitudes, e assim surgiu a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica, para que os sócios como pessoas físicas respondessem à utilização ilícita da pessoa jurídica ou que a pessoa jurídica respondesse à utilização ilícita de bens pela pessoa física (desconsideração inversa).

A Desconsideração da Personalidade Jurídica, entretanto decorre por força da lei, da prática de atos anormais do sócio ou do administrador e não pela simples vontade de credor.

Isto porque, “A responsabilidade extraordinária, como a proveniente de abuso de gestão, violação do contrato, dolo, etc., depende de prévio procedimento de cognição e só pode dar lugar à execução quando apoiada em sentença condenatória contra sócio faltoso”¹⁶.

Nem mesmo a Desconsideração da Personalidade Jurídica que a jurisprudência agasalha em certas circunstâncias, e até mesmo a lei às vezes

¹⁵ CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica*, Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2002 Ltda., pp. 127.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil Volume II*; Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, pp. 181.

reconhece, autoriza uma anulação da autonomia obrigacional existente entre a sociedade e os sócios. Em outros termos, “a regra geral continua sendo a da distinção entre o patrimônio da empresa e o dos seus sócios”¹⁷.

Segundo Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, em sua obra “Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015”, o conceito da desconsideração da personalidade jurídica é “um meio de repressão à frustração da atividade executiva, caracterizado pela decretação da inoponibilidade (ineficácia relativa) do limite patrimonial da pessoa jurídica, permitindo que sejam atingidos os bens de seus sócios, ex-sócios, acionistas, ex-acionistas, administradores, ex-administradores e sociedades do mesmo grupo econômico; ou, ainda, que sejam atingidos os bens da pessoa jurídica por obrigações contraídas por eles, no caso da chamada “desconsideração inversa da personalidade jurídica”.¹⁸

Segundo Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas, “A Desconsideração da Personalidade Jurídica, ao contrário do que muitos acreditam, não é de forma alguma instrumento jurídico para acabar com a pessoa jurídica; é na verdade mecanismo jurídico para protegê-la contra fraudes e abusos, oferecendo-lhe critérios para tanto. Dessa forma, essa teoria que luta contra o desvirtuamento da pessoa jurídica, na verdade, a afirma, e os que cometem atos fraudulentos ou abusivos a negam”.¹⁹

Outro conceito interessante é o citado por Fábio Konder Comparato:

Importa, no entanto, distinguir entre despersonalização e desconsideração (relativa) da personalidade jurídica. Na primeira, a pessoa coletiva desaparece como sujeito autônomo, em razão da falta original ou superveniente das suas condições de existência, como por exemplo, a invalidade do contrato social ou a dissolução da sociedade. Na segunda, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou

¹⁷ Id., 2009, p. 181.

¹⁸ Prefácio Teresa Arruda Alvim Wambier; ***Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015***; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 140.

¹⁹ ***Desconsideração da Personalidade Jurídica. Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil***, São Paulo: Editora Atlas, 2002, pp. 58.

componentes; mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-só para o caso concreto.²⁰

Rolf Serick, professor na Faculdade de Direito da Universidade de Heidelberg na Alemanha (1966, *Rechtsform und Realität Juristischer Personen*), citado por Martins de Freitas (2002, pp. 54) entende que se não for comprovada a intenção da pessoa jurídica de fraudar a lei, não há como se aplicar a Desconsideração da Personalidade Jurídica. Ele propõe em sua obra quatro princípios, para sintetizar a aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica: o abuso do direito; a ilicitude; o paralelismo com a pessoa natural e, o direito objetivo.

E, Fabio Ulhoa Coelho conceitua o instituto como sendo:

(...) uma elaboração teórica destinada à coibição das práticas fraudulentas que se valem da pessoa jurídica. E é, ao mesmo tempo, uma tentativa de preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele. Ainda, é uma tentativa de resguardar a própria pessoa jurídica que foi utilizada na realização da fraude, ao atingir nunca a validade de seu ato constitutivo, mas apenas a sua eficácia episódica. Em suma, pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o direito pretende livrar-se da fraude e do abuso perpetrados através de uma pessoa jurídica, preservando-a, contudo, em sua autonomia patrimonial.²¹

Nesta mesma direção caminha Maria Helena Diniz:

A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente de seus membros, pois efetua negócios sem qualquer ligação com a vontade deles, e, além disso, se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas naturais que a compõem, se o patrimônio da sociedade não se identifica com o dos sócios, fácil será lesar credores, mediante abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade, tendo-se em vista que os bens particulares dos sócios não podem ser executados antes dos bens sociais, havendo dívida da sociedade. Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso de personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, está autorizado, com base na prova

²⁰ ***O Poder de Controle na Sociedade Anônima***. 4ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, pp. 283.

²¹ ***Desconsideração da Personalidade Jurídica***, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, pp. 13 a 14.

material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes dos sócios que dela se valeram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica.²²

Verifica-se dos conceitos, que os doutrinadores se preocupam em identificar o ilícito perpetrado pela pessoa jurídica através de prova, para se livrar dele e preservar a pessoa jurídica, sendo que a Desconsideração da Personalidade Jurídica é apenas um episódio, e não algo permanente e que não se confunde com a citada despersonalização da pessoa jurídica, conforme ensinamentos acima de Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas.

E mais: É uma exceção em nosso direito brasileiro, sendo que a sociedade e o sócio possuem uma independência absoluta e que apenas poderá ser desconsiderada em casos excepcionais.

Serick (1966, apud MARTINS DE FREITAS, 2002, pp.55), jurista alemão mais importante deste tema, que desenvolveu a partir da jurisprudência alemã e norte americana princípios norteadores ao instituto e que entendeu como sendo o aspecto subjetivo o fundamental para resultar na Desconsideração da Personalidade Jurídica.²³

Ou seja, é necessário identificar o elemento intencional, como o desvio da finalidade da pessoa jurídica e/ou abuso de direito, para se obter o episódio da Desconsideração da Personalidade Jurídica, portanto os aspectos subjetivos são os aspectos essenciais para o jurista alemão.

Já, para Fábio Konder Comparato (1977, apud ULHOA COELHO, 1989, pp. 91-92) o critério objetivo é o mais importante para adotar a Desconsideração da Personalidade Jurídica, quais sejam, “a inocorrência dos pressupostos, formais e materiais, da separação patrimonial decorrente da personalização.”²⁴

²² **Código Civil Anotado**, São Paulo: Editora Saraiva, 2006, pp. 50.

²³ SERICK, Rolf. Forma e realidade della persona giuridica. Milão, 1966. In: MARTINS DE FREITAS, Elizabeth Cristina Campos. **Desconsideração da Personalidade Jurídica. Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil**, São Paulo: Editora Atlas, 2002, pp. 55.

²⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, pp. 91-92.

Assim, surgem as teorias, maior e menor, sendo a teoria maior, a que leva em consideração aspectos subjetivos; e a menor, para a qual os aspectos subjetivos são irrelevantes, “bastando a mera insuficiência do patrimônio social frente à satisfação de determinada obrigação para ensejar a decretação da desconsideração e a responsabilização de bens dos sócios”.²⁵

A teoria atualmente utilizada, conforme será melhor estudada adiante, é a da teoria maior, mas em um aspecto mais simplório, sendo que o elemento subjetivo é de difícil comprovação, mas que não é ignorado nos casos práticos, exigindo-se o desvio de finalidade social ou a confusão patrimonial, aliás é e sempre deve ser levado em consideração, sob pena de se banalizar o instituto.

Verifica-se a teoria maior nos artigos: 50 do CC²⁶, caput do artigo 28 do CDC²⁷, 34 da Lei de Defesa de Ordem Econômica²⁸, 14 da Lei Anticorrupção²⁹.

Já a teoria menor está presente apenas em dois ordenamentos jurídicos brasileiros: § 5º do artigo 28 do CDC³⁰ e artigo 4º da Lei de Defesa ao Meio Ambiente (Lei 9.605/1998)³¹.

²⁵ BRUSCHI, Gilberto Gomes; Rita Dias Nolasco; Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Prefácio Teresa Arruda Alvim Wambier; **Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015**; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 140.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

²⁹ Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

³⁰ Art. 28. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

2.1 Breve Relato Histórico

Em 1953 na Universidade de Tübingen, na Alemanha, nasce a obra Forma e realidade da pessoa jurídica “Rechtsform und Realität der Juristischer Personen”, de Rolf Serick (SERICK, 1966 apud PAGANI DE SOUZA, 2011, pp.64), jurista alemão, já mencionado brevemente acima, e que escreveu um dos trabalhos pioneiros sobre o tema da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Em sua obra, o jurista tenta definir os critérios que autorizam o judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação às pessoas que a integram, quando for utilizada para meios fraudulentos ou abuso de direito.³²

Outro jurista que se destacou nesta época foi o italiano Piero Verrucoli, que segundo ele, o tema da Desconsideração da Personalidade Jurídica surgiu em 1897, quando o Poder judiciário da Inglaterra julgou o caso “Salomon v. Salomon e Co.”, cujo caso era a respeito de um comerciante denominado Aaron Salomon que constituiu uma companhia denominada Salomon & Co., em conjunto com outros seis membros de sua família, e que a qual assumiu obrigações que a tornaram insolvente, e assim a “Salomon & Co. entrou em liquidação.

O liquidante, para defender os interesses dos seus credores quirografários sustentou em primeira e segunda instancia que a atividade da sociedade era a atividade de Aaron, e que ele havia utilizado a pessoa jurídica para limitar a sua responsabilidade, o que foi acolhido pelas instancias, condenando Aaron a pagar os débitos da sociedade, mas a decisão foi reformada pela Casa dos Lordes.³³

Mas este caso de 1897 utilizou-se da tese da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

³¹ Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

³² PAGANI DE SOUZA, André. Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno. **Desconsideração da Personalidade Jurídica. Aspectos Processuais**; São Paulo: Editora Saraiva, 2011 2ª Edição, pp. 64.

³³ Id., pp. 68.

Verifica-se assim, que a teoria do *disregard doctrine* é de inspiração saxônica e a sua origem advém da *Common Law*.

No Brasil, a tese surgiu em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná denominada “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica: *disregard doctrine*”, sendo um dos pioneiros a tratar do assunto, o Rubens Requião.³⁴

Rubens Requião divulga as obras aqui no Brasil de Rolf Serick e Piero Verrucoli, e concorda com o entendimento de Rolf Serick, sobre o aspecto subjetivo, mas entende que a Desconsideração da Personalidade Jurídica deve ser adotada com muita cautela, a fim de preservar o instituto da pessoa jurídica.³⁵

Fábio Konder também merece destaque na perspectiva histórica do instituto, com sua obra “O poder de controle na sociedade anônima”, na qual ensina que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica pode advir por questões *interna corporis* (abuso de poder de controle ou fraude à lei) ou *externa corporis* (confusão patrimonial).³⁶

A jurisprudência também foi pioneira aqui no Brasil, sendo que não havia legislação sobre este instituto.

Os primeiros casos de Desconsideração da Pessoa Jurídica foram julgados do STF no RE 6.489, em 1949 (STF, RE 6849, 2ª T., j. 18.10.1949, rel. Min. Hahnemann Guimarães, RF 130/411, j. 1950) e o acórdão do extinto Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, de 1955, que aplicou a “desconsideração inversa”. TJSP, Ap. 9.247, 2ª Câm., j. 11.04.1955, rel. Des. Edgard de Moura Bittencourt, RT 238/393-395, ago. 1955.³⁷

³⁴ Id., pp. 68-69.

³⁵ Id. pp. 68.

³⁶ Id. pp. 69.

³⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes; Rita Dias Nolasco; Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Prefácio Teresa Arruda Alvim Wambier; ***Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015***; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 139.

Assim, verifica-se que o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica positivado no artigo 50 do Código Civil não consiste em uma inovação para a época, pois além de estar consagrado em outros textos legais, conforme demonstrado acima, não se pode esquecer que o instituto independe de lei para ser constituído.

Mas vale por outro lado expor que na prática o instituto muitas vezes não era aplicado, devido a uma corrente doutrinária que entendia que a sua aplicação dependia de texto legal expresse. Assim, a positivação do instituto, consequentemente facilitou e evidenciou a sua aplicação perante os tribunais.

Com a inclusão do instituto no Novo Código de Processo Civil de 2015, como incidente, com capítulo próprio no Título III, verifica-se uma relevância ainda maior dada a este instituto, como uma segurança jurídica maior para a sua aplicação.

Assim, após análise do Breve Relato Histórico do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica conclui-se que a jurisprudência foi aplicada durante muitos anos como o único meio de fundamentar o instituto, e apenas em 1990 através do Código de defesa do Consumidor que este instituto foi positivado.

Conclui-se assim que a jurisprudência teve papel fundamental para o nascimento deste instituto no Brasil, como em outros países, e diante deste fato, o Código de Processo Civil de 2015 incluiu a jurisprudência como elemento essencial para fundamentação de uma sentença, nos termos do artigo 489, VI.³⁸

³⁸ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO CPC/2015

O Novo Código de Processo Civil de 2015 reflete um grande avanço quando se trata do tema da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Isto porque, o instituto está positivado, trazendo uma segurança jurídica ao instituto, como também está amparado pelos princípios do devido processo legal, contraditório e da eficiência, conforme será demonstrado a seguir.

Antes do CPC/2015 não havia qualquer artigo de lei no Código de Processo Civil, mas apenas artigos dissipados em outras leis, como no Código Civil, em seu artigo 50³⁹, no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28⁴⁰ e em seu § 5º⁴¹, na Lei de Defesa de Ordem Econômica, em seu artigo 34⁴², na lei Anticorrupção, em seu artigo 14⁴³, e por fim no artigo 4º da Lei de Defesa ao Meio Ambiente (Lei 9.605/1998)⁴⁴.

Entretanto, em nenhum artigo acima citado há qualquer menção sobre procedimentos processuais do Instituto da Desconsideração da Personalidade

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Art. 28. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

⁴² Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

⁴³ Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

⁴⁴ Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Jurídica, mas apenas hipóteses de desconsideração nos diversos diplomas, dando espaço ao Judiciário julgar de forma aleatória e determinar de forma diversa como este instituto deve entrar no mundo jurídico, resultando em decisões anuláveis e contrárias aos princípios de direito.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica era suscitada em demandas variadas, através de simples petições e era concedida por despachos avulsos, sem abrir qualquer oportunidade de defesa do sócio ou da própria sociedade, nos casos de desconsideração inversa, sem estabelecer o mínimo do contraditório em relação às pessoas atingidas pela decisão.

No Brasil, invocar o instituto virou moda, adotando-a como uma espécie de pomada maravilha, para todos os males. A atividade empresarial, que já convive com inúmeros riscos que são próprios de suas aziendas e de seus fazeres, passou a conviver com mais esse sobressalto. O tema passou a causar, no mundo empresarial, extraordinária perplexidade⁴⁵.

O Instituto “virou moda” pelo fato de não haver nenhuma legislação processual a seu respeito, mas por outro lado há diversos diplomas legais, conforme mencionado acima, que tratam da Desconsideração da Personalidade Jurídica em si, mas cada um com textos diversos sobre o seu direito material.

Diante disso, a Jurisprudência com o fim de tentar evitar a banalização do instituto estava caminhando em um sentido quase uniforme sobre as suas questões processuais entendendo ser possível a instauração de um incidente no processo, a fim de requerer a Desconsideração da Personalidade Jurídica, mas mesmo assim, havia entendimentos no sentido de que a Desconsideração da Personalidade Jurídica poderia apenas ser requerida através de uma ação própria, e, inclusive a jurisprudência já possuía entendimento de que caberia Agravo de Instrumento em face de decisão que versa sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, conforme positivado no CPC/2015.

⁴⁵ DA SILVA, José Anchieta. **O Novo Processo Civil**, São Paulo: Editora Yone Silva Pontes, apoio Lex Magister, 2012, pp. 352.

Ementa: Processo Civil – Recurso Especial em autos de agravo de instrumento – Retenção legal – Afastamento – Deficiência na fundamentação e falta de prequestionamento – Súmulas 284 e 356 STF – Processo executivo – Pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa – executada – Possibilidade – Dispensável o ajuizamento de ação autônoma.

(...)

4. Esta Corte Superior tem decidido pela possibilidade de aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da ação de execução, sendo desnecessária a propositura da ação autônoma (RMS n. 16.274/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 02.08.2004; AgRg no REsp n. 798.095/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 01.08.2006; REsp 767.021/RJ, rel. Min. José Delgado, DJ de 12.09.2005).

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a análise do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada no curso do processo executivo. (STJ, 4ª Turma, REsp 331.478/RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24-10-2006, conheceram em parte do recurso e deram-lhe provimento, v.u., DJ. 20-11-2006).

Ementa: CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL MOVIDA POR SÓCIO MINORITÁRIO EM DESFAVOR DA PRÓPRIA SOCIEDADE. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DESTA, PARA ACESSO AOS BENS DA EMPRESA CONTROLADORA, EM FACE DE IRREGULARIDADES COMETIDAS NA ADMINISTRAÇÃO. DEFERIMENTO NO CURSO DA EXECUÇÃO. OFERECIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR PELA CONTROLADORA, SOB A ALEGAÇÃO DE SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO, EM FACE DE PRECLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DA DECISÃO QUE DETERMINARA A DESCONSIDERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO Código do Processo Civil. Não há violação ao art. 535 do Código do Processo Civil quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão. - É irrelevante, na presente hipótese, afirmar que de despacho que ordena a citação não cabe recurso, porque a presente controvérsia não diz respeito a tal questão. O reconhecimento de preclusão se refere ao conteúdo material da decisão, que desconsiderou a personalidade jurídica da controladora, e não à determinação de citação. O acórdão afirmou corretamente que a revisão das condições da ação é possível nas instâncias ordinárias; o que não se permite, contudo, é rediscutir, por via oblíqua, uma questão com conteúdo próprio que não foi impugnada a tempo. O sucesso da alegação de ilegitimidade passiva, na presente hipótese, tem como antecedente necessário a prévia desconstituição da decisão que desconsiderou a personalidade jurídica, mas esta não foi oportunamente atacada. Em outras palavras, ainda é possível discutir, por novos fundamentos, a ilegitimidade passiva nos embargos, mas não é possível atacar especificamente a legitimidade passiva reconhecida nos limites de uma prévia, autônoma e inatacada decisão que desconsiderou a personalidade jurídica. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a desconconsideração da personalidade jurídica é medida

cabível diretamente no curso da execução. Precedentes. Não se conhece de recurso especial na parte em que ausente o prequestionamento da matéria. Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado. Recurso especial não conhecido. (STJ – 3ª T. – Resp n. 920.602 – DF (2007/0015445-6) – Rel. Min. Nancy Andrighi, decisão: 27 mai. 2008, Dj. s/d, Julg.: Não conheceram do recurso especial).

Com a positivação do instituto no Código de Processo Civil, consequentemente este ganhou força e respeito no âmbito processual, sendo que a sua sistematização processual era essencial no campo da prática, pois em que pese o instituto em si estar positivado em diversas outras legislações, o Código de Processo Civil é o único que poderia dar asas ao instituto e demonstrar o caminho para a sua concretude.

Há claro as suas desvantagens com a sistematização processual, sendo que antes do Código de Processo Civil de 2015 a Desconsideração da Personalidade Jurídica era decretada sem que os sócios da pessoa jurídica tivessem prévio conhecimento do requerimento, e, portanto, eram surpreendidos, o que muitas vezes facilitava ao credor exequente satisfazer o seu crédito, sendo que o sócio não possuía tempo suficiente para se desfazer dos seus bens ou blindar de alguma forma o seu patrimônio.

Com o surgimento do incidente, previsto no Novo CPC, conforme será analisado adiante, o sócio ou administrador da pessoa jurídica deve ser obrigatoriamente citado, a fim de estabelecer o contraditório, o que poderia ser um ponto negativo para o credor exequente, caso não houvesse o artigo 137 do CPC/2015, o que será analisado no item 3.5 do presente trabalho, sendo que isto poderia comprometer a execução.

Assim, verifica-se que o legislador quis trazer ao mundo jurídico a importância do contraditório na prática do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Antes de adentrar ao campo processual do instituto, e analisar o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica em si, é necessário tecer alguns

comentários sobre o direito material do instituto, sendo que é inegável seu reflexo no direito processual.

3.1 Requisitos e Seus Efeitos

É o direito material que irá determinar quais são as hipóteses em que é possível a Desconsideração da Personalidade Jurídica. Assim, conforme demonstrado acima, há uma teoria menor e uma teoria maior sobre o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Como demonstrado no Capítulo 2 deste trabalho, a teoria maior é a que prevalece na jurisprudência como regra geral, conforme alguns exemplos de ementas transcritas abaixo e, inclusive foi a teoria adotada pelo Código Processo Civil de 2015, conforme se verifica da leitura do artigo 134, § 4º⁴⁶ e diante disto, este item do trabalho será focado na teoria maior, mesmo porque ela possui características mais abrangentes do que a teoria menor e, portanto, esta está abrangida por este item.

EMENTA

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, 5º. Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental,

⁴⁶ Art. 134, § 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do 5º do artigo 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Recursos especiais não conhecidos. (STJ, 3ª Turma, RESP 279.273/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 4-12-2003, não conheceram dos recursos, por maioria, DJ 29-3-2004).

Ementa: Execução contra empresa. Desconsideração da personalidade jurídica. Hipóteses. O princípio reinante no direito brasileiro é o da absoluta separação entre sociedade e o sócio, consagrado no art. 20, do Código Civil. Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é regra de exceção e somente deve ser deferida em casos excepcionais, que não ocorrem na hipótese presente. Com efeito, tem-se admitido a desconsideração no caso de abuso dos sócios, prática de atos ilícitos pela sociedade, violação dos estatutos ou do contrato social e dolo na administração. O simples fato de a sociedade não ter bens que garantam a execução não induz, necessariamente, a sua desconsideração para que os bens particulares dos sócios respondam pelas dívidas sociais. Agravo desprovido (TJ/RJ – 2ª C. Civil. – AI 5625/2000 – Rel. Des. Gustavo Adolfo Kuhl Leite, decisão: 15 de ago. 2000, DJ-RJ, 24 ago. 2000, Julg.: negado provimento – v.u.).

Ementa: INDENIZAÇÃO – DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA – AUSÊNCIA DE BENS DA SOCIEDADE – IMPOSSIBILIDADE. – A desconsideração da personalidade jurídica pressupõe desvio de função na conduta do sujeito que dela for sócio. Isto, porque visa coibir a prática de atos ilícitos e fraudulentos, contrários aos princípios de sua existência. – A simples inexistência de bens da sociedade não implica, necessariamente a possibilidade de fazer com que patrimônio do sócio responda pelas obrigações por ela assumidas (TJ/MG – 2ª C. Civil. – AI 2.0000.00.376442-9/000(1) – Rel. Juiz Roberto Borges de Oliveira, decisão: 11 mar. 2003, DJ-MG, 16 abr. 2003, julg.: negado provimento – v.u.).

Das ementas acima transcritas percebe-se que a teoria menor, ou seja, a simples falta de patrimônio da sociedade, não é suficiente para se admitir a Desconsideração da Personalidade Jurídica, sendo que traria uma insegurança

muito grande para a economia, ainda mais pelo fato de em média 90% das sociedades empresarias no Brasil serem limitadas.

Assim, os requisitos para a Desconsideração da Personalidade Jurídica, tendo em vista a teoria maior e os dispositivos de lei que tratam da Desconsideração da Pessoa Jurídica citados nas páginas 20 e 24 deste trabalho, além da insuficiência patrimonial devem ser situações que abrangem questões mais rígidas, como a ocorrência de (i) abuso de direito; (ii) excesso de poder; (iii) infração da lei; (iv) fato ou ato ilícito; (v) violação do estatuto ou contrato social; (vi) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração; (vii) desvio de finalidade; ou (viii) confusão patrimonial.⁴⁷

O problema ao enumerar as ocorrências que poderiam caracterizar a Desconsideração da Personalidade é a dificuldade em apontar tais ocorrências em casos práticos e conseguir prová-los, pois são ocorrências imprecisas e subjetivas.

Mas por outro lado, se não houver a comprovação de tais ocorrências, ou no mínimo indícios delas, não é correto o Judiciário deferir a Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois esta deveria ser uma exceção e não ser generalizada, para que qualquer alegação se torne motivo para se aplicar o instituto.

Desta forma, verifica-se uma dificuldade prática para se aplicar o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, sendo que os seus requisitos devem sempre ser analisados com cautela perante o caso prático, pois cada caso possui as suas particularidades e, para não se deixar banalizar o instituto, a fundamentação do juiz que deferir ou indeferir a Desconsideração da Personalidade Jurídica deve sempre seguir o disposto no artigo 489 do CPC/2015.

E é por isso que a legislação processual não elencou em seu capítulo IV do Título III do CPC/2015, os requisitos para a Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois este assunto pode variar de acordo com o caso concreto, conforme,

⁴⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes; Rita Dias Nolasco; Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Prefácio Teresa Arruda Alvim Wambier; ***Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015***; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 143.

inclusive é possível verificar na simples leitura dos artigos 50 do CC⁴⁸ e 28 do CDC⁴⁹.

Assim, o direito material elenca as possibilidades para a Desconsideração da Personalidade Jurídica, e o direito processual poderá se apoiar nele, mas não se limitar somente a ele.

O que se deve sempre ter em mente é que quando se verifica que o sócio de uma sociedade, ao exercer a administração da sociedade, não se limita aos poderes que lhe foram dados e exercer a atividade da sociedade além de seu fim econômico ou social, e não se atentar para a boa-fé ou aos bons costumes, pode ser sujeito à Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Portanto, mais importante do que observar se é perceptível qualquer das ocorrências listadas acima é analisar as atividades de cada sócio e suas atitudes perante a sociedade e seu renome.

Se for possível verificar algum ato ilícito capaz de prejudicar os negócios da sociedade em prol do patrimônio pessoal de algum sócio, ex sócio, ou administrador da sociedade, se está diante da possibilidade da Desconsideração da Personalidade Jurídica, com o único intuito de salvaguardar a pessoa jurídica da má gestão e também de garantir o direito do Exequente.

Resumindo, a ocorrência que é a mais fácil de ser detectada é a confusão patrimonial, pois verificar a existência de bens pessoais dos sócios de uma sociedade em nome da sociedade ou a verificação de pagamentos feitos pela sociedade, em contas pessoais dos sócios são situações de fácil percepção e comuns em casos de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

Os efeitos da Desconsideração da Personalidade Jurídica é a satisfação do crédito do Exequente através da responsabilização executória de bens existentes em patrimônio de terceiro, se este terceiro for integrante da pessoa jurídica.

Neste sentido, verifica-se aplicável o artigo 790, VII do CPC/2015⁵⁰, ou seja, além dos bens existentes em nome da sociedade, irão participar na execução para satisfazê-la, também os bens existentes no patrimônio do sócio da sociedade.

O artigo 795 do CPC/2015⁵¹ é complemento do artigo supracitado e determina que primeiro se execute os bens da sociedade e se estes não forem satisfatórios então são executados os bens do patrimônio do sócio.

Portanto, os efeitos decorrentes da Desconsideração da Personalidade Jurídica se resumem ao seguinte “(...) os limites dos patrimônios do devedor e do terceiro tornam-se inoponíveis (relativamente ineficazes) em relação à atividade jurisdicional executiva que seria frustrada, caso a eficácia de tais limites não fosse relativizada”⁵².

3.2 Princípios Norteadores do Instituto

Este Capítulo é essencial para o presente trabalho, pois os princípios integram o direito do estado constitucional democrático, sendo que é um direito de princípios.⁵³

E mais do que isto, diante do aumento das interpretações e da criação judicial, os princípios jurídicos ganham cada vez mais importância para a construção da solução jurídica.

⁵⁰ Art. 790, VII – São sujeitos à execução os bens:

VII – do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

⁵¹ Art. 795

⁵² BRUSCHI, Gilberto Gomes; Rita Dias Nolasco; Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Prefácio Teresa Arruda Alvim Wambier; ***Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015***; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 145.

⁵³ MEDINA, José Miguel Garcia. ***Processo de Execução e Cumprimento de Sentença***; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 4ª Edição, pp. 41.

O princípio gênero de todos é o do devido processo *legal* (*due process of Law*) e não poderia ser ignorado no presente trabalho, mesmo porque, a cláusula *due process* se manifesta pela proteção à vida/liberdade/bens em sentido amplo⁵⁴, e como o presente tema aborda a questão de bens, no aspecto econômico, este princípio norteia o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

E diante disto, verifica-se que em vista do princípio do devido processo legal, para garantir a todos os litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa e diante também do princípio do contraditório, princípio este fundamental para o presente trabalho, o Novo Código de Processo Civil, de 2015 criou em seu Título III, Capítulo IV, nos artigos 133 a 138 um incidente próprio da Desconsideração da Personalidade Jurídica, o que será melhor estudado no item seguinte.

Mas cabe antecipar algumas características do incidente já neste capítulo, sendo que antes do Código de Processo Civil de 2015, não havia meios expressos para instaurar um incidente requerendo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, e ainda sequer sabia-se por qual meio este pedido poderia ser feito, ou por meio de incidente ou por meio de distribuição de uma nova ação.

Assim, com a criação do incidente, sob a ótica do devido processo legal, o legislador ofereceu meios legais para colocar em prática de uma forma democrática, o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, e principalmente a partir de meios legais, com o intuito de garantir uma sentença justa.

Isto porque, não haveria uma sentença justa sem o princípio do devido processo legal e muito menos sem o contraditório.

E verifica-se que, este incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica disposto a partir do artigo 133 do CPCP/2015 surgiu diante da importância dada ao princípio do contraditório, sendo que ao analisar o Código de Processo Civil

⁵⁴ Art. 5º, LIV da CF – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

em sua integralidade, o princípio do contraditório é a base da legislação, nos termos do artigo 9º, *caput* deste diploma.

E, o princípio do contraditório é novidade no instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois conforme o artigo 135⁵⁵ haverá a citação do sócio ou da pessoa jurídica assim que for instaurado o incidente, “para manifestar-se e requerer as provas cabíveis”, e conforme o § 2º do artigo 134⁵⁶, a instauração do incidente é dispensado, caso a Desconsideração da Personalidade Jurídica seja requerida na própria petição inicial.

Ou seja, o princípio do contraditório norteia o instituo desde o seu surgimento, ao estabelecer que deve haver a citação daqueles que serão responsabilizados como consequência da eventual Desconsideração da Personalidade Jurídica, a fim de trazerem provas aos autos.

Segundo entendimento de Cassio Scarpinella Bueno:

O núcleo essencial do princípio do contraditório compõe-se, de acordo com a doutrina tradicional, de um binômio: “ciência e resistência” ou “informação e reação”. O primeiro destes elementos é sempre indispensável; o segundo, eventual ou possível⁵⁷.

Esta novidade trazida com o Novo Código de Processo Civil de 2015 faz desaparecer diversas dúvidas havidas anteriormente, sendo que agora não há mais terceiro na lide e sim uma parte devidamente citada, seja no início do processo, seja no curso dele e que possuirá todos os meios para defesa à sua disposição (embargos do devedor, impugnação, exceção de pré-executividade, agravo de instrumento, apelação, etc.) e não mais os meios como se fosse um terceiro (embargos de terceiro, mandado de segurança, etc.).

⁵⁵ Art. 135. 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.

⁵⁶ Art. 134, §2º. Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

⁵⁷ **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Teoria Geral do direito processual civil, Vol. 1**, São Paulo: Editora Saraiva, 2007, pp. 107.

Assim, o princípio do contraditório fez com que os integrantes da pessoa jurídica passem a formalmente ocupar o polo passivo da lide, mediante a citação.

Inclusive já vale antecipar a informação de que há disposição expressa de lei referente à possibilidade de distribuir um agravo de instrumento em face da decisão interlocutória que versar sobre o incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, simplificando ao atingido pela decisão a apresentar o recurso cabível⁵⁸.

Nos termos do artigo 5^a da CF, em seu inciso LV, há disposição expressa sobre o contraditório: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”.

Entretanto, como não havia disposição expressa sobre o procedimento da Desconsideração da Personalidade Jurídica e os meios de se aplicar este instituto, os litigantes o pleiteavam de formas variadas e os juízes decidiam igualmente de formas variadas a sua aplicação.

Em alguns casos, antes da vigência do Novo Código de Processo Civil eram penhorados antecipadamente os bens, afrontando diretamente o princípio do contraditório, sendo que antes do Código de Processo Civil de 2015, não havia aos sócios da pessoa jurídica ou à própria pessoa jurídica oportunidade de se manifestar nos autos antes de ser decidida a Desconsideração da Personalidade Jurídica sob a ótica do contraditório, sendo que não se citava o sócio ou a pessoa jurídica, sendo que eram considerados apenas terceiros à lide, adentrando aos autos apenas através de embargos de terceiro.

Neste sentido vale transcrever trecho de doutrina anterior ao CPC/2015, para demonstrar como ocorria anteriormente:

Uma vez requerida e admitida pelo juízo a desconsideração e a penhora de bem de terceiro cumpre ao magistrado determinar a intimação do titular, contra quem se deu a desconsideração, cujo

⁵⁸ Art. 1015. Cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre: IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

bem foi objeto da constrição, para que exerça o seu direito de defesa, em respeito ao princípio do contraditório⁵⁹.

Demonstra-se assim, o avanço que o CPC/2015 trouxe ao incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica sob a análise do contraditório, sendo que anteriormente, este princípio era aplicado apenas após o bem do requerido (sócio ou sociedade se for desconsideração inversa) ser constrito!

As únicas dúvidas que permanecem e que serão tratadas em tópico apartado são as seguintes: em casos de urgência no pedido da Desconsideração da Personalidade Jurídica, o contraditório não poderia ao invés de ser favorável, ser desfavorável? E nestes casos caberia a tutela de urgência?

E por ultimo, mas não menos importante, o princípio da eficiência, que é o resultado da combinação da busca pela efetividade e pela duração razoável do processo.

Verifica-se que com a novidade no CPC/2015 do Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, o legislador otimizou o tempo do litigante e facilitou o procedimento, por meio de incidente processual, descartando a necessidade de distribuição de nova ação, para requerer a Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Ademais, a partir do momento que o legislador atribuiu a faculdade de requerer a desconsideração desde a inicial, facultando a parte contrária o contraditório, o legislador também trouxe eficiência ao processo, sendo que se o juiz desde logo perceber a viabilidade da Desconsideração da Personalidade Jurídica ou ao contrário perceber a inviabilidade da Desconsideração da Personalidade Jurídica, não haverá necessidade de instaurar um incidente, trazendo celeridade processual.

Ademais, pelo simples fato de haver expressa disposição de lei referente a possibilidade de distribuição de agravo de instrumento em face de decisão

⁵⁹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, 1ª Edição, pp. 86.

interlocutória que versar sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica (Artigo 1015, IV do CPC/2015) já traz lugar ao princípio da efetividade, sendo que otimiza o Judiciário, no aspecto de ser interposto o recurso correto trazendo novamente celeridade e efetividade ao processo.

Verifica-se que a aplicação do próprio instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica no caso concreto é a própria manifestação do princípio da eficiência no âmbito da prestação da tutela jurisdicional, pois economiza atividade jurisdicional, principalmente na fase da execução, quando se percebe insuficiência de bens da pessoa jurídica, como reduz números de atos processuais e até reduz o numero de outras demandas, por ser um incidente, e, portanto, não é necessário a distribuição de uma nova demanda.

Assim, verifica-se que os três princípios seguem alinhados e paralelos uns aos outros, pois o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica possui o intuito de oferecer um procedimento viável e legal, com a citação do sócio e da pessoa jurídica, para que participem da lide de forma ativa e como partes do processo, sendo possível citá-los desde o início do processo, resultando no contraditório e uma decisão justa e eficiente.

Ainda, o incidente irá evitar grande parte das dúvidas a respeito de como requerer a Desconsideração da Personalidade Jurídica, com os preceitos dos artigos 133 a 138 do CPC/2015, como também evitar decisões esdrúxulas de juízes, como por exemplo, a de penhorar bens sem se atentar ao devido processo legal e ao contraditório.

Ademais, serão evitadas peças processuais diversas, sendo que a partir da vigência do Novo CPC de 2015, o sócio, ex sócio, administrador ou outros ou a própria pessoa jurídica são considerados partes do processo a partir da citação, nos termos do artigo 135 do CPC/2015, e diante disto, a defesa apresentada por eles não mais é uma peça incerta e sim as que estão previstas na legislação processual.

Os princípios do devido processo legal, do contraditório e o da eficiência, portanto, são os princípios que nortearam o legislador ao redigir os artigos 133 a 138 do CPC/2015.

Assim, o legislador andou bem ao positivizar o essencial sobre o instituto trazendo ao Código de Processo Civil o incidente, a fim de facilitar o requerimento da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Menciona-se acima o “essencial”, pois em que pese haver diversas lacunas na lei, o Código de Processo Civil de 2015 teve uma alteração significativa positivando o entendimento da jurisprudência, mas não seria possível cobrir todas as lacunas por artigos de lei, sendo que cada caso concreto possui características distintas e não poderiam ser todas positivadas.

3.3 O Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica - Inovações e alterações processuais

Inicialmente importante salientar que o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica está contido dentro da Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015, no Livro III, Título III, Capítulo IV estando disciplinado a partir do artigo 133, ou seja, o Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi incluído como uma das figuras da Intervenção de Terceiros.

Isto porque, um terceiro torna-se parte através do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, por ter sido forçado para tanto, sendo que a discussão inicial seria, por exemplo, entre um Exequente “x” e uma pessoa jurídica Executada “y”.

Mas o Exequente “x” requer através de o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica a citação do sócio da Executada “y”. Este sócio seria inicialmente um terceiro, mas após ser deferida a Desconsideração da Personalidade jurídica, a citação será efetuada e o sócio terceiro passa a ser parte no processo, ao menos até que seja resolvido o incidente.

Importante mencionar que a intervenção de terceiro deve ser aceita apenas se este terceiro for juridicamente interessado no processo, ou seja, deve haver provas de que aquele sócio, ex-sócio, administrador, gerente, etc. tenha abusado de seu direito e abusado da personalidade jurídica, mediante ato ilícito.

A natureza jurídica da Intervenção de terceiro é a de um incidente processual, visto que o terceiro realiza atos dentro de um processo que está em andamento, com o intuito de modificá-lo, sem que para isto seja necessário iniciar uma nova relação processual.

Como ensina Freddie Didier Jr. “(...) o processo incidente é um processo novo, instaurado em razão de um processo existente, que dele se desgarrar, mas nele produz efeitos”.⁶⁰

A Intervenção de Terceiros será aplicável a todos os procedimentos, ao contrário do que ocorria no CPC/73, em que somente era possível no Procedimento Comum Ordinário.

Assim, além da natureza jurídica da Intervenção de Terceiros ser a de um Incidente Processual, o Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica é entendido como uma “Intervenção de Terceiros”, pelo fato também de incluir terceiros na lide que inicialmente não estavam no polo passivo, mas que não serão tratados como terceiros na relação processual, sendo que a novidade no CPC/2015 é a citação exigida tanto do sócio quanto da pessoa jurídica, para que estes integrem a lide como partes, com o direito do contraditório, conforme já demonstrado ao longo deste trabalho.

Assim, poderá ser interpretado que o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica poderá resultar em uma “ampliação subjetiva da demanda,

⁶⁰ DIDIER JR., Freddie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 17ª Edição, pp. 476.

formando-se, por força do resultado nele produzido, um litisconsórcio passivo facultativo”⁶¹.

Uma exceção é o disposto no artigo 134, §2º⁶², sendo que se requerida a Desconsideração da Personalidade Jurídica na petição inicial, não haveria mais qualquer sentido em se instaurar um incidente, que tem por fim promover uma intervenção de terceiro.

Assim, a partir da vigência do Novo CPC é imprescindível a citação do sócio em casos de requerimento da Desconsideração da Personalidade Jurídica, para que este participe do regular processo de conhecimento condenatório, de cognição plena, cercada por todas as garantias possíveis do contraditório, para que seja examinada a existência de alguma das ocorrências listadas na página 29 do presente trabalho que poderiam configurar a desconsideração, e em caso positivo para que o sócio esteja ciente das consequências que lhe serão impostas para satisfazer o crédito do Exequente, com o seu próprio patrimônio.

Assim, verifica-se que não é necessária uma ação própria para que o sócio participe como parte, e sim, basta um simples incidente, conforme determinado pelo CPC/2015 em seu Capítulo IV do Título III, sendo que o pedido da Desconsideração da Personalidade Jurídica seria um pedido acessório à lide principal que muitas vezes está entrelaçado com esta e, ainda, evitaria o aumento de ações no Judiciário.

O incidente, em que pese ser uma figura que é intermediária por assim dizer no processo, possui todas as características processuais de uma ação e não de um mero requerimento, sendo que o artigo 135⁶³ e 136⁶⁴ do CPC/2015 preveem o oferecimento de defesa e o requerimento das provas cabíveis por parte do sócio ou

⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 2ª Tiragem, pp.425.

⁶² Artigo 134, § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

⁶³ Art. 135. 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.

⁶⁴ Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

pessoa jurídica, ou seja, haverá se necessário, a instrução do processo, resultando em uma sentença de mérito.

Ainda, importante salientar que a decisão que resolve o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica decide matéria de mérito e resultará em coisa julgada material, podendo assim ser impugnada via ação rescisória.

Fredie Didier Jr. neste mesmo sentido ensina que, como a decisão resolve um pedido, é considerada de mérito, apta, portanto, à coisa julgada e à ação rescisória.

⁶⁵

Assim, em que pese o incidente não ser julgado conjuntamente com a demanda principal, ou seja, a decisão do incidente será proferida por meio de despacho interlocutório, tal despacho deve se comportar “como se sentença fosse, com relatório, motivação e dispositivo ordenatório expresso, se for o caso, para que seja, em relação aos interesses da causa, uma decisão útil e em relação aos demandados, para que propicie recurso também claro” ⁶⁶.

Ademais, o artigo 134, § 1º do CPC/2015 determina o momento em que se deve considerar como instaurado o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Entretanto, este artigo deve ser interpretado com cautela, sendo que não basta à parte ou o Ministério Público simplesmente peticionar requerendo a instauração do incidente, que já se considera este como instaurado.

Isto porque, este §1º deve ser interpretado em conjunto com o §4º do mesmo artigo, sendo que a petição na qual se requer a Desconsideração da Personalidade Jurídica deverá preencher alguns requisitos, a qual, portanto, deverá passar pelo juízo de admissibilidade.

⁶⁵ **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 18ª edição, Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, pp. 48.

⁶⁶ DA SILVA, José Anchieta. **O Novo Processo Civil**, São Paulo: Editora Yone Silva Pontes, apoio Lex Magister, 2012, pp. 352.

Assim, o incidente apenas será instaurado após ser proferida decisão no juízo de admissibilidade, admitindo o incidente. Nesta mesma oportunidade, o juiz será incumbido a determinar a expedição de ofício ao distribuidor, para que ali sejam feitas as anotações devidas.⁶⁷

No que tange os legitimados para a instauração do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, o artigo 133 do CPC/2015⁶⁸ prevê expressamente que o legitimado ativo será a parte ou o Ministério Público, quando lhe couber intervir na lide.

Consequentemente, interpreta-se que o Novo Código de Processo Civil não permite a Desconsideração da Personalidade Jurídica *ex officio*.

Já o legitimado passivo do incidente será o sócio (ou a pessoa jurídica, no caso da desconsideração inversa, prevista expressamente no artigo 133, §2º do CPC/2015⁶⁹).

Ademais, conforme já adiantado no item anterior, a citação do sócio da pessoa jurídica objeto do incidente é expressamente exigida no artigo 135 do CPC/2015 e, portanto, o sócio se tornou parte na ação e deixou de ser um mero terceiro e consequentemente participará do contraditório e será sujeito de direitos, deveres, faculdades, ônus e obrigações no plano processual.

No que tange a fase processual em que o incidente poderá ser instaurado, o *caput* do artigo 134 do CPC/2015⁷⁰ deixa expressa a amplitude de cabimento do incidente, prevendo a instauração do incidente tanto para a fase de conhecimento, quanto para o cumprimento de sentença, e para o processo de execução fundada em título executivo extrajudicial.

⁶⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 2ª Tiragem, pp.428.

⁶⁸ Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

⁶⁹ § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

⁷⁰ Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Se requerido na inicial, o pedido de descon sideração será processado juntamente com as outras demandas formuladas na inicial, mas sem qualquer força suspensiva sobre o resto do processo, sendo que se instaurado o incidente, o processo principal será suspenso, nos termos do artigo 134, § 3º do CPC/2015 ⁷¹.

O legislador, ao determinar que a instauração do incidente possa ocorrer em qualquer fase processual deixou estampada a importância trazida ao instituto da Descon sideração da Personalidade jurídica, sendo que o incidente será cabível desde a fase inicial do processo até a sua fase terminativa e ainda será cabível em todos os processos que possuem pretensões condenatórias e executivas, tanto perante a Justiça Comum, quanto perante as Justiças Especializadas, conforme artigo 1062 do CPC/2015 ⁷².

Com relação à possibilidade de requerer a Descon sideração da Personalidade Jurídica na fase de conhecimento, tenta-se imaginar a intenção do legislador, que provavelmente seria a de aplicar mais fortemente o princípio do contraditório, sendo que faculta ao sócio ou qualquer outro integrante da pessoa jurídica, desde o início do processo, o seu direito ao contraditório trazendo meios passíveis de melhor solução da lide pelo juiz.

Entretanto, questiona-se se tal intenção está correta, sendo que no processo de conhecimento ainda sequer sabe-se ao certo se a dívida alegada pelo Exequente é devida ou não e muito menos se haveria que se falar em Descon sideração da Personalidade Jurídica. E, portanto, o sócio de uma pessoa jurídica poderá se desgastar em vão ao se defender, quando sequer haveria que se falar em qualquer crédito ou débito ou abuso de responsabilidade jurídica.

Mas, se pensarmos sob o aspecto de que o pedido da Descon sideração da Personalidade Jurídica configura exercício de direito de ação e estará ele condicionado ao interesse de agir, o legislador anteviu que apenas haveria

⁷¹ § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

⁷² Art. 1.062. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

cabimento no pedido pelo Exequente referente à Desconsideração da Personalidade jurídica, no caso em que os bens existentes no patrimônio da sociedade forem insuficientes para responder pelo crédito do Exequente, e, portanto, o interesse de agir está presente no caso.

Entende-se que o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica configura exercício de direito de ação, pois se o direito de ação, compreendido como o direito de praticar todos os atos processuais previstos em lei para obtenção de tutela jurisdicional definitiva, não comporta restrições de qualquer ordem, não pode o Poder Judiciário limitar o exercício desse direito deixando de fornecer informação necessária à parte que deseja se insurgir contra decisão que lhe foi desfavorável⁷³.

Mas prevê-se que os casos em que se requer a Desconsideração desde a fase de conhecimento, sejam a minoria, por ser difícil ou quase impossível a comprovação da insuficiência do patrimônio e da intenção de ato ilícito do sócio perante a pessoa jurídica, nesta fase processual.

Inclusive não é aconselhável o requerimento na inicial, já que o procedimento pode ser muito mais lento do que via incidente, sendo que o pedido será julgado apenas na sentença, salvo se houver julgamento antecipado parcial de mérito, e ainda sofrerá recurso de apelação, com efeito suspensivo.

No caso de ser instaurado através de incidente, da decisão caberá agravo de instrumento, por se tratar de uma decisão interlocutória, nos termos do que dispõe o artigo 1015, IV do CPC/2015⁷⁴. Mas se o incidente for instaurado em grau recursal e for decidido pelo relator, o recurso cabível é o Agravo Interno ao órgão colegiado a que pertencer o relator, nos termos do parágrafo único do artigo 136 do CPC/2015⁷⁵.

⁷³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro, um estudo sobre a posição do réu**, São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 23-44.

⁷⁴ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

⁷⁵ 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.

Com relação à decisão que será proferida sobre a questão da Desconsideração da Personalidade Jurídica, importante frisar que esta decisão, deve se ater ao artigo 489 do CPC/2015, ou seja, deve definir com precisão e de forma fundamentada qual a obrigação e a quem os seus efeitos serão estendidos.

Isto porque, conforme já mencionado ao longo deste trabalho, a Desconsideração da Personalidade Jurídica é uma exceção, e, portanto, a pessoa jurídica não poderá perder a sua força e sua integralidade, deixando atingir de forma infundada os seus integrantes.

Assim, deve-se deixar muito claro na decisão proferida pelo juiz, quem deverá responder pelo débito com seu patrimônio particular, demonstrando efetivamente quem participou do abuso da personalidade jurídica da sociedade, sendo possível um ou mais sócios responderem ou até todos os sócios da pessoa jurídica responderem pelo abuso de direito praticado.

Inclusive, o legitimado passivo poderá ser uma empresa coligada que possui controle societário, filiação ou uma mera participação societária com a pessoa jurídica inicialmente atingida.

Assim, se comprovada a relação existente entre duas pessoas jurídicas ou que estas sejam do mesmo grupo econômico, poderá a Desconsideração da Personalidade Jurídica atingir os responsáveis sócios de ambas as empresas.

Verifica-se que o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica apenas exige a comprovação da relação de pessoas jurídicas e seus sócios com os pedidos da lide, independentemente de se tratar de uma empresa coligada, do mesmo grupo econômico, ou até mesmo uma empresa de fachada.

O importante é trazer provas aos autos, comprovando quem de fato deve responder pela obrigação (sócio, administrador, gerente, etc.), pois a Desconsideração da Personalidade Jurídica pressupõe a definição fundamentada de

quem deve ser o responsável pelo mau uso ou abuso da personalidade jurídica, caso contrário, os fundamentos para o instituto seriam aniquilados, criando um cenário injusto responsabilizando alguém que simplesmente quis investir em um negócio produtivo e que confiou na definição legal de um limite de responsabilidade, banalizando assim, o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Assim, verifica-se a importância da decisão do Juiz a respeito da Desconsideração da Personalidade jurídica, pois estamos falando de um instituto que poderá trazer consequências para o âmbito econômico do país se não utilizado de forma correta, como também se utilizado de forma correta, pois neste último caso, as fraudes, corrupções e abusos diminuirão.

Assim, a finalidade dos artigos 133 a 138 do CPC/2015 é a de oferecer os meios para requerer o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica e dissipar o uso do instituto para evitar o abuso de direito da personalidade jurídica pelos seus integrantes e salvar a pessoa jurídica de atos ilícitos.

Caso o Judiciário não dê retorno à sociedade atribuindo decisões infundadas e não razoáveis aos incidentes, o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica será transformado em uma letra morta no direito. Um exemplo de uma decisão bem fundamentada, na qual se defere a Desconsideração da Personalidade jurídica de uma empresa coligada, e utilizada apenas para conluio para fraudar credores, segue transcrita abaixo:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. SOCIEDADES COLIGADAS. POSSIBILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. DECISÃO INAUDITA ALTERA PARTE. VIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos. 2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de

defesa nessas hipóteses. 3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social. 4. Na hipótese de fraude para desvio de patrimônio de sociedade falida, em prejuízo da massa de credores, perpetrada mediante a utilização de complexas formas societárias, é possível utilizar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica com nova roupagem, de modo a atingir o patrimônio de todos os envolvidos. 5. Recurso especial não provido. (STJ, REsp. 1.259.018/SP, 3ª T., j.. 09.08.2011, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.2011).

Assim, verifica-se que o incidente trazido como novidade no CPC/2015 é de suma importância para o direito e agora com o seu procedimento regrado no direito processual, a sua prática se tornará mais fácil e mais ágil.

3.4 Da Tutela de Urgência na Desconsideração da Personalidade Jurídica

No item 3.2 do presente trabalho, ao analisar o princípio do contraditório, as seguintes perguntas foram formuladas:

Em casos de urgência no requerimento da Desconsideração da Personalidade Jurídica, o contraditório não poderia ao invés de ser favorável, ser desfavorável? E nestes casos caberia a tutela de urgência?

A Constituição Federal prevê em seus artigos 5º, XXXV ⁷⁶, a garantia de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário a ameaça de lesão e a de que o Estado sempre será eficiente na prestação jurisdicional ⁷⁷.

⁷⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁷⁷ LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Assim, em alguns casos, a exigência da citação de terceiro pode ao invés de trazer benefícios à lide, com o princípio do contraditório, trazer prejuízos, pois a citação pode ser demorada o suficiente para que não se consiga impedir, com eficiência, alguma lesão, por ser tempo suficiente para que o terceiro interessado se desfaça rapidamente de bens em seu nome ou, inclusive, em nome da pessoa jurídica, fraudando a execução.

O Direito Processual Civil deve sempre se basear nos ditames da Constituição Federal, e, portanto, em casos urgentes, deve deixar para um segundo plano as suas regras processuais, para afastar qualquer ameaça de lesão, para tentar atingir sempre a paz social e sempre ter em mente a eficiência de seus atos.

Assim, o Poder Judiciário não pode ignorar uma ameaça ao direito, mas deve ser eficiente para evitar a ameaça e muito mais eficiente para evitar uma lesão ao direito e, portanto, a solenidade da citação poderá ser dispensada no primeiro momento, sendo mais urgente o deferimento da Desconsideração da Personalidade Jurídica e o deferimento da tutela de urgência para a prática de atos executivos em relação ao patrimônio do sócio da pessoa jurídica, ou seja, do integrante da pessoa jurídica cuja personalidade foi desconsiderada, para garantir o bloqueio e apreensão de bens do patrimônio pessoal do sócio da pessoa jurídica, antes que este fraude a execução.

Após ser satisfeita a execução e afastada qualquer lesão ao direito da execução, o integrante da pessoa jurídica será intimado do ato da constrição patrimonial, como será citado à ação, para garantir a ele o direito de defesa, nos termos do princípio do contraditório.

Assim, além de haver previsão constitucional para tal ato, há também previsão em artigos de lei no Direito de Processo Civil, em seus artigos 300⁷⁸ e 301⁷⁹ do CPC/2015.

⁷⁸ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

Diante do exposto verifica-se que é completamente viável o pedidos de tutela de urgência, para evitar que o sócio da pessoa jurídica possa fraudar uma execução, requerendo o arresto, sequestro, penhora ou qualquer outra medida de urgência em relação ao patrimônio do sócio, sem que esta medida viole o princípio do contraditório, sendo que este será praticado logo após a proteção do patrimônio do sócio em prol da execução.

Mas deve se ter em mente que o pedido da tutela deve estar bem embasado, sendo que as justificativas para ser deferida a tutela, devem estar cristalinas, como também a decisão que deferir a tutela de urgência deve estar bem fundamentada, caso contrário, o instituto será banalizado, sendo que, conforme mencionado repetidas vezes, a Desconsideração da Personalidade Jurídica deve ser a exceção.

3.5 A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Fraude à Execução

O que será analisado no presente item é a questão temporal da fraude à execução, quando há a existência de um pedido referente à aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A fraude à execução é considerada, tanto para a lei quanto para os autores, um evento mais danoso que a fraude contra credores, e antes de tudo, uma afronta à entrega da prestação jurisdicional, eis que a alienação de determinados bens, neste caso, ocorre na pendência de um julgamento, podendo levar o devedor à insolvência, o que frustraria a efetividade da prestação jurisdicional⁸⁰.

Será analisado, portanto, a partir de quando que poderá se atribuir fraude à execução quando houver a presença do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Da citação da pessoa jurídica e de seus sócios, nos termos

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

⁷⁹ Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.

⁸⁰ DA SILVA, Osmar Vieira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica. Aspectos Processuais**, Rio de Janeiro, São Paulo: Editora Renovar, 2002, pp. 109.

do artigo 792, § 3º do CPC/2015; do acolhimento do pedido da Desconsideração da Personalidade Jurídica, nos termos do artigo 137 do CPC/2015 ou então da comunicação ao distribuidor da instauração do incidente da Desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 134, §1º do CPC/2015?

Assim, para se chegar a uma solução diante do questionamento acima é necessário termos em mente que para a configuração da fraude à execução é necessário que terceiro adquirente de um bem da pessoa jurídica ou de seus sócios tinha ou podia facilmente ter ao menos a capacidade de conhecimento da pendência da demanda sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Mas antes de responder a esta pergunta se faz necessário tecer breves comentários sobre os dois efeitos produzidos na esfera processual quando da decisão que acolhe a Desconsideração da Personalidade Jurídica.

O primeiro é a extensão da responsabilidade patrimonial a um responsável que não integra inicialmente a lide e que sequer era considerado devedor (o sócio ou, nos casos da Desconsideração da Personalidade Jurídica inversa, a sociedade), viabilizando-se a penhora dos seus bens⁸¹, aplicando-se o disposto no artigo 790, II e VII do CPC/2015⁸².

O segundo efeito é a “ineficácia, em relação ao requerente, de atos de alienação ou oneração de bens realizada pelo requerido, desde que presentes os demais requisitos para a configuração da fraude de execução”⁸³.

Verifica-se que o Código de Processo Civil gera dúvidas a respeito do marco inicial, para se configurar uma fraude à execução quando há pedido de

⁸¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 2ª Tiragem, pp. 436.

⁸² Artigo 790. São sujeitos à execução os bens:

II – do sócio, nos termos da lei;

VII – do responsável, nos casos de desconsideração a personalidade jurídica.

⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 2ª Tiragem, pp. 436.

Desconsideração da Personalidade Jurídica, sendo que há diversos artigos que expressam conclusões distintas, pois nos termos do artigo 792, § 3º do CPC/2015 o marco inicial seria da citação do sócio ou da sociedade; já nos termos do artigo 137 do CPC/2015 seria do acolhimento do pedido da Desconsideração da Personalidade Jurídica, ou então nos termos do artigo 134, §1º do CPC/2015, da comunicação ao distribuidor da instauração do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Entretanto, o artigo que se utiliza de clareza para determinar, com todas as letras, o marco inicial para se configurar a fraude à execução é o artigo 792, § 3º que determina que:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

Neste mesmo sentido vai o entendimento do Cassio Scarpinella Bueno:

Coerentemente –e de maneira enérgica, não nego –, a fraude verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade foi desconsiderada (art. 792, §3º)⁸⁴.

Verifica-se que este entendimento visa evitar, desde o início, eventual fraude à execução por parte tanto da pessoa jurídica, que sofrerá a desconsideração da personalidade jurídica, quanto por parte de seus sócios que eventualmente serão atingidos pela desconsideração, sendo que estes se obrigam a ter conhecimento de eventual ação de execução que a pessoa jurídica seja parte.

Isto, portanto, retira a obrigação do Exequente em comprovar que o atingido Executado possuía conhecimento da demanda.

Esta situação obviamente gerará uma insegurança aos seus sócios e administradores, sendo que não sabem ao certo ainda se todos eles serão atingidos

⁸⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil, São Paulo: Editora Saraiva, 2ª edição, 2016, pp. 178.

pela Desconsideração da Personalidade Jurídica e isto gerará eficiência a Ação de Execução.

Assim, este entendimento visa de forma “enérgica”, como o próprio Cassio Scarpinella menciona, a evitar qualquer fraude, aplicando-se energeticamente a segurança jurídica e o princípio da eficiência.

Por outro lado há entendimento doutrinário que considera como marco inicial da fraude à execução, a citação do próprio sócio ou da sociedade (em caso de desconsideração inversa).

Neste sentido conclui Alexandre Freitas Câmara, que:

(...) o momento a partir do qual se considerará em fraude de execução a alienação ou oneração de bens pelo sócio (ou pela sociedade, no caso de desconsideração inversa) não é propriamente o momento da instauração do incidente (...), mas o momento da citação do responsável. A partir daí, qualquer ato de alienação ou oneração de seus bens será tida como fraude à execução se estiverem presentes os requisitos estabelecidos pelo art. 792 do CPC⁸⁵.

E por fim, também vale transcrever entendimento do Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

(...) Todavia, parece mais correto considerar que a ineficácia da alienação ou oneração de bens ocorrida nessa situação incida apenas caso ocorram após a citação do sócio ou administrador para responder aos termos do incidente, ou após algum fato que dê a entender que tais pessoas tinham ciência da instauração⁸⁶.

Ocorre que, ambos entendimentos gerarão extrema insegurança jurídica para terceiros na aquisição de bens dos sócios, pois não haverá nenhuma anotação no distribuidor em nome dos sócios (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa), ou seja, não haverá nenhum meio para que terceiros tomem conhecimento da instauração de um incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

⁸⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 2ª Tiragem, pp. 436.

⁸⁶ **Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª Tiragem. Novo CPC – Lei 13.105/2015**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 575.

Claro que se percebe o intuito do legislador ao determinar em seu artigo 792, §3º do CPC que, a fraude se dá a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar, qual seja, a de evitar duramente a alienação ou oneração de bens por parte da própria pessoa jurídica e da pessoa que lhe foi estendida a responsabilidade patrimonial (sócio ou sociedade), sendo que a consequência da compra de bens por terceiros dificilmente ocorrerá.

Entretanto, não se pode prejudicar terceiro de boa-fé e por isso mesmo que se entende que o intuito do legislador ao incluir o artigo 134, §1º do CPC/2015⁸⁷ era a de que estas anotações no distribuidor permitam a terceiros, estranhos ao processo, o conhecimento do fato de que está pendente um incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e que poderá eventualmente resultar no reconhecimento da responsabilidade patrimonial por parte do requerido (sócio ou sociedade).

E por isto mesmo de forma lógica vem redigido o artigo 137 do CPC/2015⁸⁸, que determina que as alienações ou onerações de bens realizadas pelo requerido após a instauração do incidente já poderão ser consideradas como fraude à execução, sendo que após instaurado o incidente, o juiz, conforme já mencionado em item anterior, será incumbido a determinar a expedição de ofício ao distribuidor, para que ali sejam feitas as anotações devidas.

Desta forma, tais anotações possuem o único intuito de dar conhecimento a terceiros sobre o incidente. Isto porque, não se pode considerar fraude à execução quando decretada a Desconsideração da Personalidade Jurídica, se o adquirente de boa-fé de bens da pessoa jurídica ou do sócio não tiver conhecimento da instauração do incidente, não por negligência, mas sim por falta de capacidade em saber sobre o incidente, sendo que não estava anotado no distribuidor o incidente em si, como também quem eram as suas partes, com nome completo do Requerente e dos Requeridos (sócios ou sociedade).

⁸⁷ § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

⁸⁸ Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Inclusive, há neste sentido uma decisão do STJ, que deverá ser levada em consideração para as futuras decisões sobre este assunto, sendo que conforme a própria ementa menciona, este entendimento resta consolidado nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA Nº 375/STJ. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte que se encontra consolidada no sentido de que a simples existência de ação em curso no momento da alienação do bem não é suficiente para evidenciar a fraude à execução, sendo necessário, caso não haja penhora anterior, devidamente registrada, que se prove o conhecimento da referida ação judicial pelo adquirente, para que se possa considerar caracterizada a sua má-fé, bem como o consilium fraudis. Inteligência da Súmula nº 375/STJ. 2. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1024779 MS 2008/0014150-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 13/08/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2013).

Assim, este mesmo entendimento deverá ser levado em consideração perante terceiros estranhos ao processo, sendo que deve ser de conhecimento destes de que está pendente um incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e que o sócio, ou sócios, desta pessoa jurídica poderão ser afetados pela extensão da responsabilidade patrimonial e, portanto, qualquer ato de alienação ou oneração de bens será interpretado como fraude à execução.

E o único meio de dar conhecimento aos terceiros estranhos ao processo é aplicar o §1º do artigo 134 do CPC/2015, de modo que será possível expedir certidões com as informações necessárias sobre qualquer incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, sempre que for requerido, assegurando a todos a segurança jurídica.

CONCLUSÃO

Como amplamente demonstrado neste estudo, o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica possui origem no *Common Law* e veio para o Direito brasileiro sem qualquer amparo de lei processual.

O instituto foi aos poucos sendo positivado em diversos diplomas legais, os quais tratam diversificadamente das hipóteses de sua aplicação no direito material, gerando insegurança jurídica.

Apenas com a nova lei do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), o instituto resta positivado em artigos que o orientam processualmente, sem que este seja banalizado.

O instituto a partir de hoje pode ser requerido por meio de incidente processual, ou desde a distribuição de uma ação inicial, e, portanto, nos dois meios, a parte que será atingida pela Desconsideração da Personalidade Jurídica será devidamente citada aplicando-se o princípio do devido processo legal, do contraditório e da eficiência processual.

O regulamento processual veio em boa hora, sendo que como o instituto estava sendo utilizado sem qualquer diretriz processual, não estava sendo observada a sua característica principal, qual seja, a sua excepcionalidade, o que poderia gerar graves consequências de ordem econômica para o país, sendo que as pessoas jurídicas são figuras importantes para o mercado econômico, e não se pode ter em mente que estas foram ou serão criadas com o intuito de agirem ilicitamente no mercado, e desta forma deferir aleatoriamente a desconsideração de sua personalidade jurídica.

Portanto, com as regras inseridas nos artigos 133 a 138 do CPC/2015 se espera uma cautela maior na aplicação do instituto, com a aplicação das regras de

uma ação, em que pese se tratar de um incidente, sendo conseqüentemente essencial que, a decisão que ensejar a Desconsideração da Personalidade Jurídica, seja devidamente fundamentada.

Em que pese o Novo Código de Processo Civil possuir algumas lacunas sobre o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, as quais são inevitáveis, sendo que não há como positivizar eventos para cada situação, sendo que cada caso concreto possui as suas peculiaridades, se o incidente for corretamente utilizado e utilizado com cautela, ele servirá para aprimorar a pessoa jurídica, coibindo abusos da sua personalidade jurídica e demais atos ilícitos que poderão ser praticados em nome desta.

Mas se utilizada como regra, sem se atentar para a sua excepcionalidade, esse instituto comprometerá a sua função institucional e prejudicará a ordem econômica e conseqüentemente a ordem social.

Verifica-se deste modo, a importância da inclusão no Novo CPC deste instituto da Desconsideração da personalidade Jurídica e, principalmente do legislador ter tido a cautela e a brilhante iniciativa em determinar de rigor a citação do sócio ou administrador (ou da sociedade em caso de desconsideração inversa), aplicando-se o princípio do contraditório, evitando decisões injustas.

Enfim, este trabalho possui o intuito de demonstrar a evolução da Desconsideração da Personalidade Jurídica em nosso direito brasileiro e a importância da inclusão desse instituto no Novo Código de Processo Civil, como também a esclarecer algumas questões que não estejam muito claras nos artigos que tratam do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

BIBLIOGRAFIA

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Teoria Geral do direito processual civil, Vol. 1, Editora Saraiva: 2007, São Paulo;

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2ª edição, Editora Saraiva: 2016, São Paulo;

BRUSCHI, Gilberto Gomes; Rita Dias Nolasco; Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Prefácio Teresa Arruda Alvim Wambier. Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015; Revista dos Tribunais: 2016, São Paulo;

BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica, Editora Juarez de Oliveira: 2004, 1ª Edição, São Paulo;

CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, Livraria Del Rey Editora: 2002, Belo Horizonte;

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa Vol. 1; Editora Saraiva: 2008, São Paulo;

COELHO, Fabio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica, Editora Revista dos Tribunais: 1989, São Paulo;

COMPARATO, Fabio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 4ª Edição, Editora Forense: 2005, Rio de Janeiro;

DA SILVA, José Anchieta. O Novo Processo Civil, Editora Yone Silva Pontes, apoio Lex Magister: 2012, São Paulo;

DA SILVA, Osmar Vieira. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Aspectos Processuais, Editora Renovar: 2002, Rio de Janeiro e São Paulo;

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v. 1, Editora Juspodivm: 2015, 17ª Edição, Salvador;

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 18ª edição, Ed. Jus Podivm: 2016, Salvador;

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, Editora Saraiva: 2006, São Paulo;

MAMEDE, Gladston e Eduarda Cotta Mamede; Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico; Editora Atlas: 2013, São Paulo;

MARTINS DE FREITAS, Elizabeth Cristina Campos. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil, Editora Atlas: 2002, São Paulo;

MEDINA, José Miguel Garcia. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença; Revista dos Tribunais: 2014, 4ª Edição, São Paulo;

NERY JUNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª Tiragem. Novo CPC – Lei 13.105/2015, Editora Revista dos Tribunais: 2015, São Paulo;

PAGANI DE SOUZA, André. Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Aspectos Processuais; Editora Saraiva: 2011 2ª Edição, São Paulo;

SERICK, Rolf. Forma e realitá della persona giuridica. Milão, 1966. In: MARTINS DE FREITAS, Elizabeth Cristina Campos. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil, Editora Atlas: 2002, São Paulo;

SICA, Heitor Vitor Mendonça. O direito de defesa no processo civil brasileiro, um estudo sobre a posição do réu, Editora Atlas: 2011, São Paulo;

THEODORO JÚNIOR, Humberto; Curso de Direito Processual Civil Volume II; Editora Forense: 2009, Rio de Janeiro;

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais: 2015, 2ª Tiragem, São Paulo.