

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
Lucas Fusco Bortolon

O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

São Paulo
2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Lucas Fusco Bortolon

O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof., Dr. Luciano Tadeu Telles

São Paulo

2019

BANCA EXAMINADORA

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos os meus familiares, que, desde a época de escola, me incentivaram a sempre buscar novos conhecimentos e nunca parar de estudar, em especial, aos meus pais, Joel Bortolon Júnior e Mirian Angélica Fusco Bortolon, que proporcionaram os meus estudos de especialização nesta respeitável instituição.

Como também não poderia deixar de ser, dedico este trabalho à minha esposa, Fernanda Lessi Bortolon, que, quando iniciei os estudos no presente curso, era “apenas” a minha namorada, se tornando minha noiva durante o curso e hoje é a minha esposa. Não poderia ser diferente, pois, assim como meus pais, ela sempre me incentiva a nunca me estagnar e sempre me especializar, como um advogado deve ser.

Também dedico este trabalho à minha irmã e minha avó, pessoas muito próximas de mim, que fizeram parte direta na minha vida quando eu iniciei os estudos neste curso, partilhando da mesma moradia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao meu ilustre e excelente orientador, Professor Doutor Luciano Tadeu Telles, pelo aceite imediato em me orientar e pelo tempo e disposição que dedicou a este trabalho. Sem contar, ainda, pelas ótimas aulas que ministrou para a minha turma durante o primeiro, segundo e terceiro semestres do presente curso, trazendo, para todos nós, parte de seu conhecimento jurídico, que muito agregou a mim.

Agradeço, também, a todos os professores, especialistas, mestres e doutores que muito esmeraram para que eu pudesse alcançar as expectativas depositadas neste curso, sejam os professores que ministravam suas aulas às terças-feiras, sejam os palestrantes, que expunham seus conhecimentos às quintas-feiras.

RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica surgiu nos Estados Unidos e na Inglaterra, no século XX. No Brasil, antes da desconsideração da personalidade jurídica ser positivada, a jurisprudência já admitia esta teoria. A desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer em razão de uso fraudulento ou abusivo do instituto da personalidade jurídica, da confusão patrimonial, ou de uso que objetiva atingir fins ilegítimos e ilegais, em desvio de sua função social, ainda que o artigo 50 do Código Civil determine como pressupostos para aplicação do instituto somente o abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. A desconsideração poder se dar de duas formas: quando a sociedade figurar no polo passivo da ação/execução, oportunidade na qual os sócios da primeira responderam a ação junto com a companhia, ou então quando os réus/executados sejam pessoas físicas, ocasião em que sua empresa integrará o polo passivo da ação, sendo esta última hipótese chamada de 'desconsideração da personalidade jurídica inversa'.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica; Princípio da Autonomia Patrimonial; Teoria dos atos ultra vires; Teoria Maior; Teoria Menor; Aspecto Civil; Aspecto Processual; Desconsideração Inversa; Visão do Judiciário; Medida Provisória 881/2019.

ABSTRACT

The disregard of legal entity arose in the United States and England in the 20th century. In Brazil, before the disregard of the legal personality were positive, the jurisprudence had already admitted this theory. The disregard of the legal entity may occur because of fraudulent or abusive use of the institute of legal entity, property confusion, or use that aims to achieve illegitimate and illegal purposes, in deviation of its social function, even if article 50 of the Civil Code determines as assumptions for application of the institute only the abuse of personality, characterized by the deviation of purpose or by the patrimonial confusion. The disregard can be given in two ways: when the company appears at the passive pole of the action/execution, opportunity in which the members of the first responded to the action together with the company, or when the defendants/executions are individuals, when your company will be part of the liability pole of the action, the latter being called 'disregarding the reverse legal entity'.

Keywords: Disregard of Legal Entity; Principle of Heritage Autonomy; Ultra vires act theory; Major Theory; Minor Theory; Civil Aspect; Procedural aspect; Inverse disregard; View of the judiciary; Provisional Measure 881/2019.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 - ORIGEM DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	10
1.1 Princípio da Autonomia Patrimonial	12
1.2 Teoria dos atos “ <i>ULTRA VIRES</i> ”	15
1.3 Atos que configuram desvios ou abuso de poder pelo administrador	17
CAPÍTULO 2 - DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	19
2.1 Requisitos legais que autorizam a aplicação da teoria.....	32
2.2 A Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa	37
CAPÍTULO 3 - A VISÃO DO JUDICIÁRIO ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	40
CAPÍTULO 4 - A MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 881/2019 E SEU IMPACTO NO CÓDIGO CIVIL.....	52
CONCLUSÃO	58
BIBLIOGRAFIA	60

INTRODUÇÃO

Este estudo tem por objetivo analisar minuciosamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sendo este originário nos Estados Unidos e na Inglaterra. No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica começou a ser utilizado antes mesmo de a teoria ser positivada no nosso ordenamento jurídico.

Outrossim, o trabalho visa fazer uma análise do princípio da autonomia patrimonial, o qual busca proteger o patrimônio particular dos sócios e/ou administradores, a fim de não se confundir com o patrimônio empresarial, bem como será visto quais são os atos que configuram o desvio ou o abuso de poder por parte do administrador da sociedade.

Ainda, será analisada a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica tão somente no aspecto civil, com atenção especial ao previsto no artigo 50 do Código Civil, a aplicação da teoria dos atos *ultra vires* e as teorias menor e maior. Também será comentada a desconsideração da personalidade jurídica de acordo com outros dispositivos legais, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, a Consolidação das Leis do Trabalho, o Código Tributário Nacional, entre outros.

Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária para coibir atos ilícitos, sendo imputado à pessoa física responsável pela manipulação fraudulenta ou abusiva do princípio da autonomia patrimonial, sendo, no caso, o empresário. Para tanto, é necessário estar presentes os requisitos necessários.

Também será analisado o instituto denominado “Blindagem Patrimonial”, o qual objetiva a proteção aos bens da pessoa que compõe o quadro societário de uma empresa ou a representante. Porém, o instituto não pode ser interpretado como medida que visa tutelar atos ilícitos praticados pelo sócio ou administrador, pelo contrário, se trata de medida que busca resguardar o patrimônio de algumas situações, tais como a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de maneira desregrada pelo Poder Judiciário, deixando de se aprofundar ao caso e verificar se de fato as hipóteses legais realmente se encaixam no caso concreto.

Outrossim, é possível ainda a desconsideração da personalidade jurídica inversa, que se consubstancia em coibir, principalmente, o desvio de bens da pessoa física para a jurídica. Em vez de o sócio integrar o polo passivo da demanda, na desconsideração da personalidade jurídica inversa ocorre o contrário: a sociedade passa a integrar o polo passivo da demanda, para responder à ação/execução com seus bens, junto de seu sócio.

Ainda, será visto neste trabalho alguns casos práticos instaurados nos tribunais pátrios, com diversas situações diferentes, para analisarmos a visão do Poder Judiciário sobre a desconsideração da personalidade jurídica, seja em primeira instância, seja em segunda instância, seja pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, será visto neste trabalho a Medida Provisória 881/2019 (MP da Liberdade Econômica), que alterou o artigo 50 do Código Civil, ampliando a sua redação e adicionando alguns parágrafos e incisos, sendo necessário realizar uma comparação entre os dispositivos e tecer alguns comentários aos novos parágrafos e incisos inseridos.

CAPÍTULO 1 - ORIGEM DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa jurídica é fruto da vontade humana, pois sua constituição é proveniente de um conjunto de atos praticados pelo interessado a fim de criar referidas entidades com finalidades diversas. (BARRETO, 2005)

Com a aquisição da personalidade, depois de obedecidos os pressupostos formais, como, por exemplo, o arquivamento dos atos no registro público, a sociedade se torna um novo ser, distinto de seus componentes e com um patrimônio próprio e autônomo. A consequência imediata da personificação independe do tipo societário constituído, é a separação patrimonial da sociedade, limitando o risco e a responsabilidade dos sócios e administradores. (LINS, 2002, p. 14)

O conceito de personalidade jurídica, conforme esclarece De Plácido e Silva, é a denominação propriamente dada à personalidade que se atribui ou se assegura às pessoas jurídicas, em virtude do que se investem de uma qualidade de pessoa, que as tornam suscetíveis de direitos e obrigações, com direito a uma existência própria, protegida pela lei. (SILVA, 1998, p. 606)

Ao adquirir personalidade jurídica, as sociedades empresárias passam a ter autonomia patrimonial, ou seja, dispõem de patrimônio próprio, que servirá para adimplir as obrigações sociais. Esse patrimônio é distinto dos patrimônios particulares de seus sócios. A sociedade passa, então, por meio daqueles que a representam, a atuar no mundo empresarial, celebrando contratos com terceiros. (GONÇALVES, 2017, p. 96)

A sedimentação da personalidade jurídica da sociedade em nossos meios empresariais e em decorrência da regra inflexível do art. 20 do Código Civil de 1916, o qual estabelecia que as pessoas jurídicas tivessem existência distinta de seus membros, e, portanto, patrimônios distintos, despontam aqueles que se utilizam da pessoa jurídica, enriquecendo seu patrimônio pessoal em detrimento da própria sociedade e de seus credores. (BERTOLDI, 2009, p. 150)

Para Fábio Konder Comparato (1983, p. 281), essa separação patrimonial é a constituição de um patrimônio autônomo, cujos ativos e passivos não se confundem com os direitos e as obrigações dos sócios e administradores. Essa

separação patrimonial é estabelecida para a consecução do objeto social, expresso no contrato social. A sua manutenção só se justifica pela permanência desse escopo, de sua utilidade e da possibilidade de sua realização.

No entanto, o princípio da personalidade jurídica, deu lugar a indivíduos desonestos que, se utilizando dela, praticam, em proveito próprio, atos fraudulentos ou com abuso de direito, fazendo com que as pessoas jurídicas respondessem pelos mesmos. Em vista disto, diversos casos foram levados frequentemente aos tribunais, sendo certo que os mais famosos, que deram origem ao instituto, ocorreram nos Estados Unidos e na Inglaterra. (MARTINS, 2008, p. 194-195)

A origem do instituto é disputada pela doutrina americana e inglesa, porém, de acordo com a doutrina dominante, a origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica se deu nos Estados Unidos, no ano de 1809, com o caso “Bank of Unites vs. Deveaux”, entretanto, o caso mais famoso, que lançou mundialmente a teoria do "véu da personalidade jurídica" foi, na realidade, Salomon vs. Salomon & Co. (Inglaterra). (BASTOS, 2003, p. 3)

No caso mencionado ficou sobejamente demonstrado o total controle societário de Aaron Salomon sobre a própria personalidade da sociedade, justificando, assim, a desconsideração da personalidade jurídica desta. Contudo, a decisão em apreço foi reformada pela Casa dos Lords, que acabou por fazer prevalecer a separação patrimonial da sociedade e conseqüentemente irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. (ALMEIDA, 2008, p.196)

Segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2017, p.101):

No Brasil, a doutrina da *disregard* começou a ser aplicada mesmo quando não havia previsão legal. Usava-se, por analogia, o art. 135 do CTN, que permite a responsabilização pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado por créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. O primeiro a propugnar a sua adoção foi Rubens Requião, na década de 60. O diploma que tratou, em primeiro lugar, da desconsideração de maneira específica foi o Código do Consumidor. Ao fazê-lo, tornou-se dispensável a prova do elemento subjetivo, que se exigia como requisito da *disregard*.

Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 139-140) também tece comentários sobre a história do instituto, inclusive como ele surgiu no Brasil:

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica teve origem na jurisprudência dos Estados Unidos e da Inglaterra do século XIX, sendo

depois sistematizados doutrinariamente no século XX por Maurice Wormser, nos Estados Unidos, Rolf Serick, na Alemanha e Piero Verrucoli, na Itália. No Brasil, a jurisprudência também foi pioneira na adoção do instituto, com os primeiros casos ocorrendo por volta da metade do século XX. Em seguida, começaram a surgir os primeiros trabalhos doutrinários a respeito do instituto, como os de Rubens Requião, Fábio Konder Comparato, José Lamartine Corrêa de Oliveira e Marçal Justen Filho.

Ou seja, mesmo sem previsão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o Poder Judiciário brasileiro já aplicava tal teoria, principalmente quando os sócios das companhias abusavam de seus poderes.

1.1 Princípio da Autonomia Patrimonial

Neste subitem tratar-se-á de assunto de extrema relevância, o princípio da autonomia patrimonial.

Destarte, o princípio da autonomia patrimonial busca proteger o patrimônio particular dos sócios, a fim de não confundir com o patrimônio empresarial.

Em regra, os sócios não devem responder, com seu patrimônio pessoal, pelas dívidas da sociedade. Esta, por ser pessoa jurídica a quem o ordenamento jurídico confere existência própria, possui, em consequência, responsabilidade patrimonial própria. Trata-se do chamado princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas. (RAMOS, 2009, p. 358, *apud*. DINIZ, 2014)

Conforme estabelece o Código Civil de 2002, art. 1.024, “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Com efeito, o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, consagrado no art. 1.024 do CC, constitui-se numa importantíssima ferramenta jurídica de incentivo ao empreendedorismo, na medida em que consagra a limitação de responsabilidade, a depender do tipo societário adotado e, conseqüentemente, atua como importante redutor do risco empresarial. (RAMOS, 2009, p. 323, *apud* DINIZ, 2014)

Também podemos encontrar o Princípio da Autonomia Patrimonial no artigo 795 do Código de Processo Civil, o qual determina que os bens dos sócios das companhias não respondem pelas dívidas desta:

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembarcados, bastem para pagar o débito.

§ 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§ 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 145) tece comentários a respeito deste artigo, no sentido de que o sócio da empresa, quando esta estiver sendo executada, poderá:

Exigir que a execução incida, primeiro, sobre os bens da sociedade (§ 1º do art. 795) capazes de assegurar a satisfação do crédito. Daí por que o § 2º do art. 795 do CPC/2015 estabelece, expressamente, que “incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembaraçados, bastem para pagar o débito.

Porém, em que pese o Princípio da Autonomia Patrimonial esteja encartada no artigo acima citado, é importante analisarmos que existe, excepcionalmente, a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica para que a execução passe a correr em face dos sócios da empresa executada, conforme previsto no artigo 790, inciso VII, do Código de Processo Civil:

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;

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

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;

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

Nas palavras de Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 145), ao comentar o artigo 790 do Código de Processo Civil, ensina que:

Desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade, a atividade executiva que visa satisfazer coativamente determinada obrigação passa a incidir não só sobre bens existentes no patrimônio da sociedade, mas também sobre aqueles existentes no patrimônio do sócio.

Portanto, a mais importante característica de uma sociedade é sem dúvida a autonomia patrimonial, isto é, a existência de um patrimônio próprio, o qual responde por suas obrigações, o que não significa um distanciamento completo da pessoa dos sócios, visto que a pessoa jurídica é expressão também do patrimônio dos sócios.

Nos débitos trabalhistas, fiscais e para com o consumidor tem-se mitigado a autonomia patrimonial, atendendo a certos pressupostos erigidos pelo legislador como aptos a suspender a autonomia patrimonial. (TOMAZETTE, 2003, p. 62, *apud*. COELHO, 2013, p. 34)

Ainda, é sabido que a pessoa jurídica se encontra protegida pela separação entre o seu patrimônio e os patrimônios particulares dos sócios, é o que a doutrina chama de princípio da autonomia patrimonial, conforme aduz o professor Fábio Ulhoa Coelho (2013, p.243):

[...] Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade.

Ainda sobre o princípio da autonomia patrimonial, é o entendimento da jurisprudência pátria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO FISCAL.
Em face do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a desconsideração da personalidade jurídica, para fins de redirecionamento da execução contra o sócio da empresa, é admissível em casos excepcionais, sendo exigível prova concreta de desvio de finalidade societária, confusão patrimonial ou dissolução irregular da empresa, ainda que se trate de dívida de natureza não-tributária.¹

Portanto, com os conceitos acima ressaltados, nota-se que o princípio da autonomia patrimonial visa a separação subjetiva entre a sociedade limitada e seus sócios.

Conclui-se que a intenção da personificação da Sociedade Limitada é separar os bens particulares dos sócios com os integralizados na sociedade, ou seja, a sociedade limitada é separada da pessoa dos sócios, criando sua própria personalidade e respondendo por seus próprios atos.

¹ TRF 4ª Região – Processo nº 5027965-54.2016.4.04.0000 – Relatora: Vivian Josete Pantaleão Caminha.

1.2 Teoria dos atos “*ULTRA VIRES*”

A teoria dos atos *ultra vires* surgiu no século XIX, através da jurisprudência inglesa, com o objetivo de evitar desvios de finalidade na administração das sociedades por ações, e preservar os interesses dos investidores. Essa teoria afirmava que qualquer ato praticado em nome da pessoa jurídica, por seus sócios ou administradores, que extrapolasse o objeto social, seria nulo. Porém, com o tempo percebeu-se a insegurança que sua aplicação gerava para terceiros de boa-fé que negociavam com tais sociedades.

Confira-se a teoria dos atos *ultra vires* de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. GARANTIA ASSINADA POR SÓCIO A EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE PODER. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE. **TEORIA DOS ATOS ULTRA VIRES**. INAPLICABILIDADE. RELEVÂNCIA DA BOA-FÉ E DA APARÊNCIA. ATO NEGOCIAL QUE RETORNOU EM BENEFÍCIO DA SOCIEDADE GARANTIDORA.

(...)

3. A partir do Código Civil de 2002, o direito brasileiro, no que concerne às sociedades limitadas, por força dos arts. 1.015, § único e 1.053, adotou expressamente a *ultra vires doctrine*.

4. Contudo, na vigência do antigo Diploma (Decreto n.º 3.708/19, art. 10), pelos atos *ultra vires*, ou seja, os praticados para além das forças contratualmente conferidas ao sócio, ainda que extravasassem o objeto social, deveria responder a sociedade.

(...)

Com efeito, a partir do Código Civil de 2002, o direito brasileiro, no que concerne às sociedades simples - e, por força do art. 1.053 do mesmo Diploma, às sociedades limitadas -, adotou expressamente a *ultra vires doctrine*, o que não ocorria na vigência do Decreto n.º 3.708/19, Diploma que regia o tema até 2002.

7. De fato, na vigência do antigo Diploma, pelos atos *ultra vires*, ou seja, os praticados para além das forças contratualmente conferidas ao sócio, ainda que extravasassem o objeto social, deve responder a sociedade.²

A doutrina também tece comentários acerca da teoria dos atos *ultra vires*, conforme se verifica da lição de Waldo Fazzio Júnior (2007, p. 172):

(...) pela doutrina *ultra vires*, a sociedade não pode ser responsabilizada por atos alheios ao objeto social, praticados em seu nome; há responsabilidade direta e pessoal do sócio gerente que usa abusivamente o nome da sociedade. Contudo, o texto do art. 10 do decreto focalizado, preocupado em proteger a boa-fé do terceiro que julgou contratar com mandatário apto, estipula a responsabilidade do sócio-gerente perante a sociedade, seja por excesso de mandato, seja por violação do contrato social. Perante terceiros

² STJ - Acórdão Resp 704546 / Df, Relator (a): Min. Luis Felipe Salomão, data de julgamento: 01/06/2010, data de publicação: 08/06/2010, 4ª Turma.

responde a sociedade, como se o sócio-gerente tivesse os poderes que não tem, ou os poderes que aparenta ter.

Atualmente, a teoria consignada no artigo 1.015, parágrafo único, inciso III do Código Civil, dispõe que os atos *ultra vires*, ou seja, aqueles praticados pelos sócios ou administradores fora dos limites do objeto social, com desvio de finalidade ou abuso de poder, passaram de nulos a não oponíveis à pessoa jurídica, mas oponíveis aos sócios ou administradores que os houvessem praticado. Funciona como uma forma de proteção da pessoa jurídica, responsabilizando exclusivamente o administrador.

Na sequência, a fim de confrontar os atos *ultra vires*, surgiu a Teoria da Aparência, que visava proteger o terceiro de boa-fé que contrata com a sociedade. Por meio desta Teoria, se entendia que o terceiro - que de modo justificável desconhecia as limitações do objeto social ou dos poderes do administrador ou do sócio que negociou - teria o direito de exigir que a própria sociedade cumpra o contrato. Posteriormente a sociedade poderia regressar contra o administrador ou sócio que agiu de modo a se enquadrar nos atos *ultra vires*.

Com fulcro na Teoria da Aparência, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Sociedade Comercial. Aval dado por sócio gerente, em nome da firma, dentro do estabelecimento. Embora contrariando o contrato, é válida a obrigação cambial contraída com terceiro de boa fé, ressalvada a ação da sociedade contra o sócio. ³

No mesmo sentido se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça: “O ato do sócio-gerente, com violação do contrato, obriga a sociedade perante terceiro de boa-fé. Inteligência do art. 10 do Decreto n. 3.708/19. Recurso especial conhecido e provido.” ⁴

Contudo, esse entendimento alterou-se com a entrada em vigor do Novo Código Civil, que positivou no ordenamento jurídico a Teoria *Ultra Vires* nos seguintes dispositivos:

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

³ STF, RE 70969/RS, Rel. Min ANTÔNIO NEDER, DJ 06 08 76.

⁴ STJ, Resp 1989/0012666-03, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 13-3-90.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:
I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; [...].
II- provando-se que era conhecida do terceiro;
III- tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Destarte que as disposições supramencionadas acabam por transferir ao terceiro, que contrata com a sociedade, a responsabilidade em tomar as cautelas devidas no que tange a análise do contrato social e do objeto social, e a verificação dos poderes conferidos pela sociedade ao sócio ou administrador, que em nome da empresa faz negócios jurídicos. Deixando claro ainda, que os atos dos administradores praticados fora dos limites estabelecidos no contrato social não obrigam a pessoa jurídica.

1.3 Atos que configuram desvios ou abuso de poder pelo administrador

Em um Estado de Direito, como o que vivemos, é evidente que toda administração exercida, deve fiel observância aos preceitos legais específicos, em tudo que for realizar, pois, a própria lei determina em qual forma se deve proceder.

O Administrador após a sua investidura adquire poder-função, que traz consequências jurídicas, como obrigações e responsabilidades pelos seus atos, perante a sociedade e terceiros, conforme mencionado no tópico anterior, devendo ainda, observar os princípios que o rege na função.

Em se tratando dos atos que configuram desvios ou abuso de poder pelo administrador, a legislação não prevê de forma pontual quais são, dependendo assim, da análise do caso concreto, na qual o judiciário irá buscar o entendimento do ato praticado fora dos poderes outorgados pela sociedade, podendo o administrador, assumir responsabilidades em diversos ramos do Direito, sendo elas cíveis, tributárias, trabalhistas, ambientais, criminais e dentre outras.

Contudo, deixa claro o legislador no artigo 1015, parágrafo único, inciso I e II do Código Civil, que para ser configurado o excesso, é necessário que as limitações de poderes estejam inscritas ou averbadas no registro próprio da sociedade, o contrato social, provando-se ainda que era conhecido do terceiro.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidirem [...]

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; [...]

II- provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

No mais, o artigo 1.015, parágrafo único, inciso III do Código Civil, dispõe também das operações evidentemente estranha aos negócios da sociedade, sendo esta considerada como excesso de poder, por parte do administrador.

CAPÍTULO 2 - DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Abre-se este subitem com uma breve explicação: é sabido que, em 30 de abril de 2019, a Medida Provisória 881/2019 entrou em vigor. Com ela, o artigo 50 do Código Civil foi alterado. Todavia, para efeitos de estudo deste trabalho, será considerado o artigo 50 antes da publicação da Medida Provisória. No último Capítulo deste trabalho, porém, serão tecidos alguns comentários e comparações entre as redações do artigo 50 do Código Civil, antes da publicação da Medida Provisória, e do artigo 50 do Código Civil após a publicação da Medida Provisória.

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica, confira-se as palavras do professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2017, p.102): “A desconsideração pode ser requerida a pedido da parte ou do Ministério Público e é cabível em todas as fases do processo, seja de conhecimento, seja de cumprimento de sentença, seja em processo de execução.”

A Teoria da Desconsideração da Personalidade visa a proteção da pessoa jurídica, coibindo o uso desvinculado de suas finalidades. Com a desconsideração da personalidade, o "véu" do ente é levantado apontando os responsáveis por tais práticas abusivas. Destarte que até meados da década de 90, não havia qualquer diploma legal tratando da desconsideração da personalidade jurídica, nem mesmo o Código Civil de 1916, o qual estabelecia apenas a existência distinta da pessoa jurídica e seus membros.⁵

Nas palavras de Gilberto Gomes Bruschi (LIEBMAN, Processo de execução..., p. 98 *apud*. BRUSCHI, 2016):

O modo pelo qual o instituto da desconsideração da personalidade jurídica atua, consiste em garantir a efetividade do processo de execução por meio da criação de hipótese excepcional de responsabilidade executória de bens existentes em patrimônio de terceiro. Ou, para se valer da terminologia utilizada por Liebman, opera mediante a criação de hipótese de responsabilidade executória secundária, permitindo que os atos de execução incidam sobre bens existentes em patrimônio de terceiro, em circunstâncias específicas, expressamente previstas em lei.

⁵ GARCIA, Gabriela Helou. **Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/455/293>> Acesso em: 22 ago.2019, às 19:11.

Ao tratar sobre a desconsideração da personalidade jurídica, Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 316) assim esclarece:

Antes prevista como criação jurisprudencial e doutrinária, a desconsideração da personalidade jurídica, como forma excepcional de imputar aos sócios a responsabilidade por dívidas contraídas pela sociedade, recebeu regulamentação legal, por meio do art. 50 do Código Civil de 2002.

Já Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2017, p. 100-101) assim leciona:

Em virtude da separação entre o patrimônio da empresa e o dos sócios, com alguma frequência as pessoas jurídicas têm sido usadas de forma fraudulenta, para prejudicar credores. A finalidade delas é desvirtuada: os sócios valem-se da autonomia da empresa para obter lucros ou vantagens pessoais, como se fossem para ela.

Imagine-se, por exemplo, que os sócios solicitem empréstimo bancário a pessoa jurídica e firmem o contrato de mútuo em nome dela. Obtido o capital, o dinheiro não é utilizado para desenvolver e ampliar as atividades da empresa, mas para adquirir bens pessoais para os sócios. Seria inaceitável que, vencida a dívida, o banco propusesse execução contra a empresa e não pudesse atingir os bens pessoais dos sócios, sob o fundamento da inadimplência de patrimônios.

No intuito de evitar esse tipo de fraude, a doutrina criou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*), baseada em evolução jurisprudencial ocorrida especialmente nos Estados Unidos da América e na Inglaterra.

Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 138) assim conceitua o instituto:

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser conceituada como 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 sociedade 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.

Trata-se, portanto, de caso de responsabilidade executiva secundária, em que os bens de terceiro, no caso o sócio, respondem pela obrigação assumida pelo devedor, que é a pessoa jurídica.

Por sua vez, tendo entrado em vigor, em 2002, o Novo Código Civil, amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 50 do Código Civil:

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.

Ainda, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem como espécies a teoria maior da desconsideração, onde se pode aplicar também a desconsideração inversa, e a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada.

A teoria maior da desconsideração consiste na possibilidade de o magistrado tomar um posicionamento no sentido de ignorar a autonomia patrimonial da sociedade limitada visando evitar abusos eventualmente praticados através da sociedade empresária propriamente dita, além de possibilitar a desconsideração inversa. Esta possui duas formulações, a objetiva e a subjetiva. A primeira delas trata da confusão patrimonial, situação que possui maior facilidade de ser comprovada. Já a formulação subjetiva pressupõe a fraude e o abuso de direito, elementos estes com maior dificuldade de serem comprovados, pois a intenção que o sócio possui em frustrar os interesses do credor deve ser demonstrada.

Para esta teoria, o simples inadimplemento de obrigações para com os credores não configura a desconsideração, a saber:

A teoria maior 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, ou a demonstração de confusão patrimonial. (REQUIÃO, 2006, p. 390)

Ou seja, a teoria maior “corresponde à versão tradicional do instituto, levando em consideração aspectos subjetivos (como o desvio de finalidade e o abuso de direito)” (BRUSCHI, 2016, p. 140).

Por outro lado, no que se refere à teoria menor da desconsideração, entende-se que esta é bem menos elaborada, pois a sua aplicação pressupõe o simples inadimplemento para com os credores, sem ao menos analisar os reais motivos que levaram a sociedade a deixar de se obrigar perante terceiros.

Também é aplicada a teoria menor nos casos de insolvência ou falência da pessoa jurídica, pouco importando se o sócio utilizou fraudulentamente o instituto, se houve abuso de direito, tampouco se foi configurada a confusão patrimonial; a preocupação maior é não frustrar o credor da sociedade.

Desta forma, para a teoria menor, “o aspecto subjetivo seria irrelevante, 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.” (COELHO, 2002, p. 40 e ss, *apud*. BRUSCHI, 2016, p. 140).

A respeito desta teoria, é firme o posicionamento da jurisprudência:

Agravo de Instrumento – desconsideração da personalidade jurídica – relação consumerista configurada – aplicabilidade da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, logo, a mera insolvência e a ausência de bem penhorável da sociedade, já admite a desconsideração - Inteligência do art. 28, caput, e § 5º, do CDC - Decisão mantida – Recurso não provido.⁶

A questão da insolvência e da falência da pessoa jurídica gera muitas discussões, pois nem sempre a sociedade torna-se insolvente ou falida por motivos de má administração, e sim porque os negócios não fluíram ou por qualquer outro motivo que não configure a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

No caso de má administração, ou seja, mau uso do instituto, conforme o disposto no artigo 28, da Lei nº 8.078/1990, caberia a desconsideração, sendo acolhida então a teoria maior.

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2017, p.101-102):

Em princípio, a teoria da desconsideração sempre exigiu a prova da má-fé e do intuito de prejudicar credores. Era preciso comprová-los, o que nem sempre era fácil. O Código do Consumidor adotou a linha objetivista, propugnada por Fábio Konder Comparato, ao estabelecer no art. 28 que “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Não se exige a prova de má-fé: basta que se verifique a prática de determinados atos que demonstrem a confusão patrimonial. O Código Civil tratou da desconsideração no art. 50, acolhendo igualmente a teoria objetiva: 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.

Ainda sobre a teoria menor, abaixo o entendimento de Rubens Requião (2006, p.390):

⁶ TJSP - Acórdão Agravo de Instrumento 2066455-83.2018.8.26.0000, Relator (a): Des. Moreira Viegas, data de julgamento: 23/04/2018, data de publicação: 23/04/2018, 5ª Câmara de Direito Privado.

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta à prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para esta teoria, 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.

Ou seja, pode-se afirmar que sua aplicação implicaria em danos aos sócios ou administradores da pessoa jurídica, pois não leva em conta se houve ou não a intenção de fraudar credores, e sim a frustração do crédito do credor.

Em suma, sobre as teorias maior e menor, é certo que no Brasil existe um acolhimento da teoria maior, na qual se exige os aspectos subjetivos para que seja aplicado o instituto da desconsideração. Tal teoria foi concebida, por exemplo, pelos artigos 50 do Código Civil, 28 *caput* do Código de Defesa do Consumidor, 34 da Lei de Defesa da Ordem Econômica, e 14 da Lei Anticorrupção, entre outros.

Vejamos os citados artigos, com exceção do art. 50 do Código Civil, já transcrito neste capítulo:

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.

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.

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.

Contudo, o mesmo artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, acaba por admitir a teoria menor, em seu parágrafo 5º. Ou seja, pouco importa o aspecto subjetivo neste caso, bastando apenas a demonstração, pelo credor, da insuficiência

do patrimônio do devedor para saldar sua dívida para com o primeiro. Tal teoria também embasa o artigo 4º da Lei de Defesa ao Meio Ambiente. Vejamos tais dispositivos:

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.

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

É possível verificar, dos artigos transcritos acima, que não existe uma “pessoa certa” que será responsabilizada caso a desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada. É dizer, para fins do artigo 50 do Código Civil, os bens do administrador ou sócio da pessoa jurídica responderá à execução; já o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, em seu parágrafo 2º, deixa claro que os responsabilizados, em caso de desconsideração da personalidade jurídica, serão “as sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas”; por seu turno, o artigo 14 da Lei Anticorrupção determina que, em caso de desconsideração da personalidade jurídica, a responsabilidade recairá sobre administradores e aos sócios com poderes de administração.

Ou seja, não existe uma uniformização acerca de quem efetivamente recairá a responsabilização caso a desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada no caso concreto.

E sobre essa falta de uniformização, Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 147-148) ensina o seguinte:

No que diz respeito às pessoas que podem ter seus bens atingidos em caso de desconsideração da personalidade jurídica, tais normas devem ser tratadas como visões possíveis de um mesmo todo que, em conjunto, formam um mosaico de possibilidades, permitindo que o intérprete identifique sua melhor aplicação ao caso concreto.

Em outras palavras, não é porque determinado dispositivo não preveja a possibilidade de atingir os bens de sociedade do mesmo grupo econômico ou mesmo de sócios ou administradores que essas hipóteses estão excluídas.

Não se quer dizer com isso que as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica deixem de ser excepcionais.

Continuam excepcionais e dependentes estritamente dos requisitos previstos pelo dispositivo legal aplicável ao caso concreto. O que tal interpretação quer deixar claro são os possíveis patrimônios que – sempre excepcionalmente – podem ter seus limites relativizados nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, para a satisfação forçada da obrigação assumida pela sociedade.

A regra que se tira da interpretação conjunta dos dispositivos acima referidos é que, por meio da desconsideração da personalidade jurídica, podem ser responsabilizados bens de seus sócios com poderes de administração, seus administradores (neles incluídos os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes da sociedade) ou de outras sociedades que integrem o mesmo grupo econômico, a depender do que ocorre no caso concreto e de se tratar de hipóteses de aplicação da teoria maior ou da teoria menor.

Para os casos de aplicação da teoria menor, em que não há necessidade de demonstração dos requisitos relativos à prática de ato ilícito, má administração ou confusão patrimonial, o credor pode escolher entre os sócios com poderes de administração, administrador ou sociedade pertencente ao mesmo grupo econômico, para pleitear a desconsideração da personalidade jurídica.

Já para os casos de aplicação da teoria maior, a depender do dispositivo legal invocado, poderão ser atingidos os bens do sócio com poderes de administração, do administrador ou da sociedade do mesmo grupo econômico a quem estejam sendo imputados os atos ilícitos, os atos de má administração que levaram à insolvência e ao encerramento da sociedade, ou a relação ao qual tenha sido configurada a confusão patrimonial.

Por fim, são encontrados, ainda, no ordenamento jurídico pátrio, outras hipóteses de responsabilização de responsáveis por companhias, como por exemplo na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 2º, § 2º e no Código Tributário Nacional, em seu artigo 135. Vejamos:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Todavia, há uma certa discussão se referidos artigos de fato se referem à hipótese de desconsideração da personalidade jurídica.

Nas palavras do professor Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 142):

A discussão decorre do fato de tais diplomas legais não mencionarem expressamente a figura da desconsideração da personalidade jurídica, e sim responsabilidade solidária de terceiros. Não há dúvidas, porém, que se tratam de casos de responsabilidade executiva secundária de terceiros ligados à atividade societária da empresa (empresa do mesmo grupo ou sócios).

No mais, entende-se que quando a personalidade jurídica for utilizada para fazer valer a fraude em detrimento de terceiros, considera-se ineficaz a personificação com relação aos atos praticados de forma abusiva ou fraudulenta, haja vista que as técnicas jurídicas não podem ser utilizadas para encobrir o engodo.

Assim, ocorrendo tal hipótese, desconsidera-se a personalidade jurídica, para imputar a responsabilidade pelos atos praticados ao verdadeiro autor da façanha, que, destarte, deverá responder, pessoalmente, com seu patrimônio pelos atos praticados. (FRANCO, 2009, p. 270)

Fábio Ulhoa Coelho (2009, p. 34) explica que em razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito. Na medida em que é a sociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, celebração dos mais variados contratos empresariais, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão.

Ainda a esse respeito, nessa mesma corrente, Sérgio Campinho (2005, p. 65) esclarece que em função da autonomia de patrimônio verificável a partir da personificação da sociedade que passa a ser titular de um patrimônio distinto, inconfundível com o patrimônio particular de cada sócio que a compõe, passou a pessoa jurídica da sociedade, em certas circunstâncias, a ser instrumento para a perpetração de fraude contra os credores. Torna-se a pessoa jurídica manipulável por sócios ou administradores inescrupulosos, com vistas à consumação de fraudes ou abusos de direito, cometidos por meio da personalidade jurídica da sociedade que lhe serve de anteparo.

Neste sentido, Ricardo Negrão (2008, p. 34) nos ensina que os atos cometidos abusivamente pelos sócios, na administração da sociedade, podem acarretar o suprimento da personalidade jurídica com o fim exclusivo de atingir patrimônio dos sócios envolvidos.

A fraude, normalmente, consiste em expediente utilizado para iludir ou ludibriar um terceiro, causando-lhe prejuízo e, muitas vezes, não é perceptível imediatamente. Trata-se de uma manobra engendrada por alguém para o fim de

causar prejuízo a outra pessoa, utilizando-se de artifícios que mascaram a antijuridicidade da conduta. É o meio arditoso através do qual o sócio ou administrador da pessoa jurídica cria uma situação de prejuízo ao credor e vantagem para si, de modo que o prejudicado acredita estar celebrando negócio com garantia ou sem determinado grau de risco, quando, na realidade, encontra-se em situação exatamente oposta. (GAMA, 2009, p. 24)

O abuso de direito está ligado ao exercício irregular do direito, onde o seu titular extrapola os limites da licitude, utilizando-se de um direito que supõe ter, para legitimar condutas irregulares que tencionam prejudicar terceiros, em proveito próprio. Assim, o abuso de direito pode ter, numa visão superficial, uma aparência de legalidade, através da qual o titular tenta proteger seu ato ilícito sob o manto da norma positivada. Revela a tentativa de justificar um ato lesivo a terceiros com a defesa de seu direito particular. (KOCH, 2005, p.42)

De acordo com Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2009, p. 15-16), configura-se o abuso de direito sempre que a conduta de um dos contratantes se revela como contrária ao princípio da boa-fé.

Já para Humberto Theodoro Júnior (2016, p.316):

O abuso, que autoriza sejam as obrigações contraídas em nome da sociedade imputadas aos sócios ou administradores, pode caracterizar-se de duas maneiras: (i) pelo desvio de finalidade (uso da pessoa jurídica para acobertar negócios do interesse particular dos seus gestores; ou (ii) pela confusão patrimonial (a sociedade absorve todo o patrimônio dos sócios, de modo que não se consegue distinguir o interesse da pessoa jurídica do interesse particular dos sócios).

Explica Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 34), que o objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é exatamente possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos de seus membros. Em outros termos, a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e a sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros, vítimas de fraude.

Por outro lado, alerta Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 146) que não se pode haver confusão entre os institutos da “fraude” e “desconsideração da personalidade jurídica”:

A desconsideração da personalidade jurídica difere da fraude à execução e da fraude contra credores porque a responsabilidade secundária por ela gerada não recai apenas sobre um ou alguns dos bens do patrimônio do terceiro (no caso, bens que foram alienados ou onerados em fraude à execução ou fraude contra credores), mas sobre a totalidade dos bens existentes no seu patrimônio, excetuados apenas os bens não sujeito à penhora, como o imóvel protegido como bem de família.

Em linhas gerais, poder-se-ia dizer que os bens onerados ou alienados em fraude de execução respondem pela satisfação forçada da obrigação como e não tivessem saído do patrimônio do devedor. Já nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, os bens do sócio respondem como se tivesse sido ele, sócio, quem também houvesse assumido a obrigação e não apenas a sociedade. A locução “como se tivesse sido”, aqui, é importante. O sócio não é responsável executivo primário como a sociedade devedora. Ao contrário, é necessário o pronunciamento judicial para reconhecer sua responsabilidade como nos outros casos de responsabilidade executiva secundária.

Todavia, o mesmo mestre (2016, p. 145) ensina que os efeitos da “desconsideração da personalidade jurídica” e da “fraude” são os mesmos:

Pode-se dizer, portanto, que os casos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica se inserem – juntamente com as hipóteses de fraude de execução de fraude contra credores – no gênero das circunstâncias previstas em lei que autorizam o credor a usar meios repressivos contra a frustração da atividade jurisdicional executiva, permitindo a prática de atos executivos sobre bens existentes em patrimônio de terceiro.

Os efeitos decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica, da decretação da fraude de execução e da procedência da ação pauliana ao reconhecer a fraude contra credores são os mesmos: 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.

Com a edição do Código Civil de 2002, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passa a ser recepcionada em nosso ordenamento jurídico não somente em situações específicas, como é o caso do abuso da utilização da pessoa jurídica nas relações de consumo, tutela do livre mercado ou do meio ambiente, mas em todas as relações jurídicas indistintamente. No capítulo IV do Novo Código de Processo Civil, referente ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica (BERTOLDI, 2009, p. 152), é previsto em seus artigos 133 a 137, o procedimento a ser observado para que possa ser declarada a desconsideração da personalidade jurídica.

Efetiva-se com isso a possibilidade de ser descaracterizada a pessoa jurídica, retirando dela o véu de sua personalidade, nas circunstâncias previstas no artigo 50 do Código Civil, sendo o desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, mas quando sobrevier pedido da parte interessada ou do próprio Ministério Público. (MARTINS, 2008, p. 196)

Outrossim, o incidente poderá ser instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo – Artigo 133 do Código de Processo Civil.

Além do mais, aplica-se o disposto do supramencionado capítulo IV, também para a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica inversa, que será tratada neste trabalho – Artigo 133, § 2º, do Código de Processo Civil.

Neste passo, determina o artigo 135 do Código de Processo Civil o seguinte: “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.”

Ainda, uma vez instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, este será resolvido via decisão interlocutória, sendo certo que o inconformismo, seja do credor, seja do devedor, será apreciado por meio de agravo de instrumento ou até mesmo agravo interno, conforme prevê o art. 136 do Código de Processo Civil: “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.”

Por fim, o art. 137 fecha o capítulo que trata sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil: “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.”

Verifica-se que o artigo 137 aborda sobre a fraude de execução. Assim, verifica-se o disposto no artigo 792 do Código de Processo Civil, que trata sobre a fraude à execução e traz as suas hipóteses:

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

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º - A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º - No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

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

§ 4º - Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

A legislação silencia-se a respeito da possibilidade de uma ação autônoma de pedido de desconSIDERação de personalidade jurídica, o que, em tese, é possível. O argumento para embasar a afirmativa da possibilidade de terceiros intentarem um pedido autônomo de desconSIDERação é bastante simples, haja vista que no Direito brasileiro, como se bem sabe, tudo o que não é defeso, é permitido. Assim, é parte legítima qualquer pessoa, inclusive terceiros, para propor o levantamento do véu de uma pessoa jurídica com base no Código Civil, uma vez que seu artigo 50 não proíbe essa possibilidade. (LOVATO, 2008, p. 212–213)

Admite-se a desconSIDERação da personalidade jurídica da sociedade empresária para coibir atos aparentemente lícitos. A ilicitude somente se configura quando o ato deixa de ser imputado à pessoa jurídica da sociedade e passa a ser imputado à pessoa física responsável pela manipulação fraudulenta ou abusiva do princípio da autonomia patrimonial. (COELHO, 2003, p. 43)

Ainda, cumpre destacar que 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 – artigo 134, caput, do Código de Processo Civil: “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.”

Por fim, uma vez preenchido os requisitos necessários para a instauração da personalidade jurídica, os sócios da empresa apenas passam a responder à

execução com seus patrimônios e nada mais. Não existe o risco de ocorrer nenhuma liquidação, a não ser que os passivos da empresa se tornem maiores que os ativos.

Sobre este ponto, ensina Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2017, p.101):

Feita, pelo credor, a prova de que a empresa foi utilizada de forma fraudulenta, o juiz desconsiderará a pessoa jurídica e estenderá a responsabilidade patrimonial aos sócios, permitindo que a penhora recaia sobre os seus bens pessoais, observando o procedimento dos arts. 133 e s. do CPC. Não há extinção da empresa ou dissolução. Ela continuará existindo e sendo devedora. Mas os bens dos sócios passam a responder pelo pagamento da dívida. O juiz apenas afasta a separação que há entre os bens da empresa e os dos sócios.

Gilberto Gomes Bruchi (2016, p. 138-139) ensina no mesmo sentido:

Não se trata de hipótese de extinção, liquidação ou dissolução da pessoa jurídica, como ocorre na falência ou na dissolução de sociedade. Na desconsideração da personalidade jurídica, a sociedade continua a existir, tendo apenas o seu limite patrimonial desconsiderado (*rectius*: considerando imponível ou relativamente ineficaz), excepcional e episodicamente, para que a responsabilidade pelo cumprimento forçado de determinada obrigação recaia sobre bens presentes tanto no patrimônio da sociedade quanto no do sócio.

Entretanto, caso seja instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o juiz determine a desconsideração, de modo que, por algum motivo, seja penhorado bem de pessoa que não fez parte do incidente, poderá o prejudicado valer-se de embargos de terceiro, nos termos do art. 674, § 2º, do Código de Processo Civil:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 2.º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

III – quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

Confira-se, neste sentido, o entendimento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2017, p.102):

Para que seja declarada a desconsideração da personalidade jurídica, deve ser instaurado o incidente, cujo procedimento vem estabelecido nos arts. 133 e s. Nos termos do art. 674, se o bem do responsável for atingido, por força de desconsideração, sem que tenha feito parte do incidente, ele poderá valer-se de embargos de terceiro.

Ou seja, caso bem de terceiro seja bloqueado, sendo certo que este terceiro não fez parte do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ele poderá se valer de embargos de terceiro para discutir o bloqueio da coisa.

2.1 Requisitos legais que autorizam a aplicação da teoria

Conforme supramencionado, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária para coibir atos ilícitos, sendo imputado à pessoa física responsável pela manipulação fraudulenta ou abusiva do princípio da autonomia patrimonial.

Nas palavras de Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 140):

Tal como foi concebida, a partir da sistematização de casos jurisprudenciais, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica permite ao juiz considerar ineficaz o limite existente entre os patrimônios da sociedade e os do sócios quanto tiver ocorrido abuso da personalidade jurídica com o intuito de frustrar a satisfação de determinada obrigação, como nos casos de desvio da finalidade para a qual a pessoa jurídica foi criada ou pela confusão patrimonial entre sociedade e sócio.

A intenção da teoria é a de evitar o abuso de poder, visando impedir que os responsáveis pela sociedade pratiquem atos visando prejudicar seus credores.

Porém, é preciso levar em conta a análise da teoria menor e maior, já mencionadas anteriormente, onde já vimos que, para a primeira teoria, é necessário estar evidenciado a falta de patrimônio da empresa para saldar sua dívida perante um credor, havendo uma frustração à satisfação do último, ao passo que, para a segunda teoria, que é utilizada na maioria dos dispositivos legais no nosso ordenamento pátrio, é necessário o credor demonstrar requisitos subjetivos, tais como “(i) abuso de direito; (ii) excesso de poder; (iii) infração da lei; (iv) fato ou ato ilícito; (v) encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração; (vii) desvio de finalidade; ou (viii) confusão patrimonial.” (BRUSHI, 2016, p. 143)

Ou seja, caso o sócio de uma empresa pratique qualquer desses atos ilícitos, ultrapassando, assim, os limites dos poderes conferidos por lei, bem como não respeitando princípios basilares do direito brasileiro, como o da boa-fé, o primeiro responderá à execução com seus próprios patrimônios.

Assim, a regra é considerarmos os requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, podendo, ainda, ser objeto de análise a fim da aplicação, os artigos 186,187, 421 e 422 do Código Civil.

Os requisitos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica decorrem do artigo 50 do Código Civil, no qual exige a comprovação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre sociedade e sócios.

O desvio de finalidade ocorre quando o agente pratica o ato visando a fim diverso do objeto da sociedade.

Já a confusão patrimonial decorre quando se confunde quando os negócios pessoais dos sócios se confundem com os da pessoa jurídica, situações em que ocorre abuso da personalidade jurídica, conforme já mencionado anteriormente.

Nas palavras de Fábio Konder Comparato (1983, p.343-344):

A confusão patrimonial entre o controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica externa corporis. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois a pessoa jurídica nada mais é, afinal, do que uma técnica de separação patrimonial.

Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 144) ensina no mesmo caminho:

De fato, a confusão patrimonial é o requisito mais facilmente verificável nos casos concretos. A existência de bens pessoais dos sócios registrados em nome da sociedade ou a realização de pagamentos, pela sociedade, de contas pessoais dos sócios são situações corriqueiras nos casos de desconsideração da personalidade jurídica e, via de regra, não envolvem grande dificuldade probatória.

Ainda, os preceitos elencados nos artigos 186, 187, 421 e 422 do Código Civil, devem ser interpretados em conjunto com a regra do artigo 927 do Código Civil que, por sua vez, estabelece que aquele que, por ato ilícito, causar dano a terceiro, é obrigado a repará-lo, ainda, o mencionado dispositivo legal deixa claro em seu paragrafo único que a obrigação de reparar o dano decorre independente de culpa, para os casos especificados em lei. Vejamos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Quanto ao preceito elencado no artigo 187 do Código Civil, este esclarece que cometerá ato ilícito o titular de um direito, nesse caso o administrador que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico (sociedade) ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

No mais, destarte que os preceitos previstos nos artigos 421 e 422 do Código Civil são voltados para os casos contratuais, podendo o sócio ou administrador agir de forma fraudulenta, deixando de lado o princípio de probidade e boa-fé no momento de pactuar a relação contratual com um terceiro de boa-fé. Vamos aos artigos:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Porém, o artigo 421 do Código Civil foi modificado pela Medida Provisória 881, passando a ter a seguinte redação:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional.⁷

Desta forma, diante dos conceitos acima explanados, percebe-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica somente poderá ser aplicada em casos específicos, sendo um deles o abuso da autonomia patrimonial, ou seja, abuso de poder por parte dos sócios ou administradores.

Nesse mesmo sentido Fabio Ulhoa (2013, p. 37) destaca:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contrária a personalização das sociedades empresárias e a sua autonomia em relação aos sócios ou administradores. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que deles se utilizam.

⁷ Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 03 set. 2019.

Todavia, alerta Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 316) que não basta estarem presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica para que seus efeitos sejam cumpridos. É necessário, antes de tudo, uma autorização do Poder Judiciário, como não poderia deixar de ser:

A desconsideração não se dá apenas pelo inadimplemento e pela insolvência da sociedade. Depende sempre de uma decisão judicial, que reconheça a concorrência dos requisitos enumerados pelo art. 50 do Código Civil. Para que tal ocorra, todavia, não há necessidade de uma ação autônoma e específica. A pretensão do credor pode ser manifestada incidentalmente no processo de conhecimento ou de execução (NCPC, art. 134, caput). Haverá, no entanto, de observar-se o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, nos termos em que a Constituição os garante (art. 5º, LIV e LV) (art. 135).

Ou seja, estando presentes os requisitos autorizadores do artigo 50 do Código Civil para a instauração da desconsideração da personalidade jurídica, o juiz deve conceder uma decisão autorizando o credor a proceder com o incidente.

Todavia, é necessário que o representante do Poder Judiciário observe sempre os Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, aliado com o art. 135 do Código de Processo Civil: “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.”

Por outro lado, o judiciário muitas vezes deixa de observar os requisitos para aplicação da teoria ou sequer ponderam se realmente a desconsideração é melhor meio para solução do conflito existente, agindo este, muitas vezes, de forma desmedida, o que acaba por prejudicar muitos administradores ou sócios. Em decorrência disso, muitos administradores têm recorrido ao novo instituto denominado “Blindagem Patrimonial” ou até “Proteção Patrimonial”, conforme descrevem alguns doutrinadores.

O instituto visa à proteção ao patrimônio da pessoa física que compõe o quadro societário de uma empresa ou a representante.

A blindagem é realizada com o objetivo de evitar que o patrimônio pessoal do sócio seja atingido por dívidas da empresa. A estrutura jurídica para a blindagem patrimonial é feita de forma preventiva ao empresário que não possui nenhum tipo de débito, buscado assegurar seus direitos futuros dos riscos incertos do seu

negócio. Portanto, o objetivo da blindagem patrimonial jamais pode ser visto como um meio de não assumir seus deveres perante o Estado, tal como o recolhimento de impostos e dentre outros atos contrários ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, uma vez estando presentes os requisitos autorizadores para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, existe a possibilidade, ainda, de a execução recair sobre ex-sócios que se desligaram da empresa antes do início da execução. Sobre esta questão, leciona Gilberto Gomes Bruschi (2016, p. 149-150):

A desconsideração da personalidade jurídica, na verdade, não visa acabar com a autonomia da pessoa jurídica, mas, sim, torna-la mais eficaz em relação aos membros que a constituem, devendo haver, assim, a má gestão da pessoa jurídica para aplicação da desconsideração.

Com base nessas considerações, indaga-se sobre a possibilidade de responsabilização de ex-sócios na desconsideração da personalidade jurídica, ainda que de forma subsidiária.

Em virtude da inexistência de bens penhoráveis em propriedade da empresa executada, e dos sócios atuais, faz-se necessária uma digressão aos fatos que ensejaram a desconsideração para que se analise, diante do caso concreto, se pode ou não ser estendida a responsabilidade prevista no inc. VII do art. 790 àqueles que não mais figuram do quadro societário, estando ou não na administração da empresa.

Irrelevante saber se a empresa foi transferida a outrem apenas no papel.

Caso o sócios atual também seja o administrador da empresa atolada em dívidas e estiverem presentes os requisitos para que seja feita a desconsideração, em virtude de fato ocorrido anteriormente a transferência das cotas ou ações para seu nome, na eventualidade de não ser encontrado patrimônio penhorável na esfera dos bens do sócios que figurar do contrato ou do estatuto social no momento da desconsideração, é perfeitamente possível a extensão ao sócio anterior, ou, ainda, de outro ainda mais remoto, ou seja, que se desligou da empresa a mais tempo.

A questão mais importante, para saber se um determinado ex-sócio vai ou não ser responsabilizado pela execução, é definida pelo marco temporal da origem da dívida, isto é, o momento em que a obrigação foi contraída.

É dizer, se a obrigação for contraída no período em que o ex-sócio, que agiu ilegalmente, já não faz mais parte dos quadros societários da empresa executada quando do ajuizamento da execução, ele poderá sofrer com sua responsabilização e inserção no polo passivo da execução.

Nesse mesmo sentido, ou seja, de que é possível é o entendimento da jurisprudência pátria:

Agravo de instrumento. Ação de reparação civil cumulada com obrigação de fazer. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Decisão agravada que determinou a inclusão do ex-sócio no polo passivo da demanda. Ajuizamento da ação que ocorreu dentro do biênio estabelecido nos artigos 1.003 e 1.032, ambos do Código Civil. Ex-sócio é responsável

pelo débito cobrado, devendo ser incluído no polo passivo da ação. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.⁸

E não é só na doutrina e na jurisprudência que encontramos esta previsão. Também a encontramos no nosso ordenamento jurídico, mais especificamente nos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil, conforme visto no julgado acima colacionado:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Conclui-se, portanto, que o sócio poderá ser responsabilizado em até dois anos, após a sua saída da sociedade, em eventual execução na qual a desconsideração da personalidade jurídica seja instaurada pelo credor e deferida pelo Poder Judiciário.

2.2 A Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa

A desconsideração da personalidade jurídica inversa pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para responsabilizá-la por dívidas do sócio ou administrador. Esta possui como intuito coibir, principalmente, o desvio de bens da pessoa física para a pessoa jurídica.

A pessoa física, para obter benefícios em seu favor, transfere seus bens para a pessoa jurídica e continua a usufruir os mesmos, como se ainda os pertencessem. Esta transação de bens ocorre frequentemente quando o sócio possui o intuito de fraudar credores, pois estes últimos não terão como saldar a dívida tomando posse dos bens da pessoa física, apenas se desconsiderada for à personalidade jurídica da sociedade com a qual a transferência foi realizada.

⁸ TJSP - Acórdão Agravo de Instrumento 2057963-05.2018.8.26.0000, Relator (a): Des. L. G. Costa Wagner, data de julgamento: 25/11/2018, data de publicação: 27/11/2018, 34ª Câmara de Direito Privado.

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica inversa, ensina Humberto Theodoro Júnior (COMPARATO, 1983, cap. II, n. 137, *apud*. THEODORO JÚNIOR, 2016):

Embora a desconsideração prevista no Código Civil seja operada para estender a responsabilidade executiva da sociedade para os sócios ou administradores, está assente na doutrina, na jurisprudência e na lei (NCPC, art. 133, §2º) a possibilidade também da denominada desconsideração invertida, qual seja, aquela em que se imputa à sociedade obrigação contraída pelos sócios individualmente. Trata-se, principalmente, dos casos de confusão patrimonial, em que todo o patrimônio dos sócios se incorpora numa pessoa jurídica, a exemplo do que costuma acontecer nas sociedades entre marido e mulher e outras empresas familiares.⁹

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2017, p.102):

Admite-se que o sócio responda por débitos da empresa. Mas é admissível igualmente o inverso: que por dívida pessoal do sócio responda a pessoa jurídica. Imagine-se, por exemplo, que o sócio, devedor de grandes quantias, queira adquirir um bem. Temendo que os credores o tomem, ele o adquire em nome da empresa. Comprovada a fraude, o juiz declarará a desconstituição e determinará a penhora do bem.

Considerando o exposto nos parágrafos anteriores, abaixo o entendimento da Jurisprudência:

Na desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresa comercial, afasta-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, responsabilizando-se a sociedade por obrigação pessoal do sócio. Tal somente é admitido, entretanto, quando comprovado suficientemente ter havido desvio de bens, com o devedor transferindo seus bens à empresa da qual detém controle absoluto, continuando, todavia, deles a usufruir integralmente, conquanto não integrem eles o seu patrimônio particular, porquanto integrados ao patrimônio da pessoa jurídica controlada.¹⁰

Ainda, essa situação também é muito comum no caso de separação conjugal, conforme bem ilustra Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 45):

Se um dos cônjuges ou companheiros, ao adquirir bens de maior valor, registra-os em nome de pessoa jurídica sob seu controle, eles não integram, sob o ponto de vista formal, a massa a partilhar. Ao se desconsiderar a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge ou ex-companheiro do sócio, associado ou instituidor.

⁹ STJ, 3ª T., REsp 948.117/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 22.06.2010, DJe 03.08.2010.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de instrumento. Execução proposta contra pessoa física. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Penhora de crédito da sociedade comercial integrada pelo devedor. Pressupostos não comprovados. Decisão insubsistente. Reclamo recursal acolhido. Agravo de instrumento nº 2000.018889-1. Agravante: Thivi Administradora de Bens Ltda. Agravado: Pedro Rodrigues Rita. Relator: Desembargador Trindade dos Santos. Florianópolis, 13 de setembro de 2001. DJ em 25/01/2002.

Tal instituto, qual seja, a desconsideração da personalidade jurídica indireta, está encartada no artigo 133, § 2º do Código de Processo Civil:

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.

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

O Enunciado 283 da IV Jornada de Direito Civil também consagra o instituto: “É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”.¹¹

Na aplicação da desconsideração inversa, deve-se tomar a precaução, novamente, de verificar se o sócio agiu de forma fraudulenta, com abuso ou se foi configurada realmente a confusão patrimonial, para não causar danos ao desconsiderar a personalidade jurídica injustamente.

Outra questão importante a esclarecer é que para a aplicação da desconsideração inversa, é imprescindível que a pessoa física realmente não possua bens os quais sejam suscetíveis de penhora, para assim justificar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, para que esta possa arcar com as dívidas do sócio. Este entendimento encontra-se firmado na Jurisprudência, qual seja:

Contudo, essa medida extrema torna absoluta a indispensabilidade de comprovação, pelo credor, de todos os pressupostos autorizatórios da desconstituição inversa da personalidade jurídica da empresa comercial, o que não ocorre quando, comprovadamente, o executado tem bens próprios, sendo passíveis de penhora [...]. (COELHO, 2013, p. 45)

Conclui-se, portanto, que a desconsideração da personalidade jurídica inversa nada mais é do que a desconsideração da personalidade jurídica já conhecida por muitos, mas em vez de o instituto atingir os bens dos sócios das empresas, ele visa atacar os bens da empresa, quando os sócios são os executados nas demandas judiciais.

¹¹ BRASIL. Conselho de Justiça Federa. Enunciado 283 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/249>> Acesso em: 28 ago.2019.

CAPÍTULO 3 - A VISÃO DO JUDICIÁRIO ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Neste subitem comentar-se-á sobre entendimentos do Superior Tribunal de Justiça referentes a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica dos administradores das sociedades empresárias, bem como entendimentos de outros Tribunais do Brasil.

Também serão trazidos, neste subitem, alguns casos reais que tratam sobre alguns aspectos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O primeiro entendimento a ser demonstrado, se refere ao agravo interposto por IAM - Assessoria, Representações, Participações e Investimentos Ltda., contra decisão unipessoal que conheceu de agravo para não conhecer do recurso especial que interpusera, na qual a Ministra Nancy Andrighi, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, não conheceu do Recurso, sob a fundamentação de que o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica. Fundamento este que esclarece a necessidade da análise dos pressupostos, previstos no artigo 50 do Código de Processo Civil, para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE.

1. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
3. A incidência da Súmula 83/STJ inviabiliza a análise do suposto dissídio jurisprudencial.
4. Agravo não provido.

O segundo entendimento, a ser demonstrado, se refere a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o tema. A Terceira Turma analisou o recurso especial de uma empresa que questionava a desconsideração inversa de sua personalidade jurídica que fora deferida para a satisfação de crédito de responsabilidade do seu controlador.

A partir do exame dos elementos de prova do processo, o juízo de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de São Paulo concluíram pela ocorrência de confusão patrimonial entre duas empresas que estariam vinculadas a um mesmo controlador de fato.

Em seu voto, o relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, defendeu que a condição “oficial” do agente responsável pelo abuso fraudulento da personalidade jurídica não influencia, de forma alguma, a aferição da necessidade da desconsideração inversa.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO ABUSIVA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ admite a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, a fim de possibilitar a responsabilização patrimonial da pessoa jurídica por dívidas próprias dos sócios, quando demonstrada a utilização abusiva da personalidade jurídica.

2. É vedado em recurso especial o reexame das circunstâncias fáticas da causa, ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ: 'A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.

3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, concluiu pela utilização fraudulenta do instituto da autonomia patrimonial, caracterizando o abuso de direito, a fim de acarretar a desconsideração da personalidade jurídica. Assim, não é possível rever esta conclusão ante o óbice do enunciado de súmula supramencionado. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp nº 792.920/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/2/2016, DJe 11/2/2016 - grifou-se)

Nesse sentido, fica claro que o entendimento do judiciário é pacificado, no que tange a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, seja ela inversa ou não, para atingir os bens pessoais do administrador da sociedade limitada, desde que se realiza a análise dos pressupostos, previsto no artigo 50 do Código Civil.

Um outro exemplo que pode ser destacado aqui é o entendimento uníssono da jurisprudência pátria no sentido de que não há necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica quando a empresa que está sendo executada no polo passivo da ação de execução figura como “empresa individual”.

Assim, se a empresa devedora se encaixar como “individual”, prescinde, no entendimento da jurisprudência pátria, a instauração da desconsideração da personalidade jurídica.

Desta forma, o procedimento fica muito mais célere, com a desnecessidade de instauração do incidente, citação do sócio da empresa, apresentação de contestação e réplica, produção de provas, prolação de sentença, interposição de agravo de instrumento e demais recursos.

No entendimento da jurisprudência pátria, prescinde a instauração da personalidade jurídica, uma vez que os patrimônios da empresa e de seu sócio estão ligados entre si, bem como em razão da inexistência de personalidade jurídica da empresa, além do fato de a figura da empresa individual ser mera ficção.

Confira-se, a seguir, algumas jurisprudências extraídas dos Tribunais pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO – Requerimento (indeferido) de penhora em bens de empresa individual – Provimento – Empresa individual é mera ficção – Patrimônio único da pessoa física.¹²

FIRMA INDIVIDUAL. PESSOA FÍSICA. INSTAURAÇÃO DO IDPJ. DESNECESSIDADE.

(...)

Não se faz necessária a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, previsto pelos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, uma vez que executada (Ilma Lopes Magalhães a Goiana - ME) tratar-se de firma individual, conforme documento de fl. 183, hipótese em que a empresa não possui personalidade jurídica própria, distinta do empresário pessoa natural, e assim os bens do empresário respondem pelas dívidas da atividade econômica por ele encetada.¹³

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EXECUÇÃO. PESSOA FÍSICA. GARANTE. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. ATOS EXPROPRIATÓRIOS.

1. A controvérsia gira em torno de definir se empresário individual em recuperação judicial tem legitimidade para suscitar conflito de competência quando a parte no processo de execução é a pessoa física e, em caso positivo, definir o juízo competente para promover os atos expropriatórios contra empresário individual em recuperação judicial.

2. O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

3. O empresário individual é a pessoa física que exerce atividade empresária em seu próprio nome, respondendo com seu patrimônio pessoal pelos riscos da atividade, não sendo possível distinguir

¹² TJSP - Acórdão Agravo de Instrumento 0100045-12.2018.8.26.9013, Relator (a): Des. Carlos Eduardo Reis de Oliveira, data de julgamento: 29/11/2018, data de publicação: 29/11/2018, 2ª Turma Cível e Criminal.

¹³ TRT18 14/09/2018 – Pág. 586 – Judiciário – Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

claramente a divisão entre a personalidade da pessoa física e a do empresário individual.

4. O fato de a execução ter sido movida contra a pessoa física não retira a legitimidade do empresário individual para a instauração do conflito de competência, já que se tratam de personalidades indistintas.

5. O juízo da recuperação judicial é competente para decidir acerca da destinação do patrimônio do empresário em recuperação judicial.

6. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da recuperação judicial.¹⁴

Um outro ponto específico, que merece destaque neste trabalho, é o fato de que os credores vêm enfrentando dificuldades em instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica em alguns casos.

Ao buscar e analisar alguns casos em que credores esgotam todas as possibilidades de penhora de bens e/ou ativos financeiros dos devedores, verificou-se que, ao ser instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com a finalidade de penhorar bens e/ou ativos financeiros dos administradores das empresas devedoras, os juízes de primeira instância, em algumas hipóteses, indeferiam a instauração do incidente, sob o entendimento de que, para que o incidente seja instaurado, é necessário o preenchimento dos requisitos necessários, encartados no artigo 50 do Código Civil, sendo eles o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

Confira-se a decisão de primeiro grau de um processo em trâmite perante a 1ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo (processo nº 0055528-83.2018.8.26.0100, La Boliviana Ciacruz de Seguros y Resseguros S/A x Petra Construtora Ltda.), que foi um desses casos analisados:

Vistos. Indefiro o pedido de abertura deste incidente de desconsideração da personalidade jurídica, vez que não caracterizam o desvio de finalidade, nem a confusão patrimonial, a mera ausência de bens por pesquisas antigas via sistemas conveniados e a existência de ações em nome da executada e de seus sócios. Registro que, estando ativa a empresa devedora, outras tentativas de penhora deverão ser realizadas, sem prejuízo da comprovação do abuso de personalidade. Assim, requeira a exequente o que de direito no cumprimento de sentença. Com as anotações de praxe, arquivem-se este incidente. Intime-se.

Ou seja, o magistrado de piso entendeu que a mera ausência de bens e/ou ativos financeiros não autoriza a instauração do incidente de desconsideração da

¹⁴ STJ - Acórdão Cc 155294 / Rs, Relator(a): Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data de julgamento: 28/11/2018, data de publicação: 05/12/2018, 2ª Seção

personalidade jurídica, devendo ser demonstrado para a instauração, portanto, os requisitos do artigo 50 do Código Civil.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, nessa hipótese, a credora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Resseguros S/A se utilizou da via processual adequada, qual seja, o recurso de agravo de instrumento, para modificar a decisão proferida em primeira instância.

O entendimento, todavia, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi no sentido de que, em primeiro lugar, deve ser instaurado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e, conseqüentemente, todo o processo legal deve ser respeitado, com a citação dos sócios da empresa executada, a apresentação de réplica e produção e provas, para, desta forma, o magistrado de primeiro grau decidir se, no caso concreto, estão presentes os requisitos necessários para incluir os sócios das empresas no polo passivo das execuções, para responderem a execução com seus bens.

Confira-se:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Desconconsideração da personalidade jurídica. Decisão que indeferiu o pedido de instauração do incidente. Pedido fundado na alegação de abuso da personalidade jurídica. Necessidade de instauração do incidente, em prestígio ao devido processo legal. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO.

RELATÓRIO

Agravo de instrumento contra r. decisão que, em ação monitória em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a abertura de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa agravada.

Sustenta a agravante, em síntese, que além de todas as tentativas de busca de bens em nome da executada terem sido infrutíferas, teve notícia de que os sócios administradores da pessoa jurídica estão envolvidos em esquema de fraudes de licitações no estado do Maranhão.

Recurso tempestivo, preparado e sem resposta. Indeferido o efeito suspensivo pretendido.

VOTO

A respeitável decisão agravada indeferiu a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica sob o fundamento de que “não caracterizam desvio de finalidade, nem a confusão patrimonial, a mera ausência de bens por pesquisas antigas via sistemas conveniados e a existência de ações em nome da executada e de seus sócios”.

Não obstante a possibilidade de indeferimento de plano do pedido de instauração do incidente e ressalvado o entendimento da douta magistrada a quo, na hipótese, o pedido está fundado em abuso da personalidade jurídica, bem como na alegação de que os sócios da agravada praticaram atos voltados a fraudar seus credores, fato que, se comprovado, poderia ensejar a excepcional medida pretendida.

Sobre o tema, precedente desta Corte: Cumprimento de sentença - Incidente de desconconsideração inversa da personalidade jurídica - Indeferimento liminar – Conjunto probatório que autoriza, ao menos, a

instauração do incidente com observância do rito processual (CPC, arts. 133 e segs.) - Precedentes - Recurso provido.¹⁵
Assim, embora não se possa concluir pela procedência do pedido de descon sideração sem a prévia instauração do contraditório, os fatos narrados pela agravante e as provas por ela produzidas autorizam a instauração do incidente para regular apuração da conduta dos agravados. Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.¹⁶

Extrai-se que o acórdão acima transcrito menciona outro julgado do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que vai ao mesmo sentido da decisão, ou seja, não se pode indeferir liminarmente a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Em outras palavras, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vai ao sentido de que é preciso deferir a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica para, após o devido processo legal, com a citação dos sócios, apresentação de contestação e produção de provas, o juiz de primeira instância possa decidir se estão presentes, no caso concreto, os requisitos necessários para descon siderar a personalidade jurídica da empresa e incluir, no polo passivo da execução, os seus sócios.

Outro ponto que merece destaque neste subitem é que, em casos raros, ao deferir a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, os juízes de primeira instância deferem o pedido liminar do credor de realização de arresto online nas contas bancárias dos sócios da empresa devedora.

Com essa medida, ou seja, o arresto online nas contas bancárias dos sócios dos devedores, estes sofrem com bloqueio do valor exequendo em suas contas bancárias, antes mesmo da efetivação de suas citações para responder ao processo.

Confira-se a decisão proferida pelo juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Barueri (processo nº 0015514-90.2017.8.26.0068, Siemon Cabeamento e Conectividade para Telecomunicações, Comércio e Importação Ltda. x Expernet Telemática Ltda.):

Vistos.

Cuida-se de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, no qual pretende o autor a inclusão de todos os integrantes da cadeia

¹⁵ Ag. Inst. n. 2174144-89.2018.8.26.0000, Rel. Des. Maurício Pessoa, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 1.11.2018.

¹⁶ TJSP – Agravo de Instrumento nº 2203090-71.2018.8.26.0000; 38ª Câmara de Direito Privado; Relator: Fernando Sastre Redondo; julgado em 28/11/2018; publicado em 05/12/2018.

societária da empresa executada, quais sejam Marcos Raucci e New Generations Participações EIRELI, atuais sócios, bem como os sócios anteriores Fátima Silano, Clodoaldo Pittela, Licitec Consultoria e Focus2 Empreendimentos e Participações, no passivo da execução de título extrajudicial em apenso.

Pleiteia o autor, em sede de tutela antecipada, o bloqueio de ativos financeiros dos réus, em razão do possível encerramento irregular, ante a ausência de bens penhoráveis da pessoa jurídica, a qual continua ativa no sistema da JUCESP.

Ante os documentos juntados, bem como a ausência de bens penhoráveis da empresa ré, defiro o ARRESTO de ativos financeiros em desfavor dos réus. Providencie o autor o recolhimento por CPF/CNPJ a ser pesquisado, no prazo de 05 dias.

Determino a suspensão dos autos da execução, nos termos do art. 134, §3º, do Código de processo Civil. Anote-se. Citem-se e intemem-se com as advertências legais.

Intime-se.

O interessante é que, neste caso, a medida adotada pelo juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Barueri surtiu o efeito que o credor visava, haja vista que o valor integral da execução foi bloqueado nas contas bancárias de um dos sócios da empresa executada, que, por sua vez, apresentou contestação nos autos.

Talvez, se essa medida não tivesse sido tomada, ou seja, se o juiz indeferisse o pedido do exequente de realização de arresto online nas contas bancárias dos sócios da executada antes mesmo de suas citações, os sócios poderiam se valer do prazo de contestação de 15 (quinze) dias úteis para ocultar seus bens passíveis de penhora e sequer apresentar contestação nos autos, fazendo com que a execução perdesse o seu objetivo.

Aliás, em diversos casos essa hipótese acontece, ou seja, quando instaurado o incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o juiz determina a citação dos sócios da empresa executada, sem determinar o arresto, os sócios sequer apresentam contestação e os credores não obtêm êxito no incidente, com a penhora de bens e/ou ativos financeiros dos sócios.

Um último ponto que merece destaque e que será tratado neste subitem é um caso atípico ocorrido perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

No caso em comento, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou Ação Civil Pública em face de Humberto Folegatti e Walter Folegatti, então sócios da empresa BRA - Transportes Aéreos Ltda (processo nº 0062730-63.2009.8.07.0001 - 3ª Vara Cível de Brasília – DF).

No entendimento do Ministério Público, os réus praticaram incontáveis atos ilícitos, através da empresa BRA, fato este que fez com que a empresa encerrasse suas atividades, após desvio de sua finalidade cometido pelos sócios.

Para apurar a conduta da empresa, o órgão ministerial instaurou Inquérito Civil Público (IC 18/2007, em 27/11/2007), pelo qual se apurou que a empresa BRA, mesmo prestes a suspender todos os seus voos, acabou por promover a comercialização de vários bilhetes aéreos, que foram comprados por seus consumidores.

Ocorre que, como a empresa já estava há pouco de fechar suas portas, os voos foram cancelados, sem que houvesse o ressarcimento dos valores gastos pelos consumidores para as passagens aéreas. Também não foi realizada a comunicação prévia aos consumidores acerca dos cancelamentos.

Alegou o Ministério Público, ainda, que o PROCON do Distrito Federal registrou 617 reclamações contra a BRA, bem como que o diretor da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) compareceu à promotoria e informou que não havia sido informado sobre a recuperação judicial da BRA. Ainda, foi informado pela ANAC que constavam, à época, 1.812 autos de infração lavrados em desfavor da BRA, sendo que 669 desses autos diziam respeito ao ano de paralisação da atividade da companhia.

Neste passo, informou o MPDFT que o órgão DPDC (Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública), chegou a aplicar uma multa de mais de R\$ 140.000,00 para a BRA, em processo administrativo instaurado contra ela, em razão da não observância dos deveres de informação e de assistência nas hipóteses de atrasos de voos superiores a 4 horas.

Aduziu, ainda, o autor, que um dos réus, qual seja, Humberto, teve o cuidado de fazer constar, no imposto de renda uma residência fictícia, que era o seu endereço comercial, fato este que, de acordo com a promotoria, dificultou sua localização.

Por todos esses motivos, entendeu o Ministério Público que eventual ação movida em face da empresa BRA seria infrutífera, seja pelo fato da existência de recuperação judicial da BRA, seja pelo desvirtuamento da função praticada pela

empresa, seja pelas investigações que evidenciaram a ocorrência de práticas ilegais praticadas pelos sócios da companhia.

Assim, requereu o Ministério Público, na própria Ação Civil Pública, a desconsideração da personalidade jurídica e indicou, como réus da ação, os sócios da BRA.

Ou seja, diante dos fatos que englobaram a propositura da ação, no entender do autor estavam presentes os requisitos autorizadores para a desconsideração da personalidade jurídica, porém, verifica-se que a ação foi instaurada no ano de 2009, ano em que vigorava o Código de Processo Civil de 1973.

Cediço é que no Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 134, § 2º, existe a clara hipótese de a desconsideração da personalidade jurídica ser requerida na própria petição inicial, assim como fez o MPDFT. Todavia, não havia tal hipótese no Código de Processo Civil de 1973. Vejamos o que diz o mencionado dispositivo legal:

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.

§ 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.

Pois bem, retornando ao caso ora comentado, após a devida instrução processual, para não mais alongar o assunto, sobreveio a sentença do juízo da 3ª Vara Cível de Brasília:

(...)

DECIDO.

Inicialmente, é necessário tecer algumas considerações sobre a decisão de saneamento do feito e sobre as preliminares arguidas pelo réu. O art. 471 do Código de Processo Civil estabelece que nenhum juiz decidirá novamente questões já decididas e relativas à mesma lide, mas faz algumas ressalvas.

(...)

Nesta toada, é necessário analisar a questão da legitimidade passiva “ad causam”, por ser atinente ao exame das condições da ação.

Verifica-se que o Autor requereu a desconsideração da personalidade jurídica, o que é plenamente viável, nos termos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser efetuada pelo próprio autor, pois conforme se infere do comando do dispositivo antes mencionado, é o juiz quem deve desconsiderar a personalidade jurídica. Cite-se:

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.

Disso decorre que a propositura da ação diretamente contra os sócios e não contra a pessoa jurídica viola o próprio dispositivo, pois retira do juiz a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica. O que se observa é que, ao propor a ação diretamente contra os sócios, o MP efetivou a desconsideração da personalidade jurídica, poder que não lhe incumbe, retirando, pois, a possibilidade de aplicação de tal instituto do poder judiciário.

(...)

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica, chamada de medida extrema, é medida que somente pode ser adotada pelo magistrado, no curso de processo regular contra a pessoa jurídica, do que decorre que o ajuizamento direto contra as pessoas físicas, ou seja, os sócios da empresa, conduz à ilegitimidade passiva “ad causam”.

(...)

E ainda reconheceu este Tribunal, em outra oportunidade, que é inviável a decretação da desconsideração da personalidade jurídica se a sociedade, veja personalidade se pretende a desconsideração, sequer figurou no feito como parte requerida. É o caso dos autos, em que o MP ajuizou a demanda exclusivamente contra os sócios, pessoas físicas, impossibilitando, assim, que este juízo efetue a desconsideração de pessoa jurídica que sequer figurou na lide.

(...)

Dessa maneira, o correto seria a propositura da ação contra a sociedade, requerendo a desconsideração da personalidade jurídica para alcance dos sócios. Ao não propor a ação contra a pessoa jurídica, o MP inviabilizou a desconsideração da personalidade jurídica. Logo, tendo sido a ação proposta apenas contra os sócios, diretamente, há nítida ilegitimidade passiva “ad causam”, que conduz à carência da ação.

(...)

Face ao exposto, julgo o autor carecedor da ação, por ilegitimidade passiva “ad causam”, na forma do art. 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Ou seja, no entender do juízo prolator da sentença, a ação deveria, primeiro, ter sido ajuizada em face da empresa para, após, ser deferida ou não a desconsideração da personalidade jurídica.

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação, salientando que os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica se faziam presentes.

Todavia, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal Territórios, por meio da 1ª Turma Cível, chancelou o entendimento do juízo de primeiro grau:

CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS A CONSUMIDORES LESADOS POR EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO. DEMANDA PROPOSTA EM DESFAVOR DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECLUSÃO PRO JUDICATO NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA DE

ORDEM PÚBLICA. REEXAME DA QUESTÃO. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO FUNDAMENTADA EM PRÉVIA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE NÃO INTEGRA A LIDE. NÃO CABIMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO.

1. Tendo em vista que a legitimidade das partes constitui matéria de ordem pública, não há preclusão pro judicato a respeito da questão.

2. Não se mostra possível a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica como condição de procedibilidade de Ação Civil Pública proposta em desfavor dos sócios de pessoa jurídica, com a finalidade de obter o ressarcimento de prejuízos a consumidores, causados por sociedade empresária que sequer integra a lide, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva ad causam.

3. Recurso de Apelação conhecido e não provido.

(...)

Deste modo, conquanto a legislação não indique expressamente a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, certo é que, para que o juiz avalie a viabilidade de desconstituição da personalidade jurídica é imprescindível a presença da pessoa jurídica e dos sócios no polo passivo da demanda, consoante se extrai dos precedentes jurisprudenciais supracitados e da interpretação sistemática do artigo 50 do Código Civil.¹⁷

Ocorre que, o Ministério Público, por acreditar que presentes estavam os requisitos autorizadores para a desconsideração da personalidade jurídica, interpôs Recurso Especial, salientando a violação ao art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e 50 do Código Civil, que versam justamente sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça manteve o acórdão que havia mantido a sentença, sob os seguintes fundamentos:

O inconformismo não prospera.

1. Na origem, cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS em desfavor de WALTER FOLEGATTI e HUMBERTO FOLEGATTI, sócios da empresa BRA - Transportes Aéreos LTDA, objetivando a condenação dos réus ao ressarcimento em dobro dos valores desembolsados por consumidores lesados pela empresa em face da venda de grande número de bilhetes de passagens aéreas, cujos voos foram cancelados, sem que houvesse comunicação prévia e a restituição do valor cobrado. Pugnou, ainda, pela condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

O magistrado de piso, com fundamento no artigo 267, inciso VI, § 3o, do CPC/1973, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva ad causam.

O Tribunal a quo negou provimento à apelação interposta pelo parquet, reconhecendo a impossibilidade de "aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica como condição de procedibilidade de Ação Civil Pública proposta com finalidade de obter o ressarcimento de prejuízos causados por sociedade empresária que sequer integra a lide" (fl. 1.368, e-STJ).

¹⁷ TJDFT – Apelação 0062730-63.2009.8.07.0001; 1ª Turma Cível; Relatora: Nídia Corrêa Lima; julgado em 28/09/2016; publicado em 18/10/2016.

De fato, a personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a de seus sócios, dispondo a primeira de patrimônio e domicílio próprios, sendo, então, distintos os direitos e obrigações. Por tal motivo, detém a empresa legitimidade para responder em Juízo, tanto ativa quanto passivamente, não se confundindo os seus atos com os praticados pelas pessoas físicas que a representam, salvo as exceções expressamente previstas em lei.

Nesse contexto, a ação deveria ser proposta em desfavor da pessoa jurídica, aplicando o juiz a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com vistas à eventual responsabilização dos sócios, apenas em fase posterior, se comprovado o esvaziamento do patrimônio da empresa mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. PESSOA JURÍDICA. DESPERSONALIZAÇÃO.

A despersonalização da pessoa jurídica é efeito da ação contra ela proposta; o credor não pode, previamente, despersonalizá-la, endereçando a ação contra os sócios. Recurso especial não conhecido.¹⁸

De rigor, portanto, a manutenção do acórdão impugnado, eis que em conformidade com o entendimento desta Corte.

2. Do exposto, conheço do recurso especial para negar-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se.¹⁹

O que se conclui deste caso específico é que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou Ação Civil Pública em face dos sócios da empresa BRA, requerendo a desconsideração da personalidade jurídica na própria petição inicial.

Todavia, o Poder Judiciário, em todas as instâncias, entendeu que a ação do órgão ministerial não foi a correta, uma vez que a ação judicial deveria ter sido, em primeiro lugar, intentada contra a empresa BRA e, se configurados os atos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, somente nesta hipótese é que se poderia desconsiderar a personalidade jurídica da empresa BRA, de modo que seus sócios responderiam a ação com seus patrimônios.

Conclui-se que, de acordo com os casos concretos trazidos e estudados neste trabalho, a visão do Poder Judiciário é muito ampla em se tratando de desconsideração da personalidade jurídica, até porque diversas são as hipóteses para a aplicação da teoria ou não.

¹⁸ REsp n. 282.266/RJ, Relator o Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ de 5/8/2002.

¹⁹ STJ – REsp 1.663.432/DF - 2017/0065997-0; 4ª Turma; Relator: Ministro Marco Buzzi; julgado em 22/03/2019; publicado em 26/03/2019.

CAPÍTULO 4 - A MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 881/2019 E SEU IMPACTO NO CÓDIGO CIVIL

No dia 30 de abril do corrente ano, o Presidente da República em exercício assinou a Medida Provisória n. 881/2019. Referida Medida Provisória “institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências.” Popularmente, é conhecida como “MP da Liberdade Provisória”.

A MP da Liberdade Econômica, atualmente, está na mesa do Presidente da República para veto ou sanção deste projeto de lei, com prazo em aberto até o dia 12 de setembro de 2019.

Assim, neste capítulo serão tecidos alguns comentários à referida Medida Provisória, que, se sancionada, alterará justamente o artigo 50 do Código Civil, que trata sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

A MP da Liberdade Econômica traz diversas propostas para a sociedade brasileira, com facilitação de práticas e burocracias reduzidas para o estabelecimento de negócios no país.

Antes de comentar o art. 7º da MP 881/2019, que altera o art. 50 do Código Civil, vamos verificar outros dispositivos da referida MP.

Confira-se o art. 2º da MP:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Medida Provisória:

I - a presunção de liberdade no exercício de atividades econômicas;

II - a presunção de boa-fé do particular; e

III - a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas.

Agora, vamos verificar o art. 3º, inciso V:

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País observados o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição:

V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia de sua vontade, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;

Extrai-se do art. 2º, inciso II, que a presunção da boa-fé será um dos princípios que norteiam a Medida Provisória, e do art. 3º, inciso V, que a pessoa

poderá gozar de presunção de boa-fé nas práticas dos exercícios de sua atividade econômica.

Assim, pode-se verificar que a Medida Provisória 881/2019 traz consigo uma “proteção” ao indivíduo que se arrisca na atividade econômica, e tal “proteção” tem impacto no artigo 50 do Código Civil, como não poderia deixar de ser.

Não por menos o art. 7º da MP da Liberdade Econômica altera alguns artigos do Código Civil. São eles os artigos 50, 421, 423, 480 e 980-A.

Pois bem. Vamos analisar, agora, o artigo 50 do Código Civil antes da vigência da Medida Provisória:

Art. 50. Em caso de abuso de 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.

Agora, vamos ao artigo 50 do Código Civil alterado, de acordo com a MP da Liberdade Econômica:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

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

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

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

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

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

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

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

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

Pois bem, passamos, agora, a comparar os artigos e comentar sobre os parágrafos e incisos inseridos com a MP.

De início, verifica-se que a nova redação do *caput* do artigo acrescenta um elemento para que a desconsideração da personalidade jurídica atinja os sócios ou administradores da empresa, qual seja o benefício próprio do ato praticado ilegalmente.

Ou seja, de acordo com a MP da Liberdade Econômica, um sócio de uma empresa só pode responder à uma ação/execução caso sejam verificados dois requisitos: **(i)** pratica de abuso de poder, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, e **(ii)** que a prática do primeiro requisito lhe beneficie, direta ou indiretamente.

A finalidade da nova redação do art. 50 do Código Civil visa impedir a banalização do instituto, de modo que impedirá que sócios e/ou administradores respondam por dívidas da empresa quando sequer se beneficiaram de atos abusivos.

De resto, o artigo 50 permanece praticamente igual ao antigo artigo 50, sendo previsto que, para a desconsideração da personalidade jurídica, é necessário ser constatado o abuso da personalidade jurídica, seguindo os requisitos da teoria maior. Vale lembrar, ainda, que os requisitos da desconsideração, quais seja, desvio de finalidade e confusão patrimonial não são cumulativos, ou seja, basta o credor comprovar apenas um dos requisitos para que seja comprovado o abuso da personalidade jurídica.

Ao analisar os parágrafos e incisos inseridos no novo artigo 50, é possível verificarmos que o próprio artigo define o que é desvio de finalidade e confusão patrimonial. Nos termos o § 1º, o desvio de finalidade é “a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”, e a confusão patrimonial se caracteriza por “ausência de separação de fato entre os patrimônios”, sendo essa ausência caracterizada por três hipóteses, que estão elencadas nos incisos I, II e III do § 2º.

Sobre o desvio de finalidade, o autor do artigo “A Medida Provisória n. 881/2019 (Liberdade Econômica) e as Alterações do Código Civil. Primeira Parte”, Flávio Tartuce, teceu algumas críticas. Vejamos:

Quanto ao desvio de finalidade, a norma passaria a estabelecer como requisito o elemento doloso ou intencional na prática da lesão ao direito de outrem ou de atos ilícitos, para que o instituto seja aplicado. Com o devido

respeito, penso que tal previsão representa um claro retrocesso que traz grandes entraves para a incidência da categoria. Primeiro e fundamentalmente, por distanciar-se da teoria objetiva do abuso de direito, ratado pelo art. 87 do Código Civil, em qualquer menção ao elemento subjetivo do dolo ou da culpa. A propósito da objetivação da categoria, por toda a doutrina, cite-se o Enunciado n. 37, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”. Adota-se, na MP, um modelo subjetivo e agravado, uma vez que só o dolo e não a simples culpa gera a configuração desse primeiro elemento da desconsideração. Ademais, o elemento doloso pra a aplicação da desconsideração é exigido pela jurisprudência superior consolidada apenas para os casos de encerramento irregular das atividades, devendo permanecer restrito apenas a essa situação.²⁰

O § 3º, que prevê que as regras inseridas no caput e §§ 1º e 2º do art. 50 “também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica” trata exatamente da desconsideração da personalidade jurídica inversa, prevista no art. 133, § 2º do Código de Processo Civil, conforme já visto e estudado neste trabalho.

Já o § 4º é claro ao determinar que: “A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica”. Acredita-se que tal inciso foi acrescido em razão de credores que pleiteiam a desconsideração da personalidade jurídica justamente por haver a formação de grupo econômico, sem observar os requisitos do art. 50 do Código Civil.

Ao pesquisar o posicionamento da jurisprudência pátria a respeito deste tema, verificou-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo já autorizou a desconsideração da personalidade jurídica apenas por haver a formação de grupo econômico entre empresas:

Agravo de Instrumento. Ação de cobrança. Cumprimento de sentença. Decisão que deferiu a desconsideração da personalidade jurídica da executada. Insurgência. Ilegitimidade da executada para questionar a decisão agravada. Formação de grupo econômico que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da executada. Agravo conhecido em parte e não provido. (TJSP - Acórdão Agravo de Instrumento 2168376-85.2018.8.26.0000, Relator(a): Des. Moraes Pucci, data de julgamento: 10/12/2018, data de publicação: 10/12/2018, 35ª Câmara de Direito Privado) (...)

Demonstrada está, portanto, a formação do grupo econômico.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica da executada deve ser deferida porque não atua ela sozinha.

²⁰ STJ, EREsp. 1.306.553/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 10/12/2014, DJE 12/12/2014.

Certamente, distribui seus riscos e lucros com as agravantes, de modo que não vinga a alegação destas de que a desconsideração foi deferida somente ante a inadimplência da executada, situação que por si só não autorizaria a desconsideração.

Se atuam as empresas em conjunto, deve ser avaliada, para fins de satisfação da execução, a situação patrimonial de todas.

Do contrário, se analisada apenas a situação da devedora, que está inadimplente, situação que por isso não autoriza a desconsideração, seus credores jamais receberiam seus créditos.

Finalmente, não se vislumbra litigância de má-fé pelas agravantes neste recurso por terem alegado que o crédito estava garantido por penhoras no rosto de outros autos que, em verdade, não tiveram êxito.

Conheço, pois, parcialmente do recurso e lhe nego provimento.

Ou seja, constata-se do acórdão que a desconsideração da personalidade jurídica foi deferida apenas por haver formação de grupo econômico. Todavia, com a inserção do § 3º do art. 50 do Código Civil, alterado pela MP da Liberdade Econômica, tal prática tende a cair por terra, pois a desconsideração da personalidade jurídica só será deferida se, de fato, houver abuso da personalidade jurídica e se o ato de abuso beneficiar direta ou indiretamente o sócio e/ou administrador.

Por fim, o § 5º, último parágrafo do art. 50 do Código Civil alterado pela Medida Provisória determina que “não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.”

A respeito deste parágrafo, novamente é importante verificar as considerações de Flávio Tartuce, autor do artigo: “A Medida Provisória n. 881/2019 (Liberdade Econômica) e as Alterações do Código Civil”. Primeira Parte:

Como última mudança constante da MP a respeito da desconsideração, quanto ao § 5º do art. 50, nota-se, mais uma vez, uma valorização do elemento subjetivo para a desconsideração, ao prever que não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. Como bem anota Pablo Stolze Gagliano em comentários ao texto, “aqui, o desvio de finalidade – um dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica segundo o art. 50 – recebeu um segundo golpe. Ao dispor que não constitui desvio de finalidade a ‘alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica’, o legislador dificultou sobremaneira o seu reconhecimento: aquele que ‘expande’ a finalidade da atividade exercida – como pretende a primeira parte da norma – pode não desviar, mas aquele que ‘altera’ a própria finalidade original da atividade econômica da pessoa jurídica, muito provavelmente, desvia-se do seu propósito. GAGLIANO, Pablo Stolze. A medida provisória da “liberdade econômica” e a desconsideração da personalidade jurídica (Art. 50, CCP: primeiras impressões.)

Conclui-se, portanto, que o artigo 50 do Código Civil, alterado pela MP da Liberdade Econômica, trará uma dificuldade maior para que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica seja instaurado, fato este que pode ser de grande proveito para devedores que fazem de tudo para se esquivarem de suas dívidas. Por outro lado, com a inserção de mais requisitos para que a desconsideração seja efetivada, o instituto só irá realmente atingir pessoas que dolosamente lesam seus credores.

CONCLUSÃO

Vimos no presente trabalho que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica surgiu mediante famosos casos que tramitaram nos Estados Unidos e Inglaterra, no século XX. No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica já era aplicada mesmo antes de haver uma previsão legal.

Vimos também o Princípio da Autonomia Patrimonial e a Teoria dos Atos Ultra Vires. O Princípio toma como base uma separação de bens entre empresa e sócio, visando uma proteção aos bens do último, fazendo com que os sócios não respondam pelas dívidas da empresa; por outro lado, a Teoria afirmava que qualquer ato praticado em nome da pessoa jurídica, por seus sócios ou administradores, que extrapolasse o objeto social seria nulo, o que não se aplica nos dias de hoje, deixando claro o artigo 1.015, parágrafo único, inciso III do Código Civil, o qual dispõe que os referidos atos, ou seja, aqueles praticados pelos sócios ou administradores fora dos limites do objeto social da companhia, com desvio de finalidade ou abuso de poder, passaram de nulos a não oponíveis à pessoa jurídica, mas oponíveis aos sócios ou administradores que os houvessem praticados.

A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito civil é possível, conforme já mencionado, desde que dentro dos limites estabelecidos em lei. A aplicação, além de possível, já possui entendimento pacificado por parte do ordenamento jurídico brasileiro, que vem aplicando a desconsideração sempre que necessário. Inclusive, os julgadores trazem o entendimento claro de que o sócio ou administrador pode ser atingido pela desconsideração da personalidade jurídica, desde que evidenciado que ele participou e se beneficiou do abuso de personalidade que autoriza a aplicação do instituto, conforme requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, devendo ainda ser analisado em conjunto dos artigos 133 à 137 do Novo Código de Processo Civil.

Além do mais, é também reconhecida a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica inversa. O intuito do instituto é coibir, principalmente, o desvio de bens da pessoa física para a pessoa jurídica. Com a aplicação de tal instituto, a pessoa jurídica passa a integrar o polo passivo da ação juntamente com seu sócio, devedor primário.

O Incidente de desconsideração da personalidade jurídica é passível de ser requeridas a qualquer momento do processo, seja a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando este for parte interessada.

Por outro lado, existe também o instituto denominado “Blindagem Patrimonial” ou até “Proteção Patrimonial”, conforme descrevem alguns doutrinadores, no qual visa à proteção ao patrimônio da pessoa física que compõe o quadro societário de uma empresa ou a representante.

Foi visto também neste trabalho alguns casos práticos, instaurados em diferentes tribunais do Brasil. Estudamos que, em caso de a pessoa jurídica ser de natureza unipessoal, não há a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Também vimos um caso prático proposto antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, na qual o Poder Judiciário não acolheu o pedido do Ministério Público para propositura de ação diretamente em face dos sócios, e não da empresa responsável pelos danos.

Por fim, analisamos a Medida Provisória 881/2019, chamada de MP da Liberdade Econômica, que, por sua vez, alterou o artigo 50 do Código Civil, aumentando a redação deste e inserindo parágrafos e incisos, bem como conceituando o que é o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de Bens dos Sócios**. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

BARRETO, Leonardo Lumack do Monte. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos gerais e processuais do instituto. **Revista da Esmape**; Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco. Recife, vol. 10, nº 21, jan/jun. 2005.

BASTOS, Eduardo Lessa. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

BERTOLDI, Marcelo M. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Fraudes Patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015** / Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco, Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 5 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, Direito de Empresa**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, Vol. 2.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Empresa**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, Vol. 8.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Sociedades Limitadas: de Acordo com o Código Civil de 2002**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Direito Empresarial I**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Desconsideração da personalidade jurídica: visão crítica da jurisprudência**, São Paulo: Atlas, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso De Direito Processual Civil: Execução, Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, Vol. 3.

KOCH, Deonísio. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

LINS, Daniela Storry. **Aspectos Polêmicos Atuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

LOVATO, Rafael. Desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior e tese sobre teoria menor. **Revista da Procuradoria Geral do Banco Central**. Distrito Federal, vol. 2, nº 1, jun. 2008.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 32 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito Empresarial, Estudo Unificado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum**. 47 ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Vol. 3.

Legislação:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 29 ago. 2019.

_____. **Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919**. - Constituição de Sociedades por Quotas, de Responsabilidade Limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d3708.htm> Acesso em: 29 ago. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943** – Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm> Acesso em: 29 ago. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. – Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 01 set. 2019.

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011** – Lei de Defesa da Ordem Econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> Acesso em 29 ago. 2019.

_____. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013** – Lei Anticorrupção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em: 01 set. 2019.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015.** – Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29 ago 2019.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966.** - Código Tributário Nacional Lei nº 6.404, de 15 de Dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm> Acesso em: 29 ago. 2019.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990** – Código do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 29 ago. 2019.

_____. **Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019** – MP da Liberdade Econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm> Acesso em: 01 set. 2019.

Sites Consultados:

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 283 da IV Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/249>> Acesso em: 28 ago.2019.

BRASIL. Justiça Federal. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região.** Disponível em: <<https://www.trf4.jus.br/trf4/>> Acesso em: 24 ago. 2019.

GARCIA, Gabriela Helou. **Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica.** Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/455/293>> Acesso em: 22 ago.2019.

GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho. **Goiás – 18º Região.** Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/>> Acesso em: 27 ago. 2019.

MORAES JÚNIOR. Paulo Henrique. **Teoria ultra vires societatis:** uma análise na perspectiva do atual entendimento doutrinário e jurisprudencial. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40360/teoria-ultra-vires-societatis-uma-analise-na-perspectiva-do-atual-entendimento-doutrinario-e-jurisprudencial>> Acesso em: 12 ago. 2019.

SANTA CATARINA. Poder Judiciário de Santa Catarina. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/>> Acesso em: 27 ago. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>> Acesso em: 24 ago. 2019.

STF – Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>> Acesso em: 23 ago. 2019.

TARTUCE, Flávio. **A Medida Provisória n. 881/2019 (Liberdade Econômica) e as Alterações do Código Civil**. Primeira Parte. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Função Social do Contrato. Disponível em:
<<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/703994479/a-medida-provisoria-881-2019-e-as-alteracoes-do-codigo-civil-primeira-parte-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-funcao-social-do-contrato>> Acesso em: 12 ago. 2019.

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em:
<<https://www.tjdft.jus.br/>> Acesso em: 27 ago. 2019.