

**UNIJUÍ – UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

JERÔNIMO MINETTO FRANCO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O
REDIRECIONAMENTO DA RESPONSABILIZAÇÃO AOS SÓCIOS**

Ijuí (RS)
2021

JERÔNIMO MINETTO FRANCO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O
REDIRECIONAMENTO DA RESPONSABILIZAÇÃO AOS SÓCIOS**

Trabalho de Conclusão do Curso de
Graduação em Direito, objetivando a
aprovação no componente curricular
Trabalho de Curso – TCC.
Universidade Regional do Noroeste do
Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ.

Orientador: MSc. Joaquim Henrique Gatto

Ijuí (RS)
2021

Dedico esta monografia à minha família, em especial aos meus pais, que foram os pilares da minha formação acadêmica e que, sem dúvidas, foram os maiores orientadores da minha vida, exemplos de coragem e superação.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço aos meus pais, que são a minha base em tudo, que sempre acreditaram em mim e me deram força e coragem para vencer todos os obstáculos e dificuldades enfrentadas durante o curso e a vida, que estão sempre dando-me apoio e serenidade para continuar.

Às minhas duas irmãs, Jéssica e Eduarda, minhas eternas amigas que sempre estiveram ao meu lado, que sempre me compreenderam e incentivaram nos momentos mais difíceis.

Agradeço também aos meus demais familiares que torceram por mim e acreditaram no sucesso dessa trajetória acadêmica.

Agradeço ao meu professor orientador, por ter aceitado acompanhar-me neste trabalho, me fornecendo todas as bases necessárias para a realização deste. O seu empenho, profissionalismo e disponibilidade foram essenciais para que o trabalho fosse concluído com êxito.

Agradeço aos demais professores e profissionais que, de alguma forma, contribuíram no decorrer da minha caminhada acadêmica.

Agradeço ainda, aos meus colegas estagiários, aos servidores e aos Defensores Públicos da Defensoria de Ijuí por todo conhecimento jurídico que adquiri, por terem alegrado meus dias durante toda minha jornada acadêmica e por terem me ensinado a ver a vida com outros olhos.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso propõe uma análise da desconsideração da personalidade jurídica, na perspectiva do incidente que instrumentaliza a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, previsto no Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015. Ao assumir uma obrigação societária, é possível que o sujeito possa tentar fraudar relações por meio da personalidade jurídica, a fim de desviar a sua responsabilidade pessoal para a sociedade empresária. Diante dessa situação, tem-se, hoje, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica, que visa coibir esses atos fraudulentos. Para a discussão sobre tal assunto, discorre-se sobre a origem e evolução do instituto, seus fundamentos históricos e jurídicos, bem como conceitos, suas duas principais teorias, modalidades de aplicação e alcance aos sócios integrantes do quadro societário da pessoa jurídica. Utiliza-se ainda a legislação material vigente e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais dos principais tribunais do país, sob alguns aspectos processuais imprescindíveis de serem observados para definir quando e onde pode ser desconsiderada a personalidade jurídica, de modo a permitir uma maior compreensão acerca da utilização desse instrumento tão importante do ordenamento jurídico brasileiro. Também, analisar-se-á os princípios do contraditório e da ampla defesa aos sócios atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica. Não se deixa de mencionar, ainda que de maneira rasa, as críticas desenvolvidas acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, desde sua origem até sua positivação no Código de Processo Civil. Além disso, entende-se que as mudanças ocorridas no instituto em questão trouxeram segurança e razoabilidade nas decisões judiciais, harmonizando tal instituto com as noções constitucionais de processo.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Incidente. Desconsideração da personalidade jurídica. Código de Processo Civil. Sociedade empresária. Responsabilidade.

ABSTRACT

The present work of conclusion of the course proposes an analysis of the disregard of the legal personality, in the perspective of the incident that instrumentalizes its application in the Brazilian legal system, foreseen in the Civil Procedure Code - Law 13.105 / 2015. When assuming a corporate obligation, it is possible that the subject may try to defraud relationships through legal personality, in order to divert his personal responsibility to the business society. Faced with this situation, there is, today, the incident of disregard of the legal personality, which aims to curb these fraudulent acts. For the discussion on this subject, it takes place on the origin and evolution of the institute, its historical and legal foundations, as well as concepts, its two main theories, modalities of application and reach to the members of the corporate structure of the legal entity. The current material legislation and doctrinal and jurisprudential understandings of the main courts of the country are also used, under some procedural aspects that are essential to be observed to define when and where the legal personality can be disregarded, in order to allow a greater understanding of the use of this law. such an important instrument of the Brazilian legal system. Also, in depth, the principles of the adversary and the broad defense of the partners affected by the disregard of the legal personality will be analyzed. It does not fail to mention, albeit in a shallow way, the criticisms developed about the institute of disregard of legal personality, from its origin to its positivism in the Code of Civil Procedure. In addition, it is understood that the changes that occurred in the institute in question brought security and reasonableness in the judicial decisions, harmonizing this institute with the constitutional notions of process.

Keywords: Legal personality. Incident. Disregard of legal personality. Code of Civil Procedure. Business company. Responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	11
2.1 AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS EFEITOS	12
2.2 A MÁ UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	16
2.3 AS TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	18
2.4 REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO, SUA PREVISÃO LEGAL NO CÓDIGO CIVIL E SEUS EFEITOS	21
3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO CIVIL E SEU PROCEDIMENTO PARA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS	28
3.1 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO	29
3.2 ALTERAÇÃO DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI Nº 13.874/2019 E SEU APRIMORAMENTO PARA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	30
3.3 PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO	33
3.3.1 Desconsideração da personalidade jurídica como intervenção de terceiros	34
3.3.2 Procedimentalização da desconsideração da personalidade jurídica	35
3.4 DEFESA DOS SÓCIOS ATINGIDOS PELA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	42
3.4.1 A defesa no incidente de desconsideração da personalidade jurídica	43
3.4.2 Honorários advocatícios no incidente de desconsideração de personalidade jurídica.....	45
4 CONCLUSÃO	47
5 REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A pessoa jurídica tem seu surgimento a partir da vontade e da necessidade do homem de juntar-se com outros, para unir esforços, patrimônio e ideias, a fim de estabelecer uma sociedade, criando-se uma empresa que, muitas vezes individualmente as pessoas não teriam recursos para a fundação de uma grande empresa, uma grande sociedade.

Nesse sentido, cada vez mais pessoas passaram a se agrupar em pequenos e grandes grupos de pessoas, no intuito de formar empresas com grande potencial e capacidade, dado os benefícios que gozariam de poder unir recursos de diversas pessoas e poder criar uma pessoa com personalidade distinta da pessoa física.

Apesar de a pessoa jurídica ser uma inovação para satisfazer a dinamicidade das relações humanas, com ela surgiram problemas a serem resolvidos, pois, indivíduos começaram a se valer dos benefícios que a pessoa jurídica oferece, desviando das finalidades desta, bem como aproveitando-se da autonomia patrimonial da sociedade, com a finalidade de praticar fraudes e abuso de direito.

Devido à falta de instrumentos capazes de coibir atos fraudulentos através da pessoa jurídica, e da possibilidade de exclusão de responsabilidade dos sócios ou administradores da empresa, doutrina e jurisprudência, passaram a reagir a esta situação, criando, assim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida como “disregard of the legal entity”.

Esta teoria permitia ao juiz desconsiderar os efeitos da pessoa jurídica da sociedade, caindo sobre os sócios a responsabilidade pelos atos fraudulentos por eles cometidos, desde que fosse comprovado os danos a terceiros, nesse caso os credores.

Não obstante, no Brasil, na década de 1960, a jurisprudência já utilizava a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, foi somente em 1990, que a teoria foi positivada pela primeira vez, por meio do artigo 28 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Seguindo esta feita, outros diplomas passaram a positivar tal teoria, como a Lei nº 8.884/94 – que dispõe sobre as infrações contra a ordem econômica nacional, a Lei nº 9.605/98 – Lei de crimes ambientais e, a Lei 10.406/02 – Código Civil Brasileiro.

Apresentada em diversos diplomas legais, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no país, sempre careceu de uma disciplina que versasse sobre

seu procedimento, o que causava divergências na doutrina e jurisprudências com relação à aplicação deste instituto.

Assim, a fim de sanar divergências jurídicas quanto à aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, veio o advento da Lei nº 13.105/15 - Código de Processo Civil, no qual criou-se um procedimento processual, com base nos artigos 133 a 137 da lei.

Além disso, adveio a edição do Código Civil de 2002, por meio da Lei nº 13.874/19, que trouxe a nova redação do artigo 50 e seus parágrafos e incisos, que antes eram textos vagos, passaram a especificar os fundamentos teóricos para a caracterização do desvio de finalidade da pessoa jurídica.

As novidades legislativas trazida à baila pelo Código de Processo Civil e pela modificação do artigo 50 do Código Civil, surgem como uma resposta ao clamor doutrinário para a procedimentalização das regras de direito material já existentes a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, garantindo previsibilidade e segurança jurídica à aplicação da teoria.

A pesquisa terá o propósito de trazer à tona o estudo da desconsideração da personalidade jurídica, seus desdobramentos, sua aplicação e efeitos causados aos sócios atingidos por tal instituto.

Para tanto, no primeiro capítulo deste trabalho, far-se-á uma abordagem desta teoria, traçando a sua origem e evolução histórica desde o século XIX, bem como o conceito de desconsideração da personalidade jurídica, o que trará uma melhor e real compreensão da teoria, por meio de sua forma de constituição e posição legal, destacando suas vantagens e desvantagens e obrigações decorrentes da aquisição da personalidade jurídica.

Ademais, serão abordados os pressupostos autorizadores para aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, que surgem através de duas correntes opostas, sendo elas a teoria “maior” e a teoria “menor”, esta que é menos elaborada, bastando para a sua aplicação apenas a verificação do simples inadimplemento para com os credores, já aquela, mais elaborada, exigindo provas robustas sobre a existência de fraude ou abuso de direito.

No segundo capítulo, após a análise das teorias utilizadas para a aplicação do instituto, buscar-se-á discorrer acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo civil, averiguando seu procedimento à luz do Código de Processo Civil e a garantia constitucional do contraditório e da ampla

defesa aos sócios atingidos pela desconsideração. Seguindo, analisar-se-á o instituto como incidente ou ação autônoma.

2 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O objeto do presente trabalho tem seu surgimento diante da problemática da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, evitando que haja fraude ou abuso de direito. Seu nascimento se deu nos países que utilizam o sistema jurídico da *commom law*, principalmente na Inglaterra, que teve a primeira manifestação do instituto com o precursor caso *Salomon vs Salomon & Co Ltd*, em 1897.

Sobre o referido caso, Márcio Araújo de Mesquita (2010), em suas palavras remonta a origem do instituto da desconsideração da personalidade jurídica

Salomon vs Salomon & Co. Ltda, julgado na Inglaterra em 1897. No referido precedente, o Senhor Aara Salomon, um comerciante individual, resolveu constituir sociedade com sua mulher e cinco filhos. A sociedade foi fundada, então, com um capital de 20.006 ações, reservando-se 20.000 ações para a propriedade do mencionado comerciante individual, e as outras 06, à de sua mulher e filhos, sendo uma para cada. Para integralizar suas ações o Sr. Salomon transferiu à sociedade o fundo de comércio que possuía a título individual. Como o fundo de comércio valia mais do que 20.000 ações, o Sr. Salomon tornou-se credor da diferença, tendo instituído a seu favor uma garantia real. A sociedade, depois, tornou-se insolvente e foi dissolvida. Durante a liquidação, o Sr. Salomon pretendeu receber seu crédito, por contar com uma garantia real, privilegiadamente em relação aos demais credores. Houve, então, um conflito entre o Sr. Salomon e o liquidante, que levada às barras dos Tribunais, foi vencido, como eu disse, nas instâncias inferiores pela sociedade, sob o argumento de que o Sr. Salomon se confundia com a pessoa jurídica, constituída apenas para fraudar credores.

Diante da problemática narrada no caso Salomon, por meio do princípio da autonomia patrimonial, se deram inúmeros os casos de utilização da personalidade jurídica para a prática de ilicitudes por parte de seus administradores, possibilitando o desvio de finalidade da sociedade e, conseqüentemente, a efetivação de fraudes contra credores.

Nesse assunto, Rubens Requião, ainda na década de 70, foi o pioneiro no Brasil a cogitar a possibilidade de desconstituir a personalidade jurídica da empresa, publicando um artigo denominado pelo autor de Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica – “disregard doctrine”.

Elucida Requião (1969, p. 12-24):

O mais curioso é que a *disregard doctrine* não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade

jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos. Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que a encobre, penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado ou um efeito relativo, e não absoluto, permitindo a legítima penetração inquiridora em seu âmago. [...] O que se pretende com a doutrina do disregard não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).

Nessa linha, tem-se que a autonomia patrimonial conferida às sociedades empresárias é muitas vezes utilizada para atos fraudulentos e, para coibir essa prática ilícita, surge o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, objeto de estudo deste trabalho.

2.1 AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS EFEITOS

Como é sabido, a República Federativa do Brasil é um estado democrático de direito, cujo modelo escolhido para vigorar no país é o modelo capitalista (art. 1º, inciso IV, e art. 170, inciso IV, ambos da CF/88), além disso, a Constituição rege-se pela proteção à propriedade privada (art. 5º inciso XXII, e art. 170, inciso II, CF/88). Portanto a base desse sistema é o empreendedorismo.

Para tanto, foram criadas as sociedades de pessoas ou mercantis, introduzidas no sistema jurídico com o intuito de possibilitar ao homem realizar determinadas tarefas que, individualmente, não seriam possíveis. Ou seja, foi dada a estas pessoas uma personificação, chamada de personalidade jurídica.

André Pagani de Souza refere-se que, a criação da pessoa jurídica tem como principal objetivo fazer com que seja possível existir a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades econômicas que seriam impossíveis de apenas uma pessoa realizá-las, limitando assim os riscos empresariais, tornando viável e incentivada a atividade empresarial.

Já Amador Paes de Almeida (2004, p. 28), define a personalidade jurídica como:

Atributo próprio dos entes coletivos a que o direito reconhece existência distinta dos seus membros. Com a ultimação de seus atos constitutivos e a

respectiva inscrição na junta comercial, a sociedade investe-se de personalidade jurídica, adquirindo patrimônio e existência próprios e distintos dos seus sócios, podendo exercer seus direitos (em juízo ou fora dele) e assumir obrigações.

Assim, diante da enorme demanda econômica mundial, no Brasil, criou-se o instituto da personalidade jurídica, passando da figura do comerciante para a pessoa jurídica, para a empresa, constituindo-se um avanço para o empreendedorismo e a segurança jurídica das empresas e sócios.

Atualmente, as sociedades são reguladas pelo Código Civil, nas condições e requisitos estabelecidos no título II, nos arts. 981 e seguintes.

A aquisição da personalidade jurídica se dá com a inscrição do ato constitutivo da sociedade tida entre pessoas, em registro nos órgãos competentes, para então possuir a tal personalidade, conforme o tipo societário escolhido e previsto na legislação brasileira, com exceção das sociedades em comum e sociedades em conta de participação.

Conforme depreende-se do art. 891, do Código Civil, o contrato de sociedade é celebrado entre pessoas quando elas desejarem obrigar-se reciprocamente para contribuir, com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica, bem como partilharem, entre si, dos resultados.

No caso de sociedade empresária, o registro da sociedade é feito no registro público de empresas mercantis, órgão vinculado às juntas comerciais, já no caso de sociedades não empresariais, o registro é feito junto ao registro civil de pessoas jurídicas.

A pessoa jurídica de direito privado, tem sua existência legal efetivada após o registro de seu ato constitutivo, conforme regulamenta os artigos 45, 985 e 1.150, ambos do Código Civil. Enquanto não inscrita, rege-se pelo regulamento da sociedade não personificada, reguladas nos artigos 986 a 990, do Código Civil.

Com efeito, a sociedade de pessoas se torna uma pessoa jurídica, adquirindo bens, distinguindo patrimônio, gerando tributos e afins, com o devido registro previsto na lei.

Em um resumo, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 189), elenca os requisitos para a constituição da pessoa jurídica:

A formação da pessoa jurídica exige uma pluralidade de pessoas e uma finalidade específica (elementos de ordem material), bem como o ato

constitutivo e respectivo registro no órgão competente (elemento formal). Pode-se dizer que são quatro os requisitos para a constituição da pessoa jurídica: a) vontade humana criadora (intenção de criar uma entidade distinta da de seus membros; b) elaboração do ato constitutivo (estatuto ou contrato social); c) registro do ato constitutivo no órgão competente; d) liceidade de seu objeto.

Conclui Gonçalves (2012, p. 192) “a existência legal, no entanto, das pessoas jurídicas de direito privado só começa efetivamente com o registro de seu ato constitutivo no órgão competente”.

Cumpridos os requisitos e as formalidades previstas em lei, tem-se assim, o nascimento de um sujeito jurídico, com direitos e obrigações próprios, em regra com autonomia patrimonial, não se confundindo com o patrimônio de seus sócios ou de outras empresas participantes da sociedade.

Uma das grandes motivações para a criação da personalidade jurídica, é a autonomia patrimonial da empresa com seus integrantes. Contudo, a partir dessa ideia, começaram os sócios a praticar fraudes patrimoniais e fiscais contra credores, uma vez que, em tese, quem responde pelas dívidas da pessoa jurídica é a própria pessoa jurídica e não os sócios.

Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 283), nos traz de forma sucinta um rol de efeitos da personificação:

Com a constituição da pessoa jurídica forma-se um novo centro de direitos e deveres, dotado de capacidade de direito e de fato, e de capacidade judicial;

a) Esse centro de direitos passa a ser autônomo em relação às pessoas naturais que o constituem;

b) O destino econômico desse centro é distinto do destino econômico dos seus membros participantes;

c) A autonomia patrimonial da pessoa jurídica faz com que não se confundam o patrimônio desta com o de seus membros;

d) As relações jurídicas da pessoa jurídica são independentes das de seus membros, existindo a possibilidade de se firmarem relações jurídicas entre a pessoa jurídica e um ou mais de seus membros;

e) A responsabilidade civil da pessoa jurídica é independente da responsabilidade de seus membros.

Nesse sentido, simplificando ainda mais, os efeitos elencados acima fazem menção ao principal efeito, qual seja, a separação patrimonial dos sócios com o da empresa. Autonomia patrimonial esta que é nitidamente separada por lei.

Ensina Coelho (2011, p. 138)

A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem. Este princípio, de suma importância para o regime dos entes morais, também se aplica à sociedade empresária. Tem ela personalidade jurídica distinta da de seus sócios; são pessoas inconfundíveis, independentes entre si.

A ideia da autonomia patrimonial é muito simples, caso a pessoa jurídica venha a adquirir um bem, este pertencerá a ela e não aos integrantes do quadro societário, mesmo que estes vierem a participar da aquisição. No mesmo sentido, as obrigações assumidas pela empresa, a responsabilidade será somente dela.

Coelho (2011, p. 140) leciona a respeito

Em consequência, ainda, de sua personalização, a sociedade terá patrimônio próprio, seu, inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual de cada um dos seus sócios. Sujeito de direito personalizado autônomo, a pessoa jurídica responderá com seu patrimônio pelas obrigações que assumir. Os sócios, em regra, não responderão pelas obrigações da sociedade. Somente em hipóteses excepcionais, que serão examinadas a seu tempo, poderá ser responsabilizado o sócio pelas obrigações da sociedade.

No mesmo sentido leciona Diniz (2012, p. 340)

A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independente dos membros que a compõem, com os quais não tem nenhum vínculo, agindo por si só, comprando, vendendo, alugando etc., sem qualquer ligação com a vontade individual das pessoas físicas que dela fazem parte. Realmente, seus componentes somente responderão por seus débitos dentro do limite do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual. Essa limitação da responsabilidade do patrimônio da pessoa jurídica é uma consequência lógica de sua personalidade jurídica, consistindo uma de suas maiores vantagens.

Têm-se, então, que a sociedade terá legitimidade para responder em juízo, apenas com os bens que compõem o social, não atingindo os bens do quadro societário.

No mesmo plano da autonomia patrimonial, tem-se como efeito da titularidade processual a legitimidade de propor e responder ações judiciais que atendam aos seus interesses e não dos sócios integrantes. Esse efeito, é de fácil visualização em casos em que a sociedade é credora, podendo assim, ajuizar ação judicial contra o devedor para ver satisfeito seu crédito, assim como na situação inversa, sendo a

empresa devedora, poderá responder judicialmente pela dívida, portanto, em ambas as situações, a legitimidade ativa ou passiva é da sociedade e não dos sócios.

De acordo com Diniz (2012, p. 311) “a capacidade da pessoa jurídica decorre logicamente da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião do seu registro”.

No mesmo sentido, Coelho (2011, p. 142)

Em razão do princípio da autonomia patrimonial, ou seja, da personalização da sociedade empresária, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações desta. Se a pessoa jurídica é solvente, quer dizer, possui bens em seu patrimônio suficiente para o integral cumprimento de todas as suas obrigações, o patrimônio particular de cada sócio é, absolutamente, inatingível por dívida social.

Em suma, tem-se que a pessoa jurídica possui personalidade própria e que somente dela deflui os efeitos de sua existência. Por outro lado, não se deve utilizar tal instituto para prejudicar terceiros, devendo qualquer fraude ou intenção prejudicial ser combatida por todos os meios jurídicos existentes, de forma que, sejam preservadas as relações jurídicas de boa-fé e a verdadeira e pura destinação da pessoa jurídica.

De acordo com Ricardo Negrão (2012, p. 269)

A pessoa jurídica não possui membros ou características anímicas que lhe permitam expressar sua vontade à margem dos atos humanos, por isso se obriga por atos de seus administradores, nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Assim, observa-se que a criação da personalidade jurídica, com suas atribuições de direitos e obrigações, em regra, é completamente distinta da pessoa dos sócios que a compõem, tanto na seara patrimonial, quanto na legitimidade processual.

2.2 A MÁ UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Tendo em vista à autonomia patrimonial da pessoa jurídica, em regra, os sócios integrantes da sociedade não respondem pelas obrigações da empresa, como já mencionado.

Saindo da teoria e trazendo o instituto da personalidade jurídica para a realidade, é gritante os casos em que se verifica a criação da pessoa jurídica para a

prática de atividades fraudulentas e ilícitas. Observa-se como exemplo clássico, a transferência de bens da empresa para um dos sócios, em detrimento de credores da empresa.

Diante disso, surge uma difícil problemática a ser resolvida. A chamada “crise do conceito de personalidade jurídica” que é trazida por José Lamartine Corrêa de Oliveira (1979, p. 262), como:

[...] é problema comum a todo e qualquer sistema jurídico em que vigore o princípio básico da separação entre pessoa jurídica e pessoa-membro. Pois em todos esses países pode surgir (como de fato tem surgido) o fenômeno da utilização da pessoa jurídica (e de sua subjetividade autônoma, separada) no contexto da busca de finalidades distintas daquelas que inspiram o conjunto do sistema jurídico.

[...]

Trata-se, ao contrário, da utilização do instituto na busca de finalidades consideradas em contradição com tais princípios básicos.

Tem-se assim, o discrepante abuso de direito ou desvio de função social da empresa, o que permite aos sócios da pessoa jurídica terem portas abertas para o cometimento de ilicitudes, protegidos pelo guarda-chuva da autonomia patrimonial que a personalidade jurídica lhes confere.

Para o Professor Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 213), a fraude nada mais é do que “o processo astucioso e ardiloso tendente a burlar a lei ou convenção preexistente ou futura”.

Como nessas situações a autonomia patrimonial da sociedade é utilizada para encobrir ilicitudes ou ainda, usada para os mais diversos fins diversos de seus deveres legais, contratuais e sociais, mostra-se necessário um meio capaz de coibir os desvios de função das empresas, advindas do mau uso da personalidade jurídica, evitando-se, assim, que a empresa seja utilizada por pessoas que podem ser chamadas de criminosas.

Tem-se assim, o enfrentamento de duas problemáticas: a) a utilização da pessoa jurídica com fins diversos da sua função; b) confusão patrimonial entre a sociedade empresária e os sócios. Na ideia de enfrentamento desses problemas é que surge o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de coibir atos de ilicitude, desvio de função da empresa e confusão patrimonial.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi o meio criado para combater as problemáticas da pessoa jurídica.

O Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90), foi o primeiro a legislar sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. A mencionada lei traz em seu artigo 28 que:

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.

Ademais, o instituto da desconsideração somente foi positivado no judiciário brasileiro, em 2002, (Lei 13.874 de 2019) com a introdução da *disregard doctrine*. Portanto, veja no artigo 50 do código civil brasileiro que:

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.

Analisando o disposto no artigo 50, do Código Civil, fica evidente que o principal requisito para a utilização da desconsideração é a prática abusiva pela pessoa jurídica. Insta salientar que é considerado como abuso a confusão patrimonial ou desvio de função, ou seja, quando um sócio utiliza da pessoa jurídica para pagamentos de contas que não sejam suas e vice versa. Contudo, a mera prática do abuso não enseja na aplicação do instituto da desconsideração, é preciso que a parte prejudicada faça a invocação do instituto, demonstrando a prática abusiva.

2.3 AS TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Atualmente, no país, pode ser observado que a desconsideração da personalidade jurídica é fundamentada em duas teorias, que por sinal, são bem distintas. Denominadas como: teoria maior e teoria menor. Coelho (2002, p. 40) elucida sobre elas:

a) A teoria maior, que corresponde à versão tradicional do instituto, levando em consideração aspectos subjetivos (como o desvio de finalidade e o abuso de direito);
e

b) A teoria menor, segundo a qual, 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 dos sócios.

As duas teorias podem ser encontradas em jurisprudências no sistema jurídico brasileiro, como demonstrado a seguir:

Ementa: A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos. (REsp n. 279.273/SP, Relator Ministro ARI PARGENDLER, Relatora p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/12/2003, DJ 29/3/2004, p. 230.) Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo. Publique-se e intimem-se. Brasília-DF, 20 de abril de 2018. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA Relator. (STJ - AREsp: 1262700 SP 2018/0059100-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 24/04/2018)

A teoria menor é raramente encontrada no atual ordenamento jurídico, sendo verificada, por exemplo, no parágrafo 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 4º da Lei de Defesa do Meio Ambiente.

Apesar de ser menos utilizada, a teoria menor é a teoria adotada pelo CDC, na qual a sua aplicação está condicionada a mera insolvência da pessoa jurídica,

afastando qualquer necessidade de outro requisito, ou seja, o abuso da pessoa jurídica já é presumido.

Para melhor esclarecimento, refere Gonçalves (2012, p. 180)

A teoria menor, que considera o simples prejuízo do credor motivo suficiente para a desconsideração. (...) não se preocupa em verificar se houve ou não utilização fraudulenta do princípio da autonomia patrimonial, nem se houve ou não abuso da personalidade. Se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela

Por outro lado, é possível verificar vários exemplos de aplicação da teoria maior no artigo 50 do Código Civil, no caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, no artigo 34 da lei de defesa da ordem econômica, entre outros.

Assim, evidente que a regra geral admitida é a teoria maior, esta que é mais elaborada e completa, uma vez que concretiza a aplicação da desconsideração nas hipóteses de desvio de finalidade ou fraude a credores diversos.

Claramente adotada atualmente, a teoria maior é a efetivação do preenchimento dos requisitos legais que configuram a prática abusiva da pessoa jurídica. Gonçalves (2012, p. 180) discorre que

a teoria maior, que prestigia a contribuição doutrinária e em que a comprovação da fraude e do abuso por parte dos sócios constitui requisito para que o juiz possa ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

Continua

a teoria maior, por sua vez, divide-se em objetiva e subjetiva. Para a primeira, a confusão patrimonial constitui o pressuposto necessário e suficiente da desconsideração. Basta, para tanto, a constatação da existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa. A teoria subjetiva, todavia, não prescinde do elemento anímico, presentes na hipótese de desvio de finalidade e de fraude. E pressuposto inafastável para a desconsideração o abuso da personalidade jurídica

No mesmo sentido, assevera Pablo Stolze Gagliano (2012, p. 236)

no primeiro caso, desvirtuou-se o objeto social, para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei. No segundo, a atuação do sócio ou administrador confundiu-se com o funcionamento da própria sociedade, utilizada como verdadeiro escudo, não se podendo identificar a separação patrimonial entre ambos

Desse modo, os requisitos para a aplicação da teoria estão baseados na desvirtuação do objeto social da empresa ou quando não é possível identificar a separação do patrimônio dos sócios e da sociedade.

Ainda, observa-se que a criatividade maliciosa do ser humano é infinita, sendo que a modalidade tradicional de desconsideração da personalidade jurídica não foi suficiente para coibir os atos fraudulentos. Inúmeras outras maneiras são utilizadas pelos devedores para se esquivar de suas obrigações, tais como: utilização de “laranjas”, ocultação de patrimônio, emprego de sociedades controladas, entre outras.

Para enfrentar e coibir esses artifícios utilizados pelos sócios para prática de atos ilícitos, fez-se necessário o nascimento de outras modalidades de desconsideração, além da tradicional, chamada ortodoxa. São elas: a desconsideração inversa, a indireta e a expansiva.

A título de conhecimento extra, menciona-se o que significa cada uma, tendo em vista que não serão objetos de estudo desse trabalho.

A desconsideração inversa, é aquela modalidade que permite alcançar o patrimônio das pessoas jurídicas, na qual o devedor é sócio. Modalidade essa que já é consolidada na jurisprudência brasileira.

Outra modalidade é a desconsideração indireta, que é aplicada sempre que houver a formação de grupo econômico, no qual empresas controladoras utilizam-se da personalidade jurídica de empresas controladas para o cometimento de práticas abusivas.

Adiante, tem-se a desconsideração expansiva, modalidade na qual o sócio devedor não se encontra explicitamente vinculado à pessoa jurídica, mas utiliza-se de terceiros – caracterizados como sócios “laranjas” – para constituir empresas, nas quais, na verdade, figuram como sócios ocultos.

Assim, preenchidos os requisitos já abordados no texto, aplicar-se-á a desconsideração da personalidade jurídica, em uma de suas modalidades que se encaixam ao caso concreto, a fim de levantar o véu (lifting the veil), que separa o patrimônio da sociedade do patrimônio dos sócios.

2.4 REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO, SUA PREVISÃO LEGAL NO CÓDIGO CIVIL E SEUS EFEITOS

Como já explanado anteriormente, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica está inserida no ordenamento jurídico ao longo de dispositivos legais. Nesse contexto, os requisitos para a aplicação da teoria estão estritos ao disposto em cada artigo e lei específicos.

Como exemplo, tem-se o artigo 50, dentro do Código Civil Brasileiro, no qual estabelece sobre a possível instauração da desconsideração da pessoa jurídica, sempre que houver o abuso dela, sendo pela confusão patrimonial ou desvio de finalidade, reconhecendo a existência da teoria maior.

Nesse sentido Negrão: “por abuso da personalidade jurídica entende-se, objetivamente, o desvio de finalidade e a confusão patrimonial”.

A título de conhecimento extra, a desconsideração da personalidade jurídica encontra escopo dentro do código de defesa do consumidor, no caput e parágrafo 5º do artigo 28, através da teoria menor.

Aqui os requisitos são mais amplos, estabelecendo a legislação consumerista que, poderá ser invocada a desconsideração da pessoa jurídica, quando contra o consumidor houver: excesso de poder, abuso do direito, violação dos estatutos ou contrato social, ato ilícito, infração da lei, falência, insolvência, encerramento das atividades em decorrência de má administração, bem como no caso de prejuízos causados a consumidores.

Ainda, é possível encontrar tal teoria no Código Tributário Nacional, na legislação ambiental (lei nº 9.605/1998) e na legislação trabalhista, sendo que cada dispositivo legal, embasa os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica para sua aplicação. Contudo, o trabalho se limita ao estudo do instituto dentro do código civil nacional.

Entrando no artigo 50 do código civil, verifica-se a limitação da autorização da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica aos casos em que se comprove o abuso da personalidade jurídica.

Esse abuso pode se exteriorizar das mais diversas formas fraudulentas, mas que sempre tem por fim causar prejuízo à credores da empresa, o que gera muitas dúvidas que giram em torno de sua aplicação correta.

Diante disso, se torna indispensável buscar as respostas na doutrina, apresentando então a concepção que tem Negrão (2012, p. 301):

Haverá desvio de finalidade quando o objeto social é mera fachada para a exploração de atividade diversa. Na confusão patrimonial, os bens pessoais e sociais embaralham-se, servindo-se, os administradores, de uns e de outros para, indistintamente, realizar o pagamento de dívidas particulares dos sócios e da sociedade.

Conclui-se, portanto, que o desvio de finalidade se dá quando a atividade exercida de fato pela pessoa jurídica é diferente daquela estabelecida no seu contrato social, ou seja, quando uma empresa é aberta simplesmente para ser fachada de uma prática ilícita.

Ainda, segundo o autor, a confusão patrimonial se caracteriza quando não se sabe o que é da pessoa jurídica ou da pessoa física, usando-se de ambos os patrimônios para satisfazer obrigações alheias as suas.

Para melhor visualização, colaciona-se jurisprudência do STJ

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CÓDIGO CIVIL DE 2002 (ART. 50). TEORIA MAIOR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Interpretando o disposto no art. 50 do Código Civil de 2002, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que, nas relações jurídicas de natureza civil-empresarial, o legislador pátrio adotou a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual é exigida a demonstração da ocorrência de algum dos elementos objetivos caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, tais como o desvio de finalidade (caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a confusão patrimonial (configurada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e bens particulares dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). 2. O Tribunal de origem consignou não existirem provas de atos intencionais dos sócios em fraudar terceiros nem confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e o sócio Frederic Rene Guernet . Rever tal conclusão esbarra no óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no AREsp: 1672689 SP 2020/0048846-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 21/09/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2020)

Diferentemente da legislação consumerista, no código civil, a simples inadimplência das obrigações assumidas pela empresa, não é pressuposto para a desconsideração, uma vez que a teoria é destinada a coibir o uso indevido da sociedade e não sua mera inadimplência.

Com o exposto, pode-se constatar que a desconsideração da personalidade jurídica no código civil brasileiro, exige que seja comprovado o abuso da

personalidade jurídica, apresentando provas suficientes que comprovem o desvio de finalidade ou confusão patrimonial, para que a desconsideração seja efetiva.

Ainda há a discussão entre doutrinadores, no sentido de a desconsideração jurídica ser invocada no processo de execução ou se os sócios administradores devem participar da relação jurídica no processo de conhecimento.

Têm-se que, segundo a maioria dos doutrinadores, a decisão para a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser feita no corpo do processo de execução, tendo em vista os princípios da economia processual, da instrumentalidade e efetividade do processo.

Assim demonstra o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...] A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. - Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos. (RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306) [...] (STJ - REsp: 1825312 PR 2019/0198251-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 03/08/2020)

De suma importância mencionar o entendimento doutrinário para corroborar a jurisprudência, assim, Nathália Vernet de Borba Carvalho (2012, p. 20):

Dessa maneira, a responsabilidade patrimonial é dever cujo momento de aplicação impõe-se à fase processual de concretização, ou seja, este deve incidir de forma contemporânea à efetivação do direito material. Conseqüentemente, a desconsideração, na maioria das vezes, deve ser aplicada na fase de execução, pois é nesta que há a efetivação do direito, constituindo mero incidente executivo.

Na mesma linha, constata Marlon Tomazette (2017, p. 348)

nos processos de execução ou no cumprimento das sentenças, é bastante frequente que se verifique a insuficiência dos bens da pessoa jurídica, constatando-se que tal fato decorreu do abuso da personalidade jurídica. Nesses casos, é de interesse dos credores o alcance dos bens dos sócios ou administradores. Para tanto é necessária uma determinação judicial que irá atingir os interesses dos sócios ou administradores.

No mesmo sentido explica Carvalho (2012, p. 21)

Posto isso, verifica-se que a jurisprudência brasileira, nos dias de hoje, de forma genérica, é pacífica no sentido de que a Disregard Doctrine deve ser promovida no âmbito executivo, sendo, portanto, desnecessária ação autônoma e pronunciamento judicial prévio a fim de reconhecer sua aplicação através de título executivo judicial. Assim, a desconsideração, “como maximização do princípio da responsabilidade patrimonial, tem seu ambiente claramente estabelecido na fase executiva.

Por fim, importante mencionar o entendimento de Gagliano (2012, p. 238)

Se o desvio de finalidade ou confusão patrimonial era preexistente ao ajuizamento do processo, parece-nos realmente que o ajuizamento somente contra a pessoa jurídica foi um risco que o autor correu ao propor a demanda, não sendo razoável ao magistrado querer sanar a falta de cautela do jurisdicionado.

Ainda para o referido autor

Se a pessoa jurídica, no momento do processo de conhecimento, estava “saudável financeiramente”, mas os fatos autorizativos da desconsideração da personalidade jurídica – que, repita-se, prescindem do elemento subjetivo – surgem posteriormente, parece-nos que é extremamente razoável admitir-se um procedimento incidental na própria execução – que permita o contraditório e ampla defesa assegurados constitucionalmente – para levantar o véu corporativo neste momento processual, sob pena de se fazer tábula rasa da própria coisa julgada e pouco caso da atividade jurisdicional.

Fica evidente que a decisão para a desconsideração da personalidade jurídica poderá se dar durante o bojo do processo de execução, independente de uma ação de conhecimento específica, porém, sempre necessário observar a garantia da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Insta lembrar, que com a constituição da pessoa jurídica surge, concomitante, os efeitos próprios da pessoa jurídica, tais como a capacidade de exercer direitos e deveres e a distinção patrimonial dos bens da sociedade com os de seus sócios.

A desconsideração da personalidade jurídica também possui seus efeitos imediatos, como por exemplo, a ineficácia momentânea da pessoa jurídica, que consequentemente, resulta na possibilidade de alcançar bens particulares dos sócios.

Importante saber que, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica não resulta na extinção da mesma e sim, apenas há o afastamento dos efeitos legais que decorrem da pessoa jurídica, tendo em vista que a teoria visa apesar coibir

atos abusivos e satisfazer o crédito de credores, ou seja, é como se os efeitos da personalidade jurídica não fossem considerados naquela situação de abuso.

O principal efeito da aplicação da teoria da desconsideração é o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, fazendo com que os bens dos sócios sejam atingidos.

Assim ensina Waldo Fazzio (2016, p. 116)

Esta consiste em colocar de lado, episodicamente, a autonomia patrimonial da sociedade, possibilitando a responsabilização direta e ilimitada do sócio por obrigação que, em princípio, é da sociedade. Afasta-se a ficção para que aflore a realidade.

Em outras palavras, o afastamento dos efeitos causados pela desconsideração é apenas naquele momento, sendo aplicado somente naquele caso que ensejou a desconsideração que, em consequência, se torna ineficaz a personalização em relação aos atos fraudulentos.

Por ocorrer episodicamente, a pessoa jurídica continua com seus efeitos constitucionais de autonomia patrimonial e processual em relação a todas as outras situações que não foram causa da desconsideração.

Sobre isso, Gonçalves (2012, p. 145) relata

A teoria apenas ignora a personalidade da empresa e sua independência patrimonial naquela situação de fraude em particular, atingindo, sem limites, e de forma direta, os bens pessoais dos sócios. Para outros fins, a sociedade continua válida, com personalidade distinta de seus membros, bem como patrimônio próprio.

Ocorrendo então a desconsideração, advém que os efeitos inerentes à pessoa jurídica são temporariamente afastados, além de específicos e restritos a situação que deu causa à desconsideração, permanecendo ativo os efeitos da pessoa jurídica quanto as demais situações.

A principal motivação para a implicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é o credor ter seu crédito satisfeito, portanto, o principal efeito da desconsideração é a possibilidade de alcançar os bens dos sócios administradores da pessoa jurídica, com a ineficácia do princípio da autonomia.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIROS. ARRESTO DE BENS DE SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA CONCEDER A ORDEM. 1. É cabível a impetração pelo terceiro prejudicado, mesmo contra ordem judicial, uma vez que não está condicionada à interposição do recurso, nos termos da Súmula 202/STJ. **2. A possibilidade de ignorar a autonomia patrimonial da empresa e responsabilizar diretamente o sócio por obrigação que cabia à sociedade, torna imprescindível, no caso concreto, a análise dos vícios no uso da pessoa jurídica por se tratar de medida que excepciona a regra de autonomia da personalidade jurídica, e como tal, deve ter sua aplicação devidamente justificada, pois atinge direito de terceiro que não fez parte da relação processual original.** 3. Na hipótese em exame, o magistrado, sem apresentar qualquer justificativa, sem, até mesmo, afirmar que estava desconsiderando a personalidade jurídica da empresa, arrestou mais de 800 (oitocentos) hectares de terra e um caminhão de propriedade de um dos sócios. 4. Recurso a que se dá provimento. (STJ - RMS: 25251 SP 2007/0227598-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 20/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2010). Grifei.

Mas como já visto, a desconsideração da personalidade jurídica é exceção a regra geral, contudo, tendo em vista sua importante função de coibir atos fraudulentos, quando preenchidos os requisitos admissionais da desconsideração, esse instituto é definitivamente utilizado em grande escala no judiciário nacional.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO CIVIL E SEU PROCEDIMENTO PARA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS

A partir daqui, será analisado quais são os aspectos do ponto de vista processual para a aplicação da desconsideração no atual sistema processual brasileiro, com foco maior no artigo 50 do Código Civil, visto que este é a conclusão da “teoria maior” do mencionado instituto. Muito antes de a teoria da desconsideração da personalidade jurídica estar positivada no ordenamento brasileiro, esta já era utilizada pelos aplicadores do direito, que, diante da falta de instituto formado e positivado, passaram a buscar alternativas de responsabilizar os sócios de uma sociedade pelos atos ilícitos por eles praticados.

Geralmente quando se fala em desconsideração da personalidade jurídica, se pensa em desconsiderar a pessoa jurídica de uma sociedade comercial, que, demandada por obrigação que não pode ou não quer honrar, não tendo patrimônio que possa ser constrito, vê o patrimônio dos seus sócios atingido para cumprir com a obrigação que antes era exclusiva da sociedade.

O Código de Processo Civil avançou e previu no artigo 133, a instauração de incidente para a desconsideração da personalidade jurídica, tanto direta quanto inversa, quando a partir da execução contra a pessoa do sócio, se pode alcançar o patrimônio da sociedade empresária da qual ele é participante.

Antes do Código Civil de 2002 e do Código de Processo Civil de 2015, não havia regramento próprio para a forma de como deveria se dar o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica, de forma que a doutrina era dividida em duas correntes: de um lado havia aqueles que defendiam que era necessário o ajuizamento de ação incidental, com o exercício do contraditório e ampla defesa, em respeito ao devido processo legal; Por outro lado doutrinadores que entendiam que bastava apenas uma decisão fundamentada nos próprios autos do processo de execução, dispensando-se a citação dos sócios, em desfavor àquela que foi desconsiderada a pessoa jurídica, podendo a defesa apresentar a posteriori embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade, dependendo do caso.

O reconhecimento da possibilidade de se declarar a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente na fase de execução da sentença, não se exigindo ação autônoma, mas, observando-se a garantia do contraditório, a ampla

defesa e o devido processo legal, decorrem conclusões importantes, que vem sendo aplicadas até hoje, ainda que na vigência da nova legislação processual.

Sob essa perspectiva, abordar-se-á a forma de aplicação da desconsideração de modo incidental no processo de execução, através de preceitos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais.

3.1 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO

Antes do Código de Processo Civil de 2015, o entendimento dos doutrinadores era dividido. Parte da doutrina considerava indispensável a propositura de ação autônoma para que as responsabilidades da pessoa jurídica fossem direcionadas aos sócios ou administradores, já outra parte, defendia o reconhecimento da desconsideração sem necessidade de ação própria.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 54), por exemplo, o juiz não poderia desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios ou seus controladores.

Cristiano Chaves de Faria (2005), no entanto, entendia ser possível, mesmo através de um incidente instaurado no processo de execução, a desconsideração da personalidade jurídica, de forma a permitir que a execução viesse a incidir sobre o patrimônio dos sócios.

Com a redação do Código de Processo Civil de 2015, criou-se uma modalidade de intervenção de terceiros: o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Essa modalidade permite que terceiros integrem o processo de forma incidental e, assim, ser possível responsabilizar pessoalmente o sócio ou administrador da pessoa jurídica, o que não era encontrado no diploma anterior, a Lei nº 5.869/1976.

Atualmente, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica é disciplinado pelos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil. O legislador preocupou-se em conciliar a possibilidade de o patrimônio de um sócio de uma pessoa jurídica ser atingido pelos efeitos de uma decisão de acolhimento da desconsideração em um processo do qual o sócio não fazia parte inicialmente.

Nesse sentido, em sua obra sobre o direito processual civil, corrobora MEDINA (2017, p. 90):

À luz do CPC/2015, fica claro que se trata de questão a ser resolvida incidentalmente, ainda que se admita que o pedido de desconsideração seja veiculado com a petição inicial (cf. § 2.º do art. 134 do CPC/2015). Segundo pensamos, a despeito de tramitar incidentalmente, a questão será resolvida como principal, de mérito, e não incidental, incidindo, no caso, o disposto no art. 503, caput do CPC/2015, podendo ser atacada de ação rescisória, consoante se expõe infra.

Quando o incidente for instaurado ao longo do procedimento comum, cumprimento de sentença ou na execução de título extrajudicial, a natureza jurídica do pedido de desconsideração da personalidade jurídica é de intervenção de terceiros e, portanto, deve seguir os requisitos materiais e processuais, com preenchimento dos pressupostos legais e pelo menos alguma prova pré-constituída para a desconsideração.

No entanto, quando a desconsideração da personalidade jurídica é feita na petição inicial, não terá natureza jurídica de intervenção de terceiros. Nesse caso, o processo já começa contra a pessoa jurídica e contra a pessoa natural do sócio ou administrador.

Com a instauração do incidente, está formalizado o pedido de tutela jurisdicional contra o patrimônio da pessoa natural do sócio, ou seja, caso o pedido seja acolhido pelo juízo, o membro da pessoa jurídica passa a ser parte do processo, devendo ser citado sobre a decisão.

3.2 ALTERAÇÃO DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI Nº 13.874/2019 E SEU APRIMORAMENTO PARA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Conforme já mencionado, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi expressamente materializada dentro do Código Civil e instrumentalizado dentro do Código de Processo Civil.

Apesar do instituto da desconsideração estar expresso no Código Civil de 2002, através de seu artigo 50, o texto inicial do referido não era normativo e deixava brechas à interpretações divergentes, era pouco específico e pecava em estabelecer quais eram os conceitos da confusão patrimonial ou desvio de finalidade, deixando que a doutrina e jurisprudência tratassem da especificação de cada conceito.

Assim sendo, diante de um caso concreto, no momento de analisar os requisitos para a caracterização da desconsideração da personalidade jurídica, cabia ao julgador interpretações distintas do que poderia se caracterizar o abuso da

personalidade jurídica, por exemplo. Consequentemente, a divergência de interpretações causa insegurança jurídica e não há uma previsibilidade de decisão judicial.

Na intenção de uniformizar as decisões, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre o tema em julgamento de embargos de divergência, determinando a necessidade da interpretação normativa sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Senão veja-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DOLO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACOLHIMENTO.

1. A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ – Embargos de Divergência em REsp nº 1.306.553. Data de julgamento: 10.10.2014. Data de publicação: 12.10.2014. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti).

Contudo, apesar da manifestação do STJ, a jurisprudência ainda não era unânime acerca do tema, causando instabilidades jurídicas nas decisões.

A fim de sanar essa insegurança jurídica que era gerada pelo amplo e aberto artigo 50 do Código Civil, em 2019, este artigo foi modificado através da Medida Provisória nº 881/2019, de 30 de abril de 2019, que posteriormente foi convertida na Lei nº 13.874, que alterou, entre outros temas, o texto do artigo 50 do Código Civil.

Com a alteração do texto do referido artigo, ficaram melhores conceituadas as hipóteses de desvio de finalidade da pessoa jurídica, bem como a confusão patrimonial, conceitos que são requisitos primordiais para o deferimento, ou não, da desconsideração da personalidade jurídica. Veja a redação antiga:

“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.”

Agora veja-se a nova redação do artigo 50, incluída pela Lei nº 13.874, de 2019:

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

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

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

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

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

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

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

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

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

Nota-se da análise dos dois textos que, é enorme a discriminação específica do que era entendido com a redação antiga, para a atual, sobre a conceituação de desvio de finalidade e confusão patrimonial, logo, antes da modificação, as decisões dos magistrados não seguiam o mesmo sentido, que de certa forma, violava o princípio da previsibilidade das decisões judiciais.

Sobre esse princípio e sua importância, discorre Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 560):

“Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Além disso, há que se garantir-lhe a previsibilidade em relação às consequências das suas ações. O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. Note-se, contudo, que a previsibilidade das consequências oriundas da prática de conduta ou ato pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados.”

A nova redação do artigo 50 do Código Civil, vai ao encontro a esse princípio, fazendo com que as decisões de deferimento da desconsideração sejam uniformes, observando os mesmos requisitos. É nítida a intenção do legislador conceituar de maneira expressa o que deve ser considerado como abuso da pessoa jurídica, mais especificadamente quando ocorre a confusão patrimonial e desvio de finalidade.

Desde a publicação da Lei nº 13.874, de 2019, em específico à mudança do artigo 50 do Código Civil, já é possível notar resultados em casos concretos, como evidenciado em decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. NÃO DEMONSTRADOS. DECISÃO REFORMADA. - É indispensável o preenchimento dos requisitos do art. 50 do Código Civil, consubstanciados pelo abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial entre a empresa e seus sócios. Elementos dos autos que não estão presentes, delineando necessidade de reforma da decisão - A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária é medida excepcional e extrema, somente aplicável quando o devedor tenha praticado algum ato ilícito configurado por abuso de direito ou excesso de poder - No caso sub iudice, é de ser reformada a decisão proferida pelo Juízo de 1º Grau, porquanto a simples inexistência de bens ou a alegação de dissolução irregular da sociedade, não são suficientes para determinar a desconsideração da personalidade jurídica. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS - AI: 70084663400 RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Data de Julgamento: 05/02/2021, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 03/03/2021).

É evidente os avanços jurisdicionais que a Lei nº 13.874 de 2019 trouxe aos Tribunais, para que sigam uma uniformização jurisprudencial acerca do tema, e também para aqueles que, atingidos pela desconsideração, possam fundamentar sua tese defensiva de forma objetiva.

3.3 PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO

A grande discussão da forma de aplicação da desconsideração gira em torno de como aplicá-la respeitando o princípio do devido processo legal, garantido no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil.

Segundos os doutrinadores que defendem a corrente da desconsideração ser instaurada de forma incidental, em simples decisão nos autos da própria execução, o processo deve ser efetivo e célere. Contudo, a aplicação da desconsideração em nada viola o devido processo legal, contrariando o que alegam os autores que defendem a necessidade de ajuizamento de ação autônoma, de caráter cognitivo. Para eles, essa suposta inobservância do referido princípio, alegada pelos que entendem necessário o ajuizamento de demanda autônoma, deve-se apenas a sua conceituação errônea, como será analisado a seguir.

Como é sabido, o devido processo legal se evidencia, diante de uma visão procedimental, na sistematização do processo. Assim, o procedimento deve estar previamente estabelecido em lei, como se fosse um roteiro a ser seguido pelas partes.

3.3.1 Desconsideração da personalidade jurídica como intervenção de terceiros

Dentre as modalidades de intervenção de terceiro trazidas pelo CPC, está o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Portanto, via de regra, a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil trata de intervenção de terceiros pois necessariamente provoca uma alteração no polo passivo do processo. Isso se dá porque, em um primeiro momento, haverá a formação de um litisconsórcio passivo, por conta da inclusão do sócio - ou da pessoa jurídica, nos casos de desconsideração inversa – e, em um segundo momento, poderá ocorrer a substituição, com a exclusão do executado originário.

Assim, Alexandre Freitas Câmara (2015, p. 513):

O Código de Processo Civil inclui, entre as modalidades de intervenção de terceiro, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se, na verdade, de um incidente processual que provoca uma intervenção forçada de terceiro (já que alguém estranho ao processo – o sócio ou a sociedade, conforme o caso –, será citado e passará a ser parte no processo, ao menos até que seja resolvido o incidente). Caso se decida por não ser caso de desconsideração, aquele que foi citado por força do incidente será excluído do processo, encerrando-se assim sua participação. De outro lado, caso se decida pela desconsideração, o sujeito que ingressou no processo passará a ocupar a posição de demandado, em litisconsórcio com o demandado original. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, então, pode acarretar uma ampliação subjetiva da demanda, formando-se, por força do resultado nele produzido, um litisconsórcio passivo facultativo.

Tem-se assim que, conforme o CPC, por incluir terceiro à demanda, acarreta o risco de constrição patrimonial deste, sendo necessariamente garantido o contraditório ao novo integrante da lide. Ainda, Câmara (2015, p. 514):

Importante, ainda, é registrar que este incidente – que não estava previsto expressamente na legislação processual anterior – vem assegurar o pleno respeito ao contraditório e ao devido processo legal no que diz respeito à desconconsideração da personalidade jurídica. É que sem a realização desse incidente, o que se via era a apreensão de bens de sócios (ou da sociedade, no caso de desconconsideração inversa) sem que fossem eles chamados a participar, em contraditório, do processo de formação da decisão que define sua responsabilidade patrimonial. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, ao tempo da legislação processual anterior, admitia a desconconsideração da personalidade jurídica sem prévia citação daqueles que seriam atingidos pelos efeitos da decisão, diferindo-se o contraditório (STJ, REsp 1266666/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.08.2011). Este entendimento, porém, contraria frontalmente o modelo constitucional de processo brasileiro, já que admite a produção de uma decisão que afeta diretamente os interesses de alguém sem que lhe seja assegurada a possibilidade de participar com influência na formação do aludido pronunciamento judicial (o que só seria admitido, em caráter absolutamente excepcional, nas hipóteses em que se profere decisão concessiva de tutela de urgência, e mesmo assim somente nos casos nos quais não se pode aguardar pelo pronunciamento prévio do demandado). Ora, se ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, então é absolutamente essencial que se permita àquele que está na iminência de ser privado de um bem que seja chamado a debater no processo se é ou não legítimo que seu patrimônio seja alcançado por força da desconconsideração da personalidade jurídica.

Tal incidente somente será dispensado se o contraditório já for instaurado desde a peça exordial, criando-se um litisconsórcio entre a pessoa jurídica e o sócio, no qual ambos serão citados. Trata-se de uma hipótese de litisconsórcio eventual ou subsidiário, nesse caso não terá natureza de intervenção de terceiro, sequer ocorrerá a suspensão do processo principal.

Contudo, a partir da análise conjunta dos artigos 134, § 2º e 795 § 4º, ambos do CPC, verifica-se que o legislador deixou claro que o litisconsórcio eventual pode ser inicial ou posterior, sendo que quando for posterior, será obrigatória a instauração do incidente de desconconsideração.

3.3.2 Procedimentalização da desconconsideração da personalidade jurídica

O CPC instrumentalizou o instituto da desconconsideração através de alguns artigos que trouxeram procedimentos específicos para a alteração do polo passivo e

a responsabilização patrimonial, sem deixar de observar a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Primeiramente, passa-se a analisar o artigo 133, do Código de Processo Civil, conjuntamente com seus parágrafos, que apresentam a forma incidental do mencionado instituto.

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

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

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

O dispositivo refere que o juiz não poderá instaurar o instituto de ofício, dependendo sempre de provocação expressa das partes ou do Órgão Ministerial, quando integrar a lide. Vale ressaltar que o mencionado dispositivo está em consonância com o disposto no artigo 50 do Código Civil.

Leciona Donizetti (2015, p. 112):

De acordo com o NCPC, não há possibilidade de atuação jurisdicional sem o requerimento da parte ou do Ministério Público; ou seja, é vedado ao juiz, de ofício, determinar a inclusão do sócio ou do administrador no polo passivo da demanda, para fins de desconconsideração da personalidade jurídica. O art. 133 do NCPC está em consonância com o art. 50 do Código Civil, que também prevê o expresse requerimento do interessado ou do Ministério Público, não se podendo cogitar de atuação ex officio.

É importante frisar que a atuação de ofício do juiz, em relação à desconconsideração da pessoa jurídica, é vedada apenas do CPC, tendo em vista que a Lei de recuperação e Falências e o Código de Defesa do Consumidor concede essa possibilidade ao juízo. Contudo, apenas menciona-se a possibilidade, visto que não é o objeto de estudo desta monografia.

Adiante, o artigo 134 do CPC, dispõe sobre o momento processual adequado em que se pode provocar a instauração do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica e, inclusive, a possibilidade de ser pedido juntamente na petição inicial, dispensando-se assim, a via incidental.

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

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

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

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

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

Dessa forma, o artigo 134 dita que o incidente da desconsideração é cabível em todas as fases do processo, em qualquer tipo de processo, seja qual for o procedimento, independentemente de estar em 1º ou 2º grau de jurisdição. Logo, não é preciso aguardar a sentença ou acórdão para pleitear a medida.

Continua Câmara (2015, p. 519):

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode instaurar-se em qualquer tipo de processo, cognitivo ou executivo, seja qual for o procedimento observado, comum ou especial. Pode, ainda, instaurar-se em qualquer fase do desenvolvimento processual, inclusive na fase executiva que o processo civil brasileiro designa por 'cumprimento de sentença'. É possível, inclusive, que o incidente se instaure perante os tribunais, seja nos processos de competência originária, seja em grau de recurso, como se extrai do disposto no parágrafo único do art. 136, que prevê a possibilidade de decisão do incidente por relator. Caso o incidente se instaure no curso de um processo cognitivo (ou na fase de conhecimento de um processo 'sincrético'), e vindo a ser proferida decisão que desconsidere a personalidade jurídica, o sócio (ou a sociedade, no caso de desconsideração inversa) passará a integrar o processo como demandado. Consequência disso é que a sentença poderá afirmar sua condição de responsável pela obrigação, o que tornará possível fazer com que a execução atinja seu patrimônio, nos termos do art. 790, II. De outro lado, não tendo sido instaurado o incidente durante o processo de conhecimento, sempre será possível postular a desconsideração da personalidade jurídica na fase de cumprimento da sentença. Neste caso, assim como ocorrerá quando o incidente for instaurado no curso de execução fundada em título extrajudicial, sendo proferida a decisão que desconsidera a personalidade jurídica, o sócio (ou a sociedade, no caso de desconsideração inversa) assumirá a posição de executado, de modo que sobre seu patrimônio passará a ser possível incidir a atividade executiva.

Quando a desconsideração é postulada de maneira incidental, conforme § 3º do artigo 134, o processo ficará suspenso, salvo quando requerida na petição inicial. Importante ressaltar que, independentemente da suspensão, o incidente deve ser decidido pelo juízo antes do mérito. Isso se dá porque o resultado da invocação do incidente pode inserir ou excluir réus na demanda, os quais terão as garantias processuais violadas caso a decisão de mérito seja prolatada anteriormente ao do incidente.

Contudo, para se chegar a todo o já exposto, quando o pedido da desconsideração da personalidade jurídica é realizado de forma incidental, deve-se observar que haja o preenchimento dos requisitos específicos para tal desconsideração, todos aqueles dispostos no direito material. Segue entendimento de Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 133):

O incidente tem cabimento em todas as fases do processo, assim na fase de conhecimento e na de cumprimento de sentença. Também cabe nas execuções fundadas em título extrajudicial. Trata-se, em qualquer caso, de incidente predestinado à criação (ou à ampliação) do título executivo (judicial ou extrajudicial) para permitir a prática de atos executivos em face de quem, até então, não consta, como devedor, do título que embasa o cumprimento de sentença ou a execução. O pedido de sua instauração, com a demonstração da presença dos pressupostos materiais, será comunicado imediatamente ao distribuidor, que fará as anotações cabíveis, suspendendo o processo, salvo se o requerimento for feito com a petição inicial, hipótese que, em rigor, nenhuma relação tem com o instituto ora anotado. Neste caso, que está previsto no § 2º, a situação parece se amoldar melhor à ocorrência de um litisconsórcio, ainda que formulado a título eventual e provavelmente fundado em diversa causa de pedir, isto é, na hipótese de a pessoa jurídica não ter condições de arcar com sua responsabilização.

A exigência desses requisitos legais específicos está positivada no § 4º do artigo 134, sendo que deve ser realizada minuciosa análise na verossimilhança das alegações do requerente da desconsideração, conforme entendimento de Guilherme Rizzo Amaral (2015, p. 364):

Ao requerer a instauração do incidente, deve a parte ou o Ministério Público demonstrar os preenchimentos legais específicos para a desconsideração. Note-se que, aqui, o juízo de admissibilidade do incidente não será um juízo de certeza nem mesmo de preponderância de provas, mas, sim, de verossimilhança das alegações do requerente. É o que basta para a instauração do incidente, sendo que a efetiva comprovação dos pressupostos legais da desconsideração é exigida apenas para a desconsideração propriamente dita da personalidade jurídica, a ser determinada em decisão final do incidente após sua devida instrução.

Diferentemente do que acontece quando o pedido de desconsideração é realizado incidentalmente, quando este é feito na petição inicial, não há necessidade de suspensão do processo, bem como não há necessidade de demonstração imediata do preenchimento dos requisitos materiais para a desconsideração, podendo as provas para chegar a desconsideração serem apresentadas durante a instrução processual.

Nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2015, p. 208/209):

O incidente de desconconsideração é cabível em qualquer tipo de processo e em qualquer momento do processo. Na instância recursal, a atribuição é do relator, embora de sua decisão caiba recurso de agravo interno para o colegiado (art. 136, parágrafo único, CPC). Se a desconconsideração é requerida na petição inicial, o contraditório se faz na própria contestação, dispensando a realização de incidente autônomo. Nesse caso, para o processo, devem também ser citados o sócio ou a pessoa jurídica que poderão ser atingidos pela desconconsideração. Não haverá suspensão do processo e a prova dos requisitos para a desconconsideração devem ser trazidos no curso do processo. Se requerida em outro momento, o incidente suspende o curso do processo até sua decisão. Será objeto de petição própria, em que o requerente demonstrará a satisfação dos pressupostos materiais para a desconconsideração. Além da oitiva da parte contrária, também deverão ser citados para o contraditório o sócio ou a sociedade que poderão ser atingidos pela desconconsideração.

Seguindo, o Código de Processo Civil trata a desconconsideração da pessoa jurídica como medida excepcional, o que é facilmente visualizado por meio do artigo 135, quando garante que a autonomia patrimonial entre sociedade e integrantes desta, só será afetada após oferecimento do contraditório e ampla defesa de quem poderá sofrer os efeitos da desconconsideração.

“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”

Nota-se, portanto, que o artigo faz referência à citação e não intimação, consignando momentaneamente uma ampliação subjetiva da demanda, uma vez que haverá um réu no incidente da desconconsideração que, poderá ou não, tornar-se réu também da ação principal, substituindo o réu originário.

Mais uma vez, diferentemente de quando a desconconsideração é invocada de forma incidental, na qual é obrigatória a observância do contraditório, quando o pedido é feito na petição inicial, é ônus do réu impugnar na sua contestação toda a demanda e não somente a desconconsideração da personalidade jurídica.

Quando a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconconsideração, mas também os demais pontos da causa.¹

¹ Enunciado 248 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

Prosseguindo, o artigo 136 do CPC, institui que a decisão que resolve o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é uma decisão interlocutória, da qual, como sabido, pode ser atacada por meio da interposição de Agravo de Instrumento, no caso de 1º grau de jurisdição ou de Agravo Interno, no caso de 2ª instância.

“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”.

O referido artigo é coerente quando se pensa na sentença que, segundo o § 1º do art. 203 do CPC é “*o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução*”. Como a decisão do incidente não põe fim à fase de cognição ou executiva do processo, se enquadra perfeitamente como uma decisão interlocutória, até porque o incidente da desconconsideração é um processo acessório.

Findando os procedimentos processuais da desconconsideração da personalidade jurídica, o CPC, em seu artigo 137, traz os efeitos materiais decorrentes do acolhimento da desconconsideração.

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

Tem-se assim que, a alienação dos bens realizada por aqueles em quem a responsabilidade jurídica atingiu por conta da decisão que descon siderou a personalidade jurídica, será tida como ineficaz em relação ao requerente (ou Ministério Público), caso ocorrida em fraude à execução. Insta salientar que a decisão que acolhe a descon sideração é uma decisão declaratória e retroage à data do requerimento da descon sideração.

Nas palavras de Donizetti (2015, p. 117):

Este dispositivo remete-nos aos preceitos contidos no art. 792 do NCPC, que prevê as hipóteses caracterizadoras da fraude à execução. Se, acolhido o pedido de descon sideração, algumas daquelas hipóteses ocorrerem após a instauração do incidente, a respectiva alienação ou oneração de bens da pessoa jurídica ou do sócio não gerará efeitos perante o que requereu a descon sideração. Assim, por exemplo, se o credor propuser demanda para cobrar uma dívida e, ao mesmo tempo, requerer e for concedida a

desconsideração da pessoa jurídica da qual o devedor é sócio, serão considerados nulos todos os atos realizados por este, na pendência do processo, que visem o desfazimento de seus bens. A norma prevê efeito retroativo (ou *ex tunc*), impossibilitando que os direitos do requerente (credor) sejam atingidos pelos atos cometidos em fraude à execução. Quanto ao terceiro adquirente de boa-fé, nada impede que pleiteie, em ação de regresso contra o sócio, o ressarcimento dos valores pagos para aquisição do bem. Nesse caso, o terceiro adquirente ainda poderá requerer a desconsideração inversa da personalidade jurídica, a fim de atingir o patrimônio da sociedade caso se torne insolvente o sócio fraudador.

Como bem mencionado por Donizetti, o artigo 137 deve ser interpretado conjuntamente com o artigo. 792, § 3º, ambos do CPC, pois este estabelece haver fraude à execução nos casos de desconsideração da pessoa jurídica desde a citação da parte cujo se pretende a desconsideração da personalidade.

A doutrina não é unânime sobre qual momento se considera consumada a fraude à execução. O debate tange se a consumação da fraude se dá com a alienação de bens após o acolhimento da desconsideração, ou partir da citação da parte que sofrerá os efeitos da desconsideração. Os ensinamentos de Nelson Nery Junior (2015, p. 1.203) e Guilherme Rizzo Amaral (2015, p. 369), melhor se adequam ao procedimento processual:

A intenção do dispositivo é punir a conduta do sócio ou administrador que aliena bens no curso do incidente de desconsideração. Todavia, parece mais correto considerar que a ineficácia da alienação ou oneração de bens ocorrida nessa situação incida apenas caso ocorram após a citação do sócio ou administrador para responder aos termos do incidente, ou após algum fato que dê a entender que tais pessoas tinham ciência da instauração.

O art. 137 deve ser interpretado à luz do art. 792 do CPC, que prevê as hipóteses de fraude à execução e que estatui, em seu § 3º, que 'Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar'. Assim, o simples fato de se desconsiderar a personalidade jurídica não gera presunção de que os bens alienados pela pessoa jurídica ou pelo sócio (na desconsideração inversa) o tenham sido em fraude, sendo necessário o reconhecimento de uma das hipóteses do art. 792. Além disso, a alienação havida antes da citação do sócio ou da pessoa jurídica no incidente de desconsideração ou na ação principal (art. 134, § 2.º) não será considerada fraude à execução, podendo, contudo, ser configurada como fraude a credores e vir a ser objeto da competente ação pauliana. (CC, art. 161).

Com efeito, em relação a citação a que se refere o artigo. 792, § 3º do CPC, é aquela que ocorre no processo originário, não a citação que ocorre no pedido incidental de desconsideração da personalidade jurídica.²

² Enunciado 52 da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “A citação a que se refere o art. 792, § 3º, do CPC/2015 (fraude à execução) é a do executado originário,

3.4 DEFESA DOS SÓCIOS ATINGIDOS PELA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando que o incidente da desconsideração está positivado e é aplicado em diversas áreas do direito, a pretensão de desconsideração deve ser deduzida levando-se em consideração os pressupostos materiais exigidos em cada diploma legal.

Insta salientar que o legislador foi cauteloso em optar pela adoção do contraditório no incidente, que é admitido em todas as fases do processo. Portanto, ressalvada a hipótese em que o pleito da desconsideração é realizado na inicial, no qual é aberto o contraditório ordinário, o incidente implica na suspensão do processo, conferindo-se a oportunidade de defesa.

Como previamente mencionado no item anterior, o artigo 135 do CPC, estabelece a necessidade de se respeitar os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Nesse sentido, leciona Daniel Amorim Neves (2016, p. 1.285):

[...], o art. 135 do Novo CPC consagrou a exigência do contraditório tradicional para a desconsideração da personalidade jurídica, exigindo a intimação e a oportunidade de manifestação dos sócios e da sociedade antes de ser proferida a decisão. Atendeu, assim, parcela da doutrina que, mesmo sem previsão expressa, já se posicionava nesse sentido.

Natália Lima Nogueira (2015, p. 121) também comenta:

O novo Código promoveu avanço significativo ao disciplinar o instituto pela ótica procedimental, definindo a forma a ser seguida quando a parte pretende desconsiderar a personalidade jurídica do adversário, de modo a garantir a observância do devido processo legal. De fato, ao tratar o requerimento da desconsideração como verdadeiro incidente do processo, em que a parte pretende incluir na relação jurídica um terceiro estranho à lide inicialmente instaurada, o legislador o fez com o objetivo primordial de garantir que eventual extensão das obrigações assumidas pelo réu primitivo (sociedade ou sócio) se dê com observância dos direitos ao contraditório e à ampla defesa, constitucionalmente garantidos a todos os litigantes em processo judicial.

e não aquela prevista para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135 do CPC/2015)”

Fica clara a intenção do legislador em garantir ao sócio, na sua pessoa natural, o contraditório efetivo para somente após isto, constituir um ato decisório que legitime a presença do sócio ou administrador no processo, independente da fase em que se encontra.

3.4.1 A defesa no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica

Como abordado no item 3.3.1, o incidente de desconconsideração de personalidade jurídica faz parte das modalidades de intervenção de terceiro. Disso, se deduz que a pessoa natural do sócio não se confunde com a pessoa jurídica da sociedade, de modo que o sócio era terceiro, estranho à lide.

Para Flávio Luiz Yarshel (2015), o incidente constitui um direito de ação, no qual o sócio tem como objetivo conseguir uma decisão que certifique a inexistência de relação jurídica, portanto, a defesa, em um primeiro momento, deve restringir-se a questionar os requisitos para do reconhecimento da desconconsideração da personalidade jurídica, na medida em que este o objeto do incidente de desconconsideração.

Superado o incidente, o sócio inserido no processo principal, como novo integrante do polo passivo, passa a ter legitimidade e interesse para atacar não apenas a responsabilidade da dívida, mas também a existência, validade e eficácia.

Devido à distinção entre a pessoa natural e pessoa jurídica, quando a pessoa jurídica apresentou sua defesa, produziu prova e deu andamento ao processo, sem a participação do sócio. Se ao desconsiderar a personalidade jurídica não for dada a oportunidade de defesa ao sócio pessoa natural, estaria se dizendo que o direito de defesa do sócio foi substituído pela defesa apresentada pela sociedade.

Se isso fosse possível, seria o mesmo que dizer que no caso de litisconsórcio passivo, apenas um dos réus teria direito de fazer a defesa, devendo os demais ficar em silêncio.

Portanto, cumpre ressaltar que a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio, ou seja, a pessoa jurídica não pode impugnar a decisão que desconsiderou a personalidade jurídica, pois esta se beneficiou da decisão, ao ter os efeitos de responsabilização transferidos ao sócio. Nesse sentido têm-se o Recurso Especial Repetitivo 1.347.627/SP, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008” (STJ, 1ª Seção, rel. Min. Ari Pargendler, j. 09.10.2013, DJe 21.10.2013).

Aqui nada mais se exige que o mesmo direito de resposta concedido à sociedade seja também concedido ao sócio incluído na demanda, para que se defenda da constrição patrimonial, discutindo sua existência, validade e eficácia.

Decorre do disposto no artigo 136 do CPC que, o pronunciamento que decide o incidente de desconconsideração é uma decisão interlocutória de mérito, que acolhe ou rejeita o pedido. Quando não acolhido, o sócio que contratou assistência jurídica para se defender no prazo de 15 dias, será excluído do processo originário, sem poder participar deste até decisão final, após findada a suspensão a que se refere o § 3º do art. 134, do CPC.

Por tratar-se de uma decisão interlocutória, o recurso cabível se dá por meio do agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, IV), se decisão prolatada em primeiro grau de jurisdição, e por agravo interno (CPC, art. 136 e caput do art. 1.021), quando havida em segundo grau.

Quando o julgador decidir pelo deferimento da desconconsideração, inicia-se o prazo para que o sócio atingido apresente sua defesa, com todos os argumentos admitidos por lei, não somente de matérias restritas à sua responsabilidade, seja por meio dos embargos, quando tratar-se de execução de título extrajudicial; seja por impugnação, quando na fase de cumprimento de sentença; seja por contestação, quando na fase de conhecimento do processo.

Já nas hipóteses em que o pedido de desconconsideração da pessoa jurídica é julgado improcedente, após regular tramitação do incidente, respeitando o contraditório e ampla defesa, é evidente que o sócio, que era considerado parte do processo por ter sido citado, será excluído do processo, que será extinto em relação a ele, pelo menos.

No entanto, quando o pedido for feito na inicial e o juiz somente proferir sua decisão na sentença, o único recurso cabível será de apelação (CPC, art. 1.009). É o que leciona, José Miguel Medina (2015, p. 140):

Caso o pedido (feito na petição inicial, por exemplo) seja resolvido na sentença, caberá apenas apelação – ainda que a sentença tenha dois ou mais capítulos distintos. A decisão que julga procedente ou improcedente o

pedido de desconsideração, por fazer “juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda”, é considerada de decisão de mérito, sujeita a ação rescisória (STJ, REsp 784.799/PR, Rel. Ministro Teori Zavascki, 1.a T., j. 17.12.2009).

3.4.2 Honorários advocatícios no incidente de desconsideração de personalidade jurídica

Depois de instaurado e regularmente processado o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, vem uma questão à tona: se no caso de indeferimento do pedido de desconsideração, deve haver condenação do requerente ao pagamento de honorários advocatícios ao sócio que foi incluído na demanda.

Por analogia, se a resposta da problemática acima for positiva, levando em consideração os princípios de sucumbência e causalidade, então quando deferido o pedido da desconsideração, o sócio atingido deve pagar honorários ao credor.

O entendimento que se parece mais apropriado para essa questão é que é descabida a condenação de honorários advocatícios em incidente de desconsideração da personalidade jurídica, simplesmente por esta possibilidade não estar prevista no artigo 85, §1º, do CPC.

O art. 85 do CPC/2015, ao tratar sobre os honorários advocatícios, afirma: “Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.”

O caput do art. 136 do CPC, por sua vez, prevê expressamente que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é resolvido por decisão interlocutória, e não sentença.

No § 1º do art. 85, o legislador excepcionou alguns casos em que são devidos honorários, embora não se trate de sentença. Assim, quando o legislador quis, previu honorários para algumas decisões interlocutórias:

Art. 85 (...)

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Nesse rol não está incluído o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Logo, não cabe a condenação em honorários advocatícios.

Essa compreensão é baseada no fato de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica tem natureza de autêntico incidente processual que não cria

uma nova relação processual, diferentemente do processo incidental, no qual é criado uma nova relação jurídica processual.

Apesar do artigo 135 do CPC mandar citar os sócios, não se trata de citação para apresentação de defesa, mas sim, para simples manifestação e requerimento de provas, em respeito ao contraditório e ampla defesa. Além do mais, já é sabido que a decisão prolatada no incidente de desconsideração é decisão interlocutória, que pode ser atacada por agravo de instrumento, conforme artigo 1.045, inciso IV, do CPC, o que também se trata de mero incidente processual e não de processo incidental, fazendo com que inexista sucumbência e, conseqüentemente, condenação em honorários advocatícios.

Contudo, esse entendimento não era unânime nos Tribunais do país, como por exemplo no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que havia determinado o pagamento de honorários ao advogado da sócia de uma empresa, em razão da improcedência do pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado pela parte contrária na fase de cumprimento de sentença de uma ação monitória.

Diante da divergência das decisões, o tema da condenação em honorários no incidente de desconsideração, recentemente, chegou ao Superior Tribunal de Justiça, no qual, a Terceira Turma definiu não ser cabível a condenação em honorários advocatícios nas decisões interlocutórias que resolvem o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Assim firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ART. 85, § 1º, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em incidente processual, ressalvados os casos excepcionais. Precedentes. 2. Tratando-se de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o descabimento da condenação nos ônus sucumbenciais decorre da ausência de previsão legal excepcional, sendo irrelevante se apurar quem deu causa ou foi sucumbente no julgamento final do incidente. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1845536 SC 2019/0322178-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/05/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/06/2020)

Portanto, a aplicação da desconsideração deve ser sempre exceção e é imprescindível que o requerimento demonstre o preenchimento dos pressupostos

legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica, para que não seja rejeitado o pedido e cause prejuízos desnecessários ao sócio inocente.

4 CONCLUSÃO

Dentre as inúmeras teorias criadas a partir do direito, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é uma das mais admiráveis. Seu surgimento decorre de uma necessidade do homem comerciante de se associar com outros, criando uma sociedade com intuito de formar um negócio.

Os benefícios e vantagens concedidas às sociedades por meio do instituto da pessoa jurídica, permite-lhe personalidade única e distinta dos sócios que a compõem e, especialmente, patrimônio próprio da sociedade que, via de regra, não se comunica ou confunde com o patrimônio dos sócios ou administradores. Têm-se assim, que as sociedades são novas pessoas, capazes de serem inteiramente responsabilizadas pelas obrigações que vierem a assumir.

A criação da personalidade jurídica é, sem dúvidas, um grande incentivo de investimentos e atividades empresariais, uma vez que faz clara distinção entre o patrimônio do empresário para com sua sociedade. É uma garantia e conseqüentemente um incentivo à atividade empresarial.

Apesar do instituto da personalidade jurídica ser fundamental para o desenvolvimento econômico do país, por muitas vezes, é utilizado de maneira desonesta, a fim de obter vantagens econômicas sobre seus credores, servindo como instrumento para a prática de atos fraudulentos e abusivos por parte dos sócios, que se valem deste instituto para adquirir vantagens pessoais em face da sociedade, principalmente, pela autonomia patrimonial.

Como instituto indispensável para o desenvolvimento econômico, a personalidade jurídica exigia, por meio de doutrinadores, diretrizes e limites que buscassem inibir a prática abusiva de fraudes e abusos de direito através da pessoa jurídica.

Eis que esses limites foram dados com o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que tratou de condenar os desvios de finalidade das sociedades, fazendo com que os sócios ou administradores fossem responsabilizados por seus atos que prejudicasse terceiros credores.

Em um primeiro momento pode parecer que a *Disregard Doctrine* enfraqueceria o surgimento de novas pessoas jurídicas, ou até mesmo invalidaria a personalidade jurídica. Contudo, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo impor limites ao uso da pessoa jurídica, unicamente para que não seja utilizada de maneira incorreta e, caso seja, responsabilizar os sócios da empresa.

No decorrer do trabalho, constatou-se que o tema surgiu na doutrina e jurisprudência, com muita polêmica e divergência, para só posteriormente ser positivado em diversos diplomas legais e, recentemente, ter sido adaptada de maneira que trouxesse segurança e previsibilidade nas decisões judiciais.

Verificou-se que, atualmente o tema da desconsideração da personalidade jurídica é amplamente abordado pela doutrina, jurisprudência e legislação, esta que, com suas recentes alterações, simplificou a utilização da desconsideração, devido a nova linguagem e texto taxativo.

Diferentemente do que acontecia antes do Código de Processo Civil de 2015 e do novo texto legal do artigo 50 do Código Civil, quando não havia uma posição unânime a respeito do tema e podia se encontrar jurisprudências divergentes, atualmente, a jurisprudência é unânime quanto à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Como pode se observar, o legislador optou por disciplinar o incidente da desconsideração como intervenção de terceiro, com o objetivo de incluir um corresponsável na relação jurídica processual.

Ao assim disciplinar o incidente, o Código de Processo Civil permite que a desconsideração seja instaurada em qualquer fase do processo, fazendo com que o sócio seja citado e o processo principal seja suspenso, para que o incidente seja decidido observando o exercício do contraditório e ampla defesa.

Apesar do procedimento não ser célere, tendo em vista a suspensão do processo originário para julgamento do incidente, privilegia-se o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, para aplicação da desconsideração em um caso concreto, não é necessária a propositura de uma ação autônoma para discutir a responsabilização do sócio, podendo o pedido ser formulado tanto na petição inicial do processo, quanto de forma incidental durante o curso do processo.

Nesse sentido não é possível a aplicação da teoria *ex officio* pelo juiz, sendo que o incidente deve ser instaurado exclusivamente pelo credor lesado, ou Ministério

Público, nos casos em que lhe couber intervir, sendo que cabe a estes o ônus da prova da demonstração do preenchimento dos pressupostos para a desconsideração.

Contudo, constata-se que houve, por parte do legislador, grande preocupação na garantia do princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal, no próprio processo de execução ou cumprimento de sentença.

O sócio atingido pela desconsideração poderá requerer provas e recorrer das decisões do processo principal. Ainda, o sócio atingido pela decisão que acolhe o pedido de desconsideração poderá impugnar a decisão mediante agravo de instrumento se for proferida em primeiro grau de jurisdição, ou agravo se for prolatada monocraticamente no tribunal.

Verificou-se que apesar deste instituto ser de fácil aplicação e estar consolidado no ordenamento jurídico nacional, a teoria da desconsideração é amplamente e descontroladamente utilizada no judiciário, sendo que é sua característica a excepcionalidade. Portanto, ela deve ser acolhida somente quando há relevante desvio de finalidade social, que deve ser fundamentado em provas robustas de sua fraude e não na simples inadimplência da sociedade perante a um credor.

No mesmo sentido, constatou-se que a personalidade jurídica não é absoluta e intocável, uma vez que pode ser desconsiderada sempre que utilizada de maneira incorreta aos princípios de sua formação.

Têm-se assim que as atuais previsões legais da teoria da desconsideração da personalidade jurídica contribuem para garantir uma previsibilidade e segurança jurídica quanto ao tema, de modo que o Código de Processo Civil, conjuntamente com o Código Civil, determina os requisitos e procedimentos a serem observados para a responsabilização dos sócios nas situações em que há o desvio de finalidade da sociedade.

Obviamente, os diplomas legais tratados neste trabalho ainda são objeto de múltiplas interpretações e críticas. Todavia, é inquestionável que representam grande avanço jurídico, permitindo que a desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada observando os requisitos, pressupostos e garantias constitucionais, pertinentes ao funcionamento do ordenamento jurídico nacional.

5 REFERÊNCIAS

A Desconsideração da personalidade jurídica – alterações trazidas pela lei nº 13.874 de 2019. Disponível em: <https://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-alteracoes-trazidas-pela-lei-n-13874-de-2019>. Acesso em: 22 maio 2021.

A desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo civil face a garantia do contraditório participativo. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37313/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-ambito-do-processo-civil-face-a-garantia-do-contraditorio-participativo>. Acesso em: 22 maio 2021.

A desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo brasileiro. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5008/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-direito-positivo-brasileiro/3>. Acesso em: 22 maio 2021.

As modalidades de desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em: <https://medina.adv.br/as-modalidades-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica/>. Acesso em: 10 jun 2021.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica** (doutrina e jurisprudência). 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** (livro eletrônico). 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Aquisição da personalidade jurídica da empresa. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6208/Aquisicao-da-personalidade-juridica-da-empresa#:~:text=A%20personalidade%20jur%C3%ADdica%20garante%20a,seu%20patrim%C3%B4nio%20tamb%C3%A9m%20%C3%A9%20independente>. Acesso em: 22 maio 2021.

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **A desconsideração da personalidade jurídica no novo código de processo civil.** V. 967. Revista dos Tribunais, p. 251-303, 1º sem. 2016.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução.** 20ª ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais Thomson Reuters, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado.** 3. ed. São Paulo: 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 1988.

BRASIL. Decreto n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1919. **Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada.** Rio de Janeiro, 1919.

BRASIL. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Brasília, 1966.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil.** Brasília 1973.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Brasília, 2002.

BRASIL. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.** Brasília, 2011.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil.** Brasília 2015.

BRASIL. Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.** Brasília 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª T). Agravo em recurso especial nº 1.262.700 – SP. Agravante: Monica Aparecida Ruiz. Agravado: Antonio Carlos Roque. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJ de 20/04/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570361502/agravo-em-recurso-especial-aresp-1262700-sp-2018-0059100-0>. Acesso em: 20 set 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª T). Agravo interno no agravo em recurso especial nº 1.672.689 – SP. Agravante: Mix São Paulo Industria e Comércio LTDA. Agravado Sisley Computação Gráfica LTDA. Relator Ministro Marcos Aurélio Bellizze, DJ de 24/09/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101135022/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1672689-sp-2020-0048846-1/inteiro-teor-1101135057>. Acesso em: 20 set 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (S2). Embargos de divergência em recurso especial nº 1.306.553 – SC. Embargante: Comércio de Carnes Vale Verde LTDA e outros. Embargado: Frigorífico Rost S/A. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865083209/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1306553-sc-2013-0022044-4>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.611.598 – SP. Recorrente: Companhia Brasileira de Trens Urbanos. Recorrido: Joselito Neri de Oliveira. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583977987/recurso-especial-resp-1611598-sp-2016-0175743-0/decisao-monocratica-583978006>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª T). Recurso Especial nº 1.825.312 – PR. Recorrente: Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore. Recorrido Fazenda Nacional. Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 03/08/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/923973728/recurso-especial-resp-1825312-pr-2019-0198251-1/decisao-monocratica-923973794?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 set 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª T). Recurso Especial nº 1.845.536 – SC. Recorrente: Unimed Chapecó Cooperativa de Trabalho Médico da Região Oeste Catarinense. Recorrido: Laura de Moura. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859495750/recurso-especial-resp-1845536-sc-2019-0322178-0/inteiro-teor-859495760?ref=serp>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª T). Recurso Ordinário em mandado de segurança – SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJ de 03/05/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9110832/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-25251-sp-2007-0227598-6>. Acesso em: 20 set 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (17ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 70084663400. Relator: Gelson Rolim Stocker. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1174973835/agravo-de-instrumento-ai-70084663400-rs/inteiro-teor-1174973839>. Acesso em: 22 maio 2021

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 2003. 199 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Breves comentários do Código de Processo Civil** (livro eletrônico). In: WAMBIER, Teresa Arruda et al. (Coord.). 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO, Nathália Vernet de Borba. A desconsideração da personalidade jurídica. Tese bacharel em ciência jurídicas e sociais. Faculdade de direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 1. ed. em e-book baseada na 20. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (2019). Disponível em: <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>. Acesso em: 22 maio 2021.

Desconsideração da Personalidade Jurídica – Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito->

civil/desconsideracao-da-personalidade-juridica-lei-no-13-874-de-20-de-setembro-de-2019/. Acesso em: 22 maio 2021.

Desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em: <https://dc.jusbrasil.com.br/artigos/181899123/da-desconsideracao-da-personalidade-juridica>. Acesso em: 22 maio 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v 1: teoria geral do direito civil / Maria Helena Diniz – 29 ed – São Paulo: Saraiva, 2012.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73**. São Paulo: Atlas, 2015.

Enunciados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 22 maio 2021.

FARIA, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FAZZIO, Waldo. **Manual de direito comercial**. 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, v 1: parte geral**. 14. ed. rev., atual e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v 1: parte geral / Carlos Roberto Gonçalves - 10. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios. **Direito comercial: direito de empresa e sociedades empresárias** / Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios Gonçalves, Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Incidente da desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/184/edicao-1/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica>. Acesso em: 22 maio 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MESQUITA, Márcio Araújo de. **A desconsideração da personalidade jurídica e a abordagem do código de defesa do consumidor: artigo 50 do NCC versus 28 do CDC**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-75/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-a-abordagem-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-artigo-50-do-ncc-versus-28-do-cdc/>. Acesso em: 12 out 2020.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**, v 1. Ricardo Negrão – 9 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

NOGUEIRA, Natália Lima. O litisconsórcio. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro. De acordo com o novo Código de Processo Civil. Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

O uso da desconsideração da personalidade jurídica frente ao mal uso da sociedade empresária. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-uso-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica-frente-ao-mal-uso-da-sociedade-empresaria-2/>. Acesso em: 22 maio 2021.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 262.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v 2 / Rubens Requião - 29. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião - São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 42-43.

Superior Tribunal de Justiça. **Desconsideração da personalidade jurídica: proteção com cautela**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2907008/desconsideracao-da-personalidade-juridica-protecao-com-cautela>. Acesso em: 20 set 2020.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, v. 1 / Marlon Tomazette – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: parte geral**, 11ª edição, São Paulo: Atlas, 2011.