



### **A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA** *THE OPPORTUNE PROCESSUALIZATION OF DISREGARD OF CORPORATE ENTITY*

**Maria Helena Diniz**

Livre-Docente pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Presidente do Instituto Internacional de Direito – IID. Professora Titular de Direito Civil na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, São Paulo (Brasil).

Lattes:

<http://lattes.cnpq.br/2679610153406796>.

**Editora científica:**

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago

**DOI 10.5585/rtj.v5i1.344.**

#### **RESUMO**

---

O presente artigo analisa o impacto do CPC/2015 ao promover a processualização da desconsideração da personalidade jurídica, permitindo o pedido incidental dessa desconsideração e a desconsideração inversa, tornando mais efetiva e mais justa essa sanção pela má utilização da pessoa jurídica.

**PALAVRAS-CHAVES:** direito privado - pessoa jurídica – desconsideração da personalidade – incidente - desconsideração inversa.

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### **ABSTRACT**

---

*The present paper analyses the impact of Code of Civil Procedure/2015 that promotes the processualization of disregard of corporate entity, allowing the interlocutory application of disregard of corporate entity and the inverse disregard, making it more effective and more just such a penalty for the misuse of the corporate entity.*

**KEYWORDS:** *Private Law – Corporate entity - Disregard of corporate entity – Incidental - Inverse disregard.*

---

### **1. IMPORTÂNCIA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente 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 naturais que dela fazem parte (art. 45, CC). Realmente, seus componentes somente responderão por seus débitos dentro dos limites do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual. Essa limitação de responsabilidade do patrimônio da pessoa jurídica é uma consequência lógica de sua personalidade jurídica, constituindo uma de suas maiores vantagens. Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem; se o patrimônio da sociedade personalizada não se identifica com o dos sócios, fácil será lesar credores, ou ocorrer o abuso de direito, para subtrair-se a um dever, tendo-se em vista que os bens particulares dos sócios não podem ser executados antes dos bens sociais, havendo dívida da sociedade.

Deveras, os sócios teriam responsabilidade subsidiária pelo débito social, e apenas em caso de insuficiência do patrimônio da pessoa jurídica, os credores poderiam, para cobrar seus créditos atingir o dos seus membros.

Ante sua grande independência e autonomia devido ao fato da exclusão da responsabilidade dos sócios, a utilização da pessoa jurídica, às vezes, tem-se desviado de seus

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

princípios e fins, cometendo fraudes e desonestidades, provocando reações doutrinárias e jurisprudenciais para coibir tais abusos, que acarretem danos aos próprios sócios e a terceiros, que se relacionem com a sociedade.

Com o escopo de impedir tais prejuízos, e alcançar os bens dos sócios, surgiu, por força, do ativismo jurisprudencial e doutrinário a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of the legal entity, lifting the corporate veil, piercing the corporate veil ou cracking open the corporate veil*) para permitir que o órgão julgante, ao analisar o caso *sub judice*, possa, havendo mau uso da personalidade jurídica, responsabilizar os sócios ou administrador ou, até mesmo, a pessoa jurídica (desconsideração inversa) pelo débito social.

Observa Masnatta, que “*en el derecho contemporáneo se utilizan los términos Missachtung der rechtform der juristischen person (desestimación de la forma de la persona jurídica, Durchgriff der juristischen person (penetración en la persona jurídica) o lengnug der juristischen person (negación de la persona jurídica) por los autores y la jurisprudência germana sobre sociedades, hablándose em el derecho anglo-americano de la doctrina disregard of legal entity, que implica la afirmación de la relatividade de la persona jurídica, a través de expresiones tan significativas como to pierce the veil o to lift the curtain (perforar el velo o levantar la cortina); también se utilizan otras expresiones en la terminología americana como to disregard the corporation fiction, to pierce and look behind the veil of personality o bien to look the man behind the mask (apartar la ficción corporativa, perforar y mirar tras el velo de la personalidad, mirar al hombre detrás de la máscara)*”. A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica visa impedir a fraude contra credores, levantando o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, ou seja, declarando a ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, portanto, para outros fins permanece incólume. Tal desconsideração não tem por finalidade extinguir a pessoa jurídica, visto que pretende, tão somente, a suspensão temporária da eficácia de seu ato constitutivo para atender credores, atingindo, em regra, para tanto, bens dos sócios. Com isso, alcançar-se-ão pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos, pois a personalidade jurídica não pode ser um tabu que entrave ação do órgão julgante, como assevera Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, na Apelação cível n. 105.835 (RT, 343: 181). Acertadas são as afirmações de Masnatta: “*El uso desviado del rico instrumental que para la actividad de la vida negocial representan las personas colectivas se ha procurado remediar mediante la posibilidad de prescindir o desestimar la estructura formal del ente, para ‘penetrar’ en el substracto personal y patrimonial del mismo,*

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

*a efectos de poner de relieve los fines de los miembros que se cobijan tras la máscara de la persona jurídica”... “No puede legalizarse, en mérito a preceptos de lógica ni al dogma de la diversidad entre la persona jurídica y sus miembros, actos abusivos de ninguna naturaleza. Sería contrario al sentido del ordenamiento jurídico en su conjunto, el exagerado respeto la independencia de la personalidad del ente colectivo, cuando mediante el mismo se persigan fines contrários a los que precisamente dieran lugar al reconocimiento de tal independencia”.*

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida, primeiramente, pelo tribunal norte-americano (*Bank of United States v. Deveaux*, 1807), tendo em vista caso concreto, em que o controlador da sociedade a desviava de suas finalidades, para impedir fraudes mediante o uso da personalidade jurídica, responsabilizando seus membros. Deveras, o juiz Marshall entendeu que o caso era entre sócios contedores, que utilizavam, de forma indevida, a personalidade jurídica das empresas envolvidas.<sup>1</sup>

“Nos Estados Unidos, a doutrina da transparência tem sido aplicada com reservas e tão somente nos casos de evidente intuito fraudulento, quando a sociedade é utilizada como simples instrumento ou *alter ego* do acionista controlador. Em tais hipóteses de confusão do patrimônio da sociedade com o dos acionistas e de indução de terceiro em erro, a jurisprudência dos Estados Unidos tem admitido levantar o véu (*judges have pierced the corporate veil*) para responsabilizar pessoalmente os acionistas e controladores (v. o comentário *Should Shareholders be Personally Liable for the Torts of their Corporations?* In *Yale Law Journal*, nº 6, maio de 1967, 76/1.190 e seg. e especialmente p. 1.192)”, apontado por Ricardo Fiuza ao justificar sua proposta de alteração legislativa, que mais adiante veremos.

Em 1897, o tribunal inglês aplicou essa teoria, em sede de apelação, no caso *Salomon v. Salomon Co. Ltd*, que originou a *Salomon principle*, que, até hoje serve de diretriz à jurisprudência da *Common Law*. Por ser bastante interessante assim narramos tal contenda: Aron Salomon era um empresário individual que fabricava botas de couro e veio a formar uma sociedade de responsabilidade limitada, em 1892, com seus cinco filhos mais velhos e sua esposa, que subscreveram o capital. Aron Salomon ficou com 20.000 ações e os outros com uma cada um, por ter vendido seu próprio negócio à própria companhia por £38.000. Com o tempo, o governo inglês, seu principal cliente, resolveu diversificar seus fornecedores de botas e os estoques de A. Salomon and Company Limited aumentaram e a

---

<sup>1</sup> Vide Ricardo Fiuza, justificacão do Projeto de Lei n. 2426.

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

sociedade passou a ter problemas financeiros. Os empréstimos feitos não conseguiram erguer a sociedade, que, em 1893, entrou em liquidação, surgindo à questão de saber se a reponsabilidade pelos débitos da sociedade falida poderia, ou não, ser imputada a Aron Salomon. Na apelação entendeu-se que sim, logo, o seu patrimônio pessoal deveria responder pelas dívidas sociais por ter havido fraude na venda da Companhia por 38 mil libras, sendo que a emissão de debêntures a favor de Aron visou garantir a preferência desse crédito sobre os demais credores e a criação da companhia foi uma forma de limitar a responsabilidade patrimonial de Aron Salomon, fazendo com que a firma respondesse pelos débitos sociais. Mas, a *House of Lords*, em sede de recurso, reverteu à situação, reafirmando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a limitação da responsabilidade dos sócios. Mesmo assim, tal *leading case* constitui um marco para a construção da *disregard doctrine*.<sup>2</sup>

Na Inglaterra, a '*disregard doctrine*' pressupõe sempre a utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores (ver lei inglesa, art. 332, *Companies Act* de 1948) e, a responsabilidade dos sócios e administradores originalmente só era admitida no caso de dolo. Atualmente, já é extensiva aos casos de negligência ou imprudência graves na conduta dos negócios (*reckless trading*). De acordo com o art. 333 da *Companies Act*, admite-se a propositura de ação contra o administrador (*officer*), nos casos de culpa grave (*misfeasance e breach of trust*), mas tão somente, para que sejam ressarcidos os danos causados à sociedade pelos atos contra ela praticados<sup>3</sup>.

Na verdade, a ideia da desconsideração da personalidade jurídica, ganhou consistência nas Cortes da Alemanha, a partir de 1950, a tal ponto de Rolf Serick apresentar, na Universidade de Tübingen, em 1953, tese de doutorado, traduzida por José Puig Brutau, intitulada "*Aparencia y realidad en las sociedades mercantiles-El abuso de derecho por médio de la persona jurídica*" que foi publicada em 1955.<sup>4</sup>

Na França, há até uma lei, a de 13 de Julho de 1967, que prevê, expressamente, a desconsideração em seu art. 99, ao dizer que em caso de falência ou concordata de uma pessoa moral, sendo insuficiente o ativo, o juiz poderá, a requerimento do síndico, ou de ofício, determinar que as dívidas sociais sejam suportadas, no todo ou em parte, solidariamente, ou não, ou por todos os dirigentes sociais, de direito ou de fato, aparentes ou

---

<sup>2</sup> KOURY, Susy E. *A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 64 e 65.

<sup>3</sup> FREDDIE, Didier Junior. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, volume 1. 2015, páginas 514-515.

<sup>4</sup> REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1977, página 68.

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

ocultos, remunerados ou não, ou por alguns deles. O seu art. 101 chega até a prescrever que o patrimônio pessoal do dirigente da pessoa jurídica falida ou em concordata seja atingido, provado que se haja utilizado da pessoa jurídica e, mascarando-se nela, tenha praticado atos mercantis em seu interesse pessoal ou disposto dos bens sociais como próprios, ou, ainda, continuando de modo abusivo, em seu interesse pessoal, a atividade deficitária, da pessoa jurídica que só poderá conduzir a cessão de pagamentos. Embora a Corte de Cassação francesa já tivesse, em 1908, estendido a um dos sócios a falência da sociedade ao decidir que “*il ne s’était pas borné à remplir les fonctions de directeur de cette société, mais qu’en réalité les opérations sociales masquaient ses opérations personnelles*”, o grande número de decisões nesse sentido fez com que, em 1935, a França modificasse o art. 437, IV, do Código Comercial, por meio de um Decreto-Lei de 8 de Agosto de 1935.

A Itália admite a desconsideração apenas na hipótese de fraude à lei e ao contrato; a Suíça, nas de prática de atos economicamente proibidos ou que prejudiquem direitos dos credores ou que tornem válidos negócios simulados; a Espanha, nas de fraude à lei.

Feitas estas considerações históricas, convém lembrar, ainda, que a *disregard doctrine* visa atingir o detentor do comando efetivo da empresa, ou seja, o acionista controlador (*maitrê de l’affaire ou active shareholder*) e não os diretores assalariados ou empregados, não participantes do controle acionário. Pressupõe, portanto, a utilização fraudulenta da companhia pelo seu controlador, sendo que na Inglaterra, observa Tunc, opera-se sua extensão aos casos graves de negligência ou imprudência da conduta negocial (*reckless trading*), admitindo que se acione o administrador se houve culpa grave (*misfeasance e breach of trust*), para que sejam indenizados os prejuízos causados à sociedade por atos praticados contra ela. Nos Estados Unidos essa doutrina só tem sido aplicada nas hipóteses de fraudes comprovadas, em que se utiliza a sociedade como mero instrumento ou simples agente do acionista controlador. Em tais casos de confusão do patrimônio da sociedade com o do acionista induzindo terceiros em erro, tem-se admitido a desconsideração, para responsabilizar pessoalmente o controlador. A desconsideração ou penetração permite que o magistrado não mais considere os efeitos da personificação ou da autonomia jurídica da sociedade para atingir e vincular a responsabilidade dos sócios, com o intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos, por meio da personalidade jurídica, que causem prejuízos e danos a terceiros.

Os tribunais declaram que há diferença de personalidade entre a sociedade e os seus sócios, só que a da pessoa jurídica não constitui um direito absoluto por estar sujeita às teorias

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

da fraude contra credores e do abuso de direito. Há a mais completa independência entre os sócios ou associados e as pessoas jurídicas de que fazem parte, inexistindo qualquer responsabilidade daqueles para com dívidas destas, no que é confirmado pelo art. 795 do Código de Processo Civil. Somente em raríssimas exceções, previstas em lei, é que o sócio poderá ser demandado pelo pagamento do débito, tendo direito de exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade (CPC, art. 795, §1º).<sup>5</sup>

### 2. NORMATIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO PLANO MATERIAL

No Brasil não havia que se falar em “desconsideração” no âmbito legal. Esse princípio só existia, entre nós, em alguns casos jurisprudenciais esparsos (RT, 791:257, 784:282, 785:373, 711:117, 786:163, 778:211, 657:120, 614:109, 457:141, 342:181, 387:138, 418:213, 484:149, 580:84, 492:216, 511:199, 673:160, 713:138, JB, 147:286, 152:247, 164:294; *Ciência Jurídica*, 63:107, JTJRS, 118:258; RJTAMG, 64:79). Num primeiro momento, ficou adstrita ao plano jurisprudencial, mas paulatinamente sua normatização se concretizou.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 2º, §2º, parece aplicar a teoria da desconsideração ao prescrever que “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

A legislação tributária (CTN, art. 134, VII) também admite a desconsideração ao estabelecer que os sócios, havendo liquidação da sociedade de pessoas, respondem

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA, José Lamartine C. *A dupla crise da pessoa jurídica*. p. 260, 268-271 e 462; Tunc, *Le droit anglais des sociétés anonymes*, Paris, Dalloz, 1971, p. 46 e 201; Fábio Ulhoa Coelho, *Desconsideração da personalidade jurídica*, São Paulo, Saraiva, 1999, Revista dos Tribunais, 1989; *Curso de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, 1999, v. 2, p. 31-58; Jorge Luiz Braga, *Da teoria da despersonalização da pessoa jurídica e a disregard doctrine*, *Ciência Jurídica*, 62:379, Maria Helena Diniz, *Tratado teórico e prático dos contratos*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 128-130; *Curso de direito civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2014, v. 8, p. 534-546; Maurice Wormser, *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*, New York, Baker, Voorhis and Company, 1929; Piero Verrucoli, *Il superamento della personalità giuridica della società di capitali nella “common law” e nella “civil law”*, Milano, Giuffrè, 1964; Alexandre Couto Silva, *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*, São Paulo, LTr, 1999; Elisabeth C.C.M. de Freitas, *Desconsideração da personalidade jurídica*, São Paulo, Atlas, 2002; Eduardo Viana Pinto, *Desconsideração da Personalidade jurídica no novo Código Civil*, Porto Alegre, Síntese, 2004; Déborah Pierri, *Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil e o papel de Ministério Público*, *Questões de direito civil e o novo Código* (coord. Selma N. P. dos Reis), São Paulo, Imprensa Oficial, 2004, p. 124-170.

## **A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

solidariamente pelas dívidas fiscais de sociedade, mas José Lamartine C. Oliveira, não acata a possibilidade de “desconsideração” no caso desse artigo. E no art. 135, II estatui que são “pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

A Lei nº 6.404/1976, por sua vez, nos arts. 117 e 158 admite a responsabilidade civil não só dos administradores pelos danos causados durante sua gestão na sociedade, se proceder, dentro de suas atribuições, com dolo ou culpa ou com violação ao estatuto ou a lei, como também a do acionista controlador se agir com abuso de poder, acarretando prejuízos.

Todavia, sua positivação, de forma expressa, se deu, pela primeira vez, com o Código de Defesa do Consumidor de 1990 que, no art. 28 e §5º, prescreve que o órgão judicante está autorizado, nas relações de consumo, a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, se houver, de sua parte:

- a) abuso de direito, desvio ou excesso de poder, lesando consumidor;
- b) infração legal ou estatutária, por ação ou omissão, em detrimento do consumidor;
- c) falência, insolvência, encerramento ou inatividade, em razão de sua má administração. Interessantes a esse respeito são as observações de Adalberto Simão Filho de que, diante de abusos e de comprovada fraude contra credores, é possível excepcionalmente a desconsideração da personalidade jurídica (CDC, art. 28), que teve decretada sua falência, sem que haja necessidade de propor ação judicial da responsabilidade, prevista o art. 82 da Lei n. 11.101/2005, desde que: 1) se tenha dado ao sócio a chance de se manifestar sobre o pleito desconsideratório; 2) as razões que deram causa à despersonalização estejam presentes após a manifestação ou omissão do sócio, e 3) o órgão judicante gradue o âmbito da desconsideração e seus efeitos jurídicos, fundamentando constitucionalmente sua decisão. Configurando-se tais requisitos poder-se-á obter o sequestro dos bens do patrimônio dos sócios e sua condenação pelo limite da responsabilidade patrimonial (TJSP, AI 190.367-1-SP, rel. Des. Munhoz Soares, j. 29-4-1993; TJSP, AI 227.528-1-SP, rel. Des. Munhoz Soares, 25-8-1994; TJSP, AI 190.368-I-SP, rel. Des. Munhoz Soares, 15-4-1993; TJSP, AgRg178.660-SP, rel. Yussef Cahali, j. 17-9-1992). Há interesse para o pedido da superação da personalidade jurídica na falência pelos credores devidamente habilitados (Lei de Falências, arts. 94, §1º, 97, IV), pelo administrador judicial (Lei de Falências, art.22, II, b) e pelo representante do Ministério Público (Lei de Falências, art. 187, §2º). Até mesmo o magistrado

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

poderia decretá-la de ofício se no processo todos os pressupostos para tanto estiverem presentes, fundamentando essa sua decisão na própria sentença convolutória da recuperação judicial (Lei de Falências, arts. 3º, 73, 82, §2º). Após a desconconsideração, surgirão duas massas patrimoniais ativas (Lei de Falências, arts. 82, §2º, 108, 110, §2º, III e IV): a dos bens dos sócios e a do patrimônio da empresa. Se a desconconsideração adveio, em razão da falência, de pedido de credor consumidor, sem que estejam configurados os requisitos normais da despersonalização, apenas ele poderá concorrer sobre essas duas massas patrimoniais. Se, além da falência, o despacho de superação da personalidade jurídica conclui pela fraude ou abuso de direito de personificação, todos os credores estão habilitados a concorrer sobre as duas massas, obedecendo-se as suas preferências e privilégios. Se um credor consumidor vier a concorrer com os demais sobre o patrimônio composto pelos bens dos sócios, terá nessa massa preferência sobre os outros, pois a lei apenas a ele tornou possível o pleito de desconconsideração<sup>6</sup>.

d) Obstáculo ao ressarcimento dos danos que causar aos consumidores, pelo simples fato de ser pessoa jurídica, desde que a sanção que lhe for aplicável não seja de cunho pecuniário, como p. ex: proibição de fabricação de produto; suspensão temporária de atividade ou de fornecimento de produtos ou serviço (CDC, art. 56, V, VI e VII).

Pelo art. 28, §§2º, 3º e 4º, desse diploma legal, no que atina às obrigações dele oriundas, em prol do interesse do consumidor, haverá, na hipótese de desconconsideração:

- a) responsabilidade subsidiária das sociedades integrantes do grupo societário e das controladas.
- b) responsabilidade solidária das sociedades consorciadas; e
- c) responsabilidade subjetiva das coligadas, que responderão se sua culpabilidade for comprovada.

A Lei n. 8212/91, art. 30 alusiva à arrecadação de contribuições sociais entendeu, no art. 30, IX, que haveria por elas responsabilidade solidária entre si, pelas empresas integrantes de grupo econômico. No mesmo teor de ideias, quanto à responsabilidade pelos débitos com seguridade social (Decreto n. 3048/1999, art. 268 e parágrafo único) em relação ao titular de firma individual, sócios, controladores, administrador, gerente e diretores de empresas por cotas de responsabilidade limitada pelas dívidas atinentes ao Imposto de Renda (Decreto n. 3000/1999, art. 210, IV e VI), pelas quais seriam pessoalmente responsáveis, havendo prática

---

<sup>6</sup> Adalberto Simão Filho, *A superação da personalidade jurídica no processo falimentar. Direito empresarial contemporâneo*, coord. Adalberto Simão Filho e Newton de Lucca, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2000, p. 12, 26 e 27

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

de atos com excesso de poderes ou infração de lei, de contrato social ou estatuto, os sócios, na hipótese de liquidação da sociedade de pessoas, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A Lei de Defesa do Meio Ambiente, no art. 4º, admite que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

E o Código Civil de 2002, inspirou-se na doutrina da “desconsideração” ao estatuir, no 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.

Há uma tendência em delimitar a desconsideração da personalidade jurídica, procurando a preservação da sociedade e evitando aplicar indiscriminadamente a responsabilização. O art. 50 do Código Civil vigente reafirma a separação entre pessoa jurídica e seus sócios ou administradores, embora, admita a exceção, segundo a qual tal separação não prevalecerá se o direito for exercido pelo sócio ou administrador de forma abusiva, fraudulenta, com desvio de finalidade ou provocando confusão patrimonial, prejudicando terceiros, que contratem com a sociedade, ou enriquecendo indevidamente o patrimônio dos sócios.

Pelo Código Civil, como se vê, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins (objetivo diferente do ato constitutivo, para prejudicar alguém, mau uso da finalidade social) que determinaram sua constituição, pelo fato de os sócios ou administradores a utilizarem para alcançar objetivo diverso do societário, ou, quando houver confusão patrimonial, (mistura do patrimônio social com o particular do sócio, causando dano a terceiro) em razão de abuso de personalidade jurídica, o órgão julgante, a pedido do interessado ou do Ministério Público, estará autorizado, com base na prova material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valeram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Vide as críticas de Fábio Konder Comparato ao projeto in *O poder de controle na sociedade anônima*, Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 283-369; Rubens Requião, *Abusos de direito e fraude através da personalidade jurídica-“disregard doctrine”*, RT, 410:12; Suzi Elisabeth C. Koury, *A desconsideração da personalidade jurídica*, Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 197; Ana Carolina Santos Ceolin, *Abusos na aplicação da teoria da*

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Com isso, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto. Há uma repressão ao uso indevido da personalidade jurídica, mediante desvio de seus objetivos ou confusão do patrimônio social para a prática de atos abusivos ou ilícitos, retirando-se, por isso, a distinção entre bens do sócio e da pessoa jurídica, ordenando que os efeitos patrimoniais relativos a certas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios, recorrendo, assim, à superação da personalidade jurídica porque os seus bens não bastam para a satisfação daquelas obrigações, visto que a pessoa jurídica não será dissolvida, nem entrará em liquidação. Desconsidera-se a personalidade jurídica da sociedade para possibilitar a transferência da responsabilidade para aqueles que a utilizarem indevidamente. É um modo de corrigir fraude em que o respeito à forma societária levaria a uma solução contrária à sua função e aos ditames legais. Trata-se de medida protetiva, que tem por escopo a preservação da sociedade e a tutela dos direitos de terceiros, que com ela efetivaram negócios.

“A desconsideração da personalidade jurídica alcança os grupos de sociedade quando presentes os pressupostos do art. 50 do Código Civil e houver prejuízo para os credores até o limite transferido entre as sociedades” Enunciado n. 408, CJF, aprovado pela V Jornada de Direito Civil.

Pelo Enunciado n. 7 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido” e pelo Enunciado n. 51, “a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard

---

*desconsideração da pessoa jurídica*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002; Alexandre Couto da Silva, Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação, RT, 780:47; Luiz Roldão de Freitas Gomes, Desconsideração da personalidade jurídica, RDC, 46:27; Rachel Sztajn, *Sobre a desconsideração da personalidade jurídica*, RT, 762:81, Flávio Tartuce, *O novo CPC e o direito civil*, São Paulo, Método, 2015, p. 65 a 84, Nelson Nery Junior e Rosa Maria A. Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, comentários aos arts. 133 a 137; Cassio S. Bueno, *Novo Código de Processo Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 132 a 134. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica só é aplicável em casos de abuso na utilização da entidade para prejudicar terceiros ou fraudar a lei, e é extemporânea quando alegada somente na fase recursal (1º TACSP, AC 407.369-0, JB, 152:247). A pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio. Isso não é um princípio jurídico básico, porém não uma verdade absoluta; merece ser desconsiderada quando a sociedade é apenas um *alter ego* de seu controlador, em verdade, comerciante em nome individual (Bol. AASP, 1933:434).

Observa, ainda, Rolf Madaleno (*A disregard e sua efetivação no juízo familiar*, *Revista Jurídica*, n. 7, p. 14) que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada na solução de conflitos de direito de família, como nos casos em que um dos cônjuges ou conviventes, transfere bens conjugais em nome da empresa para, sob o manto da personalidade jurídica, fraudar meação nupcial ou a do convivente. Pode-se desconsiderar a pessoa jurídica por fraude à lei e por conduta desonrosa. Não se pode acobertar ilicitude e a má-fé sob o biombo societário. O mesmo se diga se o marido, planejando a separação ou o divórcio, usar de testa de ferro para retirar-se da sociedade e depois retornar a ela com o mesmo número de quotas.

## **A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

doctrine) fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”. Pelo Enunciado n. 146 (aprovado na Jornada de Direito Civil de 2004): “Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial)”. Tal Enunciado não prejudica o Enunciado n. 7, acima mencionado.

Interessantes e elucidativos são os seguintes Enunciados do Conselho da Justiça Federal (aprovados na IV Jornada de Direito Civil): a) 281 – “A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica”; b) 282 – “O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica”; c) 283 – “É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”; d) 284 – “As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica” e e) 285 – “A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor.” Pelos Enunciados do CJF, aprovados na I Jornada de Direito Comercial: 9. “Quando aplicado às relações jurídicas empresariais, o art. 50 do Código Civil não pode ser interpretado analogamente ao art. 28, § 5º, do CDC ou ao art. 2º, § 2º, da CLT”; e 12. “A regra contida no art. 1.055, § 1º, do Código Civil deve ser aplicada na hipótese de inexatidão da avaliação de bens conferidos ao capital social; a responsabilidade nela prevista não afasta a desconsideração da personalidade jurídica quando presentes seus requisitos legais.”. E pelo Enunciado n.7 da Jornada Paulista de Direito Comercial: “Na falência, é admissível a responsabilidade patrimonial do sócio da falida nos casos de confusão patrimonial que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica, observado o contraditório prévio e o devido processo legal”.

A Lei n. 12.529/2011, que revogou a Lei n. 8884/1994, manteve, no seu art. 34 e parágrafo único, a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 18 da norma por ela revogada, assim, reza o art. 34: “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Parágrafo único- A desconsideração também será efetivada

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má-administração”.

A Lei n. 12.846/2013, no seu art. 14, prevê, expressamente a desconsideração da personalidade jurídica, ao dispor que:

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

Havia uma nítida tendência de abordar a questão sob o ângulo do direito material, olvidando-se, contudo, sob prisma processual, a regulamentação procedimental do instituto *sub examine*. Urgia uma normatização processual, pois nítida é a relação ontológica entre o direito substantivo e o adjetivo, que é o instrumento para a concretização do direito material, que se pretende proteger, ao resolver questões procedimentais. A relação originária existente entre o direito material e o procedimental identifica-se, na lição de Ada Pellegrini Grinover, na instrumentalidade do processo, que, apesar de autônomo, está conexo à pretensão de direito material e tem por objetivo a atuação da norma e a viabilização da tutela do direito violado ou ameaçado.<sup>8</sup>

Por tal razão o Deputado Fiuza apresentou o projeto de Lei n. 2426, buscando disciplinar a declaração judicial da desconsideração da personalidade jurídica, no seguinte teor:

Art. 1º. As situações jurídicas passíveis de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica obedecerão ao disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e aos preceitos desta lei.

Art. 2º. A parte que se julgar prejudicada pela ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial praticados com abuso da personalidade jurídica indicará, necessária e objetivamente, em requerimento específico, quais os atos abusivos praticados e os

---

<sup>8</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo do trabalho e processo comum, *Revista do Direito do Trabalho*, 15:87; CLAUS, Ben-Hur S. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 e o Direito Processual do Trabalho. *Revista Síntese-Direito Empresarial* 48: 11.

Consulte: Carlos da Fonseca Nadais, Desconsideração da personalidade Jurídica: um estudo doutrinário, normativo e jurisprudencial atualizado (incluindo o novo Código de Processo Civil), *Revista Síntese-Direito Empresarial*, 48:81-107; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2014, volume 1, páginas 347-366.

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

administradores ou sócios deles beneficiados, o mesmo devendo fazer o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir na lide.

Art. 3º. Antes de declarar que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o juiz lhes facultará o prévio exercício do contraditório, concedendo-lhes o prazo de quinze dias para produção de suas defesas.

§ 1º. Sendo vários os sócios e ou os administradores acusados de uso abusivo da personalidade jurídica, os autos permanecerão em cartório e o prazo de defesa para cada um deles contar-se-á, independentemente da juntada do respectivo mandado aos autos, a partir da respectiva citação se não figurava na lide como parte e da intimação pessoal se já integrava a lide, sendo-lhes assegurado o direito de obter cópia reprográfica de todas as peças e documentos dos autos ou das que solicitar, e juntar novos documentos.

§ 2º. Nos casos em que constatar a existência de fraude à execução, o juiz não declarará a desconsideração da personalidade jurídica antes de declarar a ineficácia dos atos de alienação e de serem executados os bens fraudulentamente alienados.

Art. 4º. É vedada a extensão dos efeitos de obrigações da pessoa jurídica aos bens particulares de sócio e ou de administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, em detrimento dos credores da pessoa jurídica ou em proveito próprio.

Art. 5º. O disposto no art. 28 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, somente se aplica às relações de consumo, obedecidos os preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Art. 6º. O disposto no art. 18 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, somente se aplica às hipóteses de infração da ordem econômica, obedecidos os preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Art. 7º. O juiz somente pode declarar a desconsideração da personalidade jurídica nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

Art. 8º. As disposições desta lei aplicam-se a todos os processos judiciais em curso em qualquer grau de jurisdição, sejam eles de natureza cível, fiscal ou trabalhista.

Art. 9º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Por isso, em boa hora, o CPC/2015 veio abarcar normas sobre a forma procedimental da desconsideração da personalidade jurídica evitando que haja ativismo judicial usurpando as funções do Poder Legislativo, a fazer uso de técnica procedimental equivocada ou ao ampliar inadvertidamente as hipóteses de aplicação deste instituto, desestimulando a atividade empresarial e, até mesmo, a participação no capital social das sociedades. Realmente, não havia entendimento unívoco sobre a ocorrência da desconsideração durante o processo e

## **A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

ocorriam fatos oriundos da ampliação da responsabilidade pela desconsideração no curso da demanda, não havendo, às vezes, citação prévia das pessoas atingidas, afrontando norma constitucional de que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

### **3. PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Com o novel CPC (arts. 133 a 137 e 1062) surge a processualização da personalidade jurídica, como uma modalidade de intervenção de terceiro ao adotar o pedido incidental, “na condição técnica de ingresso forçado no processo, com aptidão para produzir eventual litisconsórcio passivo posterior, em uma ampliação subjetiva da demanda”.<sup>9</sup> No artigo 795, §4º estipula, ainda, que “para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código”, levando sempre em conta os princípios da boa-fé processual, do dever de cooperação efetiva e do efetivo contraditório (CPC/2015, arts. 5º, 6º, 7º e 9º). E aplica-se também o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, pelo CPC/2015 art. 1062, ao processo de competência dos juizados especiais, se o valor da causa for pequeno, caso em que, o novel mecanismo processual será uma forma de intervenção de terceiros.

Permitido, ainda, estará esse pedido em procedimentos especiais, pois há, por exemplo, até enunciado do Fórum Permanente de Processo Civil n. 247: “Aplica-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar”.

Ensina Guilherme Guimarães Feliciano que o CPC de 2015 veio a instituir um procedimento especial cível autônomo, incidental ao rito de cumprimento de sentença, logo, não mais bastará, como outrora, uma mera decisão judicial fundamentada.<sup>10</sup> O instituto, no plano material, continua regido pelas leis substantivas citadas no item anterior (CC, art. 50; CDC, art. 28; Lei nº 9605/98, art. 4º; Lei nº 12.529/2013, art. 14). O CPC vigente não criou uma nova hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, mas, tão somente, instituiu sua processualização.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> XAVIER, José Tadeu N. Primeiras reflexões sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *Revista Síntese-Direito Empresarial*. N.48:59.

<sup>10</sup> FELICIANO, Guilherme. O princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil. Aproximações críticas in Elisson Miessa (org), *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*, Salvador, Jus Podivm, 2015, p. 121.

<sup>11</sup> PINTO, Henrique A. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do Novo CPC. Breves considerações, *Revista Síntese- Direito Civil e Processo Civil*, 97:536.

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Essa nova modalidade de intervenção de terceiros pode dar-se incidentalmente e apenas no processo em que foi requerida e só tem valia para as partes litigantes, durante o andamento daquele processo, logo fora da seara processual a personalidade jurídica permanecerá intacta. É uma espécie de incidente do processo, sendo, portanto, um processo novo que surge de um já existente nele se incorporando. Assim, se pleiteada pela parte quando o processo estiver em andamento, inclusive na fase recursal, ter-se-á incidente do processo, dependente de pedido da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir.

Já houve decisão de que:

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, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo e assim está legitimado a interpor, perante o Juízo de origem, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos (STJ, RMS 16.274/SP, rel. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 19-8-2003, DJ, 2-8-2004, p. 359).

Com isso, permite o debate e a efetiva desconsideração no próprio procedimento, “tornando despicienda a instauração de demanda autônoma ou evitando que sejam negligenciados os postulados que balizam o ideal de realização do processo justo”<sup>12</sup>.

E, além disso, a tutela provisória de urgência poderá ser aplicada ao incidente se presentes os requisitos dos arts. 300 a 311 do CPC/2015 para que sejam concedidos os efeitos da antecipação da desconsideração.

Todavia, se requerida for a desconsideração na petição inicial, dispensada estará a instauração do incidente, sendo, então, citado o sócio administrador ou a pessoa jurídica para se defender em contestação (CPC, 134, §2º).

Deveras, nada obsta, como bem observa José Tadeu Neves Xavier que se faça o pedido originário de desconsideração, apresentando-o no momento da propositura da demanda, dando azo ao litisconsórcio passivo desde o início do processo, caso em que o sócio ou administrador (ou eventualmente a pessoa jurídica, havendo desconsideração inversa)

---

<sup>12</sup> XAVIER, José Tadeu N. Primeiras reflexões sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *Revista Síntese-Direito Empresarial*. Cit. página 60; PINTO, Henrique A. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do Novo CPC. Breves considerações, *Revista Síntese- Direito Civil e Processo Civil*, cit. p.532-533.

## **A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

farão parte do processo desde o seu começo, sendo citados para apresentar a sua defesa, e o órgão julgante decidirá não só sobre a responsabilidade, mas também sobre o objeto da demanda. E tal decisão poderá dar-se durante o curso do processo, sob a forma de interlocutória, ao final do feito.<sup>13</sup>

#### **4. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: BREVE ANÁLISE DOS ARTS. 133 A 137 DO CPC/2015**

Passemos agora à análise dos arts, 133 a 137 do CPC vigente alusivos ao pedido incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, forma procedimental mais eficiente temporal e economicamente para obter a efetivação do referido instituto.

Reza o 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 CPC trata de modalidade de requerimento da desconconsideração da personalidade jurídica, adotando, para tanto, o pedido incidental feito pela parte (credor) ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir, pois, o órgão julgante não poderá, de ofício, desconconsiderar a personalidade jurídica.

A efetivação da desconconsideração dependerá da postulação da parte, ou então, do Ministério Público quando lhe couber requerer tal providência, mediante petição postulatória fundamentada, em pressupostos legais adequados apresentados nos próprios autos e dirigida ao juiz, que preside a causa, para que haja responsabilização patrimonial de sócio, administrador ou sociedade (se inversa a desconconsideração). O requerente deverá, além de demonstrar o cabimento da desconconsideração, indicar o responsável, qualificando-o, tornando possível o ato citatório.

É preciso ressaltar que pelo Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis: 123: “É desnecessária a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem

---

<sup>13</sup> XAVIER, José Tadeu N. Primeiras reflexões sobre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. *Revista Síntese-Direito Empresarial*. Cit. página 58 e 59

## **A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

jurídica, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 179 (art. 178 do novo CPC)”.

Os motivos conducentes à desconconsideração são previstos nas leis materiais (CPC, art. 133, §1º) tais como, por exemplo: desvio de finalidade nas atividades da pessoa jurídica, confusão patrimonial, provocando, ao praticar atos ilícitos, enriquecimento indevido dos seus sócios e insolvência e falência ou inatividade da pessoa jurídica. Tais causas deverão ser provadas pelo sócio, administrador ou pessoa jurídica (se inversa for a desconconsideração).

Esse incidente provoca a citação do sócio para defender-se da acusação de má utilização da pessoa jurídica com o escopo de encobrir seus bens particulares, podendo vir a responder, em nome próprio, pelas obrigações da sociedade, ré originária do processo.

Todavia, o art. 133, §2º admite a desconconsideração inversa, que consiste em se responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações de seu sócio, que, p. ex. desvia seus bens particulares para o patrimônio social, mediante fraude, para não dividir com ex cônjuge os bens do casal, passando-os para o nome da empresa. Se tal ocorrer, os demais sócios deverão ser citados e poderão dissolver a sociedade e optar pela expulsão do sócio de má fé. Todos sócios, e não apenas o que provocou a desconconsideração, deverão ser citados, apesar de não terem contraído o débito, que gerou a contenda, visto que o patrimônio da sociedade é comum.

Portanto, na desconconsideração inversa, não se desconSIDERA o patrimônio da sociedade para atingir o dos sócios ou administrador, mas sim para alcançar o da pessoa jurídica, para satisfazer os credores do seu sócio. Ter-se-á, então, suspensão temporária da eficácia ao seu ato constitutivo para que os bens do patrimônio da sociedade respondam pelos débitos contraídos pelo seu sócio.

Já, como vimos alhures, nas Jornadas de Direito Civil, havia sido aprovado o Enunciado n. 283, no seguinte teor: “É cabível a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”.

Convém lembrar, ainda, que pelo Enunciado n.5 da ENFAM (2015): “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconSIDERAÇÃO previsto no art. 133 do CPC/2015”.

Segundo o art. 134 do CPC/2015:

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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

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

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

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

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

A desconconsideração poderá ser pleiteada em qualquer momento processual, seja na fase de conhecimento, seja na de cumprimento de sentença ou nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial.

A instauração desse incidente, comprovada a presença dos pressupostos materiais requer que a informação seja transmitida ao distribuidor para que, fazendo as anotações devidas, se ligue o requerimento à ação da qual decorre e se registre o pedido para que outros eventuais credores tenham dele conhecimento. E, com isso, suspender-se-á automaticamente o processo, a não ser que o requerimento seja feito com a petição inicial.

Deveras, se desconconsideração for requerida na petição inicial, dispensar-se-á a instauração do incidente, caso em que citar-se-á o sócio ou a pessoa jurídica. Se o incidente for pleiteado pela parte, estando o processo em andamento, ter-se-á o incidente do processo e como observa Fredie Didier Jr. será acrescentado um novo pedido ao processo: a aplicação da sanção da desconconsideração da personalidade a terceiro.

É preciso não olvidar que pelos Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

a) N. 125- Há litisconsórcio passivo facultativo quando requerida a desconconsideração da personalidade jurídica, juntamente com outro pedido formulado na petição inicial ou incidentemente no processo em curso.

b) N. 248- 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.

O ônus probatório caberá ao credor, que deverá demonstrar a existência dos pressupostos legais materiais que permitem a

## **A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

declaração da desconsideração. Logo, essa prova deverá estar pré-constituída ao se apresentar o requerimento de desconsideração. Pelo 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.

Com a instauração do incidente ter-se-á a indispensável citação prévia daquele que poderá vir a ter seu patrimônio atingido, do sócio ou da pessoa jurídica executada, para que dentro de 15 dias úteis, possa apresentar sua contestação ou defesa relativamente aos argumentos apresentados, por meio de uma petição, comprovando a inexistência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como também requerer as provas de seu interesse, que forem necessárias, ante as alegações feitas contra si. Isto é assim porque a desconsideração é uma sanção que só será imposta se se provar a ocorrência dos motivos legais por meio de análise de fatos ou perícia técnica.

Observa José Tadeu Neves Xavier que se os acusados forem duas ou mais pessoas, o prazo de 15 dias

terá início a partir da juntada aos autos do último mandado de citação cumprido. Terá aplicação, ao caso, a regra contida no art. 229, do novo CPC, no sentido de que os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal.

Pelo art. 135, atendida estará a exigência de contraditório prévio, mas poderá levar o sócio (terceiro) ao desvio de bens ou ao esvaziamento de contas bancárias, fazendo com que o incidente torne a medida constritiva ineficaz, como bem pondera José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva.

Todavia, como a desconsideração é uma sanção a ser imposta em razão da prática de atos ilícitos, serão necessárias a citação do acusado, sob pena de nulidade processual, e a descrição do comportamento lesivo na exordial para que o acusado possa defender-se.

É preciso ressaltar que esse contraditório prévio não coíbe, como diz José Tadeu Neves Xavier, uma eventual concessão de tutela antecipada de urgência (CPC/2015, arts, 300 e seguintes), desde que se configurem os requisitos para tal medida. Hipótese em que, então, se terá o contraditório diferido.

Não havendo oposição ao pedido incidental ter-se-á os efeitos da revelia, considerando-se verídicas as acusações feitas pelo autor e não se intimando o réu (sócio, administrador ou pessoa jurídica) para os demais atos processuais.

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Prescreve o art. 136 que: “Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.”.

Há previsão de existência de recurso imediato da decisão interlocutória que vier a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade. Pelo CPC/2015, art. 1015, IV tal decisão interlocutória será impugnável por agravo de instrumento.

A decisão judicial que acatar a desconsideração da personalidade jurídica, engendrando uma responsabilidade patrimonial do sócio, será passível de impugnação imediata por meio de agravo de instrumento.

Esclarece José Tadeu Neves Xavier que o recurso de agravo de instrumento é cabível não só relativamente à decisão que acolher ou negar o incidente, ou o extinguir em face da constatação de alguma irregularidade, como também serve para impugnação de qualquer ato decisório realizado no procedimento incidental.

Mas, se o incidente for instaurado em sede recursal, sendo a decisão proferida pelo relator, o agravo será o interno (CPC/2015, art. 1021), para o respectivo colegiado observando-se as normas do regimento interno do tribunal.

A decisão judicial por ser de mérito produzirá coisa julgada material.

O art. 137, por sua vez, assim estatui: “Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.”.

Esse dispositivo legal permite, que em sede incidental, se admita a fraude à execução, ato grave que atinge a administração da justiça e enseja ineficácia negocial. Tal dispositivo legal deve ser interpretado conjugadamente com o art. 792, §3º do CPC/2015, que assim prescreve: “nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”.

Pelo Enunciado n. 52 da ENFAM (2015): “A citação a que se refere o art. 792, § 3º, do CPC/2015 (fraude à execução) é a do executado originário, e não aquela prevista para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135 do CPC/2015).”.

A citação do réu originário do processo delimita, portanto, o exato momento (*dies a quo*) em que se dá a fraude à execução, havendo desconsideração da personalidade jurídica.

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração não provoca automaticamente a ocorrência da fraude à execução, para tanto, será preciso que se configure um dos casos arrolados no art. 792 do CPC vigente, que dispõe:

A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828; III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude; IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; V - nos demais casos expressos em lei.

Fácil é denotar que este artigo vem a ampliar as hipóteses em que, no CPC/1973, art. 593, I a III, se configurava a fraude à execução, salientando, na lição de Cassio Scarpinella Bueno, a necessidade de registro prévio do processo ou da constrição judicial que recai sobre a coisa alienada indevidamente, harmonizando-se com a primeira parte do enunciado da Súmula 375 do STJ: “o reconhecimento da fraude à execução depende do prévio registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Se o *dies a quo* para a configuração do ato fraudulento, que levaria ao reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica, se opera à partir da citação da ré, pode-se afirmar, como o fez José Tadeu Neves Xavier, que se a alienação ou oneração de bem ocorrer antes da citação da parte (ré), cuja personalidade se pretende desconsiderar no procedimento incidental, ter-se-á fraude contra credores, hipótese em que será cabível a ação pauliana. Se assim é, a ineficácia da alienação ou oneração de bens em relação ao requerente, operar-se-á se feita após a citação do sócio ou do administrador para responder por ato ilícito conducente à desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, se for admitido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, a alienação ou oneração de bens feita depois da citação da ré será ineficaz em relação ao requerente, por ter havido fraude à execução.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Vide sobre os arts. 133 a 137 do CPC/2015 as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria A. Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 571 a 575; Henrique A. Pinto, O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do Novo CPC. Breves considerações, *Revista Síntese- Direito Civil e Processo Civil*, p. 531-532; Freddie Didier Junior, *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivim, volume 1. 2015, p. 520; FELICIANO, Guilherme. O princípio do contraditório no novo

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### CONCLUSÃO

A personalidade jurídica, como se pode ver, será, então, considerada como um direito relativo, permitindo ao órgão judicante derrubar a radical separação entre a sociedade e seus membros, para decidir mais adequadamente, coibindo o abuso de direito e condenando as fraudes, ordenando, para tanto, a penhora de bens particulares do sócio ou administrador. Portanto, o magistrado, segundo a *disregard doctrine*, poderá desconsiderar a autonomia da pessoa jurídica, quando utilizada abusivamente, para fins contrários á lei. Não tem por finalidade retirar a personalidade jurídica, mas tão somente desconsiderá-la, levantando o véu protetor, em determinadas situações, no que atina aos efeitos de garantir a desvinculação da responsabilidade dos sócios da sociedade. Com isso o sócio ou administrador passará a ser responsável, não mais respondendo subsidiariamente pelas obrigações sociais com o seu patrimônio particular. O direito do sócio de ver intangíveis os seus bens em face das obrigações da sociedade não é mais absoluto. Havendo fraude ou abuso de direito cometido por meio da personalidade jurídica que a sociedade representa, os sócios não ficarão imunes a sanções, pois permitida estará a desconsideração dessa personalidade, para que seus integrantes sejam responsabilizados pela prática daquele abuso. Essa doutrina tem por escopo responsabilizar os sócios pela prática de atos abusivos sob o manto de uma pessoa jurídica, coibindo manobras fraudulentas e abuso de direito, mediante a equiparação do sócio e da sociedade, desprezando-se a personalidade jurídica para alcançar as pessoas e bens que nela estão contidos. E ainda, ter-se-á a penhora dos bens sociais, na hipótese de desconsideração inversa.

A normatização pelo CPC/2015 do procedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica se deu em boa hora por ser indispensável para a efetivação dessa sanção de forma segura e mais justa.

---

Código de Processo Civil. Aproximações críticas in Elisson Miessa (org), *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*, Salvador, Jus Podivm, 2015, p. 121-122; José Antonio R. de Oliveira Silva. Temas polêmicos no Novo CPC e sua aplicação no Processo do Trabalho. In Carlos Eduardo Oliveira e outros *Os impactos do novo CPC no processo do Trabalho*, Escola Judicial, Tribunal Regional da 15ª Região, 2015, p. 59; XAVIER, José Tadeu N. Primeiras reflexões sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *Revista Síntese-Direito Empresarial*. Citação página 58 a 77; Cassio S. Bueno, *Novo Código de Processo Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 132 a 134; Luis Alberto Reichelt, A desconsideração da personalidade jurídica no projeto do Novo Código de Processo Civil e a efetividade da tutela jurisdicional do consumidor, *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, v. 98: 245-259

## A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### BIBLIOGRAFIA

BUENO, Cassio S. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CLAUS, Ben-Hur S. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica prevista no CPC 2015 e o direito processual do trabalho, *Revista Síntese-direito empresarial*, n. 48, 2015.

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

DIDIER JUNIOR, Freddie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, volume 1. 2015.

FELICIANO, Guilherme G. O princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil. Aproximações críticas in Elisson Miessa (org), *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*, Salvador, Jus Podivm, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo do trabalho e processo comum, *Revista do Direito do Trabalho*, 15:87.

KOURY, Susy E. C. *A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NADAIS, Carlos da F. Desconsideração da personalidade jurídica: um estudo doutrinário, normativo e jurisprudencial atualizado (incluindo o novo Código de Processo Civil), *Revista Síntese-Direito Empresarial*, 48:81-107.

NERY JR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PINTO, Henrique A. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do Novo CPC. Breves considerações, *Revista Síntese- Direito Civil e Processo Civil*, 97.

REICHELT, A desconsideração da personalidade jurídica no projeto do novo CPC e a efetividade da tutela jurisdicional do consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, volume 98.

REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1977.

## **A OPORTUNA PROCESSUALIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

SILVA, José Antonio R. de Oliveira. Temas polêmicos no Novo CPC e sua aplicação no processo do trabalho. In Carlos Eduardo Oliveira e outros. *Os impactos do novo CPC no processo do trabalho*, Escola Judicial, Tribunal Regional da 15ª Região, 2015.

SIMÃO FILHO, Adalberto. A superação da personalidade jurídica no processo falimentar. *Direito empresarial contemporâneo*, (coord). Adalberto Simão Filho e Newton de Lucca. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o direito civil*. São Paulo: Método, 2015.

VERRUCOLI, Piero. *Il superamento dela personalità giuridica dela società de capitali nella “comom law” e nella “civil law”*. Milano: Griffr , 1964.

XAVIER, José Tadeu N. Primeiras reflexões sobre o incidente de desconsidera o da personalidade jurídica. *Revista Síntese-Direito Empresarial*. N. 48, 2015.