

UNIMAR - UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

HEITOR HENRIQUE POSSAGNOLI

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

MARÍLIA
2018

HEITOR HENRIQUE POSSAGNOLI

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Artur César de Souza.

MARÍLIA
2018

Possagnoli, Heitor Henrique

A desconsideração da personalidade jurídica e o Novo Código de Processo Civil / Heitor Henrique Possagnoli - Marília: UNIMAR, 2018.

99f.

Dissertação (Mestrado em Direito - Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas) – Universidade de Marília, Marília, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Artur César de Souza

1. Desconsideração da Personalidade Jurídica 2. Procedimento
3. Novo Código de Processo Civil I. Possagnoli, Heitor Henrique

CDD – 341.378

HEITOR HENRIQUE POSSAGNOLI

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito parcial para a obtenção de título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Artur César de Souza.

Aprovado em: __/__/____

Coordenação do Programa de Mestrado em Direito

Prof. Dr. Artur César de Souza

Prof.

Prof.

A Deus! A minha família!

A Deus pela oportunidade de concluir mais esse trabalho.

A minha família pela ajuda e incentivo.

A minha esposa pela compreensão nos momentos de ausência.

Ao meu orientador Dr. Artur César de Souza pela cordial atenção dispensada, e pelos grandes ensinamentos.

E a todos os que, de uma forma ou de outra, me ajudaram, 'sendo com a torcida, orações e apoio moral'.

“O que nós sabemos é uma gota; o que ignoramos é um oceano.”

Isaac Newton

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

RESUMO: O presente texto visa discorrer acerca do importante instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como de suas regras procedimentais, ora inseridas no Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015). Para tanto, investigou-se desde os aspectos históricos do instituto – momento em que se verificou a existência de divergências doutrinárias quanto aos motivos que deram origem aos estudos e aplicação da *disregard of legal entity* - até as teorias da desconsideração da personalidade jurídica. Na sequência, discorreu-se sobre os novos aspectos procedimentais a serem observados pelos representantes do Poder Judiciário para possibilitar a desconsideração da personalidade do ente abstrato. Pode-se observar que mesmo já havendo muitos entendimentos jurisprudenciais acerca das regras processuais a serem aplicadas quando da ocorrência do pedido, o Novo Caderno Processual Civil, ainda que inovador, deixou muitas lacunas a serem preenchidas por futuras deliberações dos Tribunais Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, sempre com o valioso apoio da doutrina nacional e internacional. Em síntese, verificou-se que ainda é muito cedo para posicionar-se quanto às melhores interpretações doutrinárias acerca das novas regras procedimentais, haja vista não só o pouco tempo de vigência do Novo Código, mas, também, as inúmeras divergências interpretativas quanto às regras inseridas na legislação processual. O estudo foi realizado por meio do método hipotético-dedutivo, com base na doutrina, jurisprudência, legislação e artigos científicos.

PALAVRAS-CHAVE: Desconsideração da personalidade jurídica. Procedimento. Novo código de processo civil.

THE DISREGARD OF LEGAL ENTITY AND THE NEW CIVIL PROCESS CODE

ABSTRACT: The present text aims to discuss the important institute of the disregard of legal personality, as well as its procedural rules, now included in the New Code of Civil Procedure (Law 13.105 / 2015). In order to do so, it was investigated from the historical aspects of the institute - at which point there were doctrinal divergences regarding the reasons that gave rise to the studies and application of disregard of legal entity - to theories of disregard of legal personality. In the sequence, it was discussed the new procedural aspects to be observed by the representatives of the Judiciary to allow the disregard of the personality of the abstract entity. It may be noted that even though there are many jurisprudential understandings about the procedural rules to be applied when the request is made, the New Civil Procedure Manual, although innovative, left many gaps to be filled by future Superior Court decisions, in particular the Superior Court of Justice, always with the valuable support of national and international doctrine. In summary, it has been found that it is still too early to position itself on the best doctrinal interpretations of the new procedural rules, given not only the short period of validity of the New Code, but also the numerous interpretative differences regarding the rules inserted in procedural legislation. The study was conducted using the hypothetical-deductive method, based on doctrine, jurisprudence, legislation and scientific articles.

KEYWORDS: Disregard of legal entity. Procedure. New civil procedure code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA	13
1.1 CONCEITO E TERMINOLOGIA	16
1.2. ORIGEM DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO	19
2. REQUISITOS MATERIAIS E TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	24
2.1 ABUSO DE DIREITO E FRAUDE.....	28
2.2 DESVIO DE FINALIDADE	29
2.3 CONFUSÃO PATRIMONIAL	31
2.4 TEORIA MAIOR	33
2.5 TEORIA MENOR	37
2.6 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA	44
3. COMPARAÇÃO ENTRE OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS ANTES E DEPOIS DO NOVO CÓDIGO	50
3.1 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS NA VIGÊNCIA DO ANTIGO CÓDIGO ...	50
3.2 PROCEDIMENTO UTILIZADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	52
4. NOVO REGRAMENTO PROCESSUAL	56
4.1 PROCEDIMENTO	67
4.2 MEIOS DE DEFESA	76
4.3 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	83
4.4 EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO	86
4.5 NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO SÓCIO	87
CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS	94

INTRODUÇÃO

Dada a relevância, não só do ponto de vista histórico do direito, mas, também, do ponto de vista econômico é que se buscou, nesse texto teórico, comparar e analisar os incorporados aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard of legal entity ou durchgriff der juristischen Personem* – no mais recente Código de Processo Civil Brasileiro.

Para a completa e adequada compreensão do instituto e suas novas regras de aplicação, apresentou-se um estudo histórico do surgimento da pessoa jurídica e das teorias que deram início à possibilidade de levantamento do véu da personalidade jurídica; a partir dele foi possível constatar, conquanto na prática jurídica não haja muita dificuldade, o quão complexo pode apresentar-se este ramo do direito, haja vista que até os dias atuais não há um consenso quanto ao conceito de pessoa jurídica.

Ocorre que, de fato, o ente personificado possibilita que um grande número de pessoas se arrisque na atividade econômica sem preocupar-se, em regra, com a possibilidade de ver seu patrimônio pessoal responder por débitos do ente abstrato, desde que, como bem se pode compreender da leitura do estudo apresentado, não utilize desta pessoa de forma abusiva, salvo algumas – que na verdade são muitas - exceções.

E foi, diante de toda a proteção inicial conferida à personalidade jurídica, que estudiosos do direito, com destaque para o alemão Rolf Serick, buscaram desenvolver uma teoria que equilibrasse essa balança, com o objetivo de punir aquele que, se aproveitando da excessiva proteção legal, utilizasse a personalidade para lesar terceiros.

Nasce assim a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard of legal entity ou durchgriff der juristischen Personem* –, tendo como marco histórico o caso *Salomon vs Salomon e co.* Bem verdade que a desconsideração da personalidade jurídica dá seus primeiros passos nos Estados Unidos da América, com a criação das denominadas incorporações, após as evoluções das sociedades *Point Stock Companies*.

Não obstante, conquanto as primeiras discussões tenham emergido do caso Norte Americano, a doutrina majoritária vale-se, para desenvolver seus estudos, do ponto de partida do emblemático caso da família Salomon, indicando ser este o *leading case* que desperta a atenção da sociedade jurídica para o quanto a proteção exagerada conferida a pessoa jurídica poderia ser prejudicial à coletividade.

Certo é que essa teoria desenvolveu-se de forma lenta e consolidada, passando a ser aplicada, no Brasil, apenas com a chegada da nova ordem constitucional, mais precisamente após a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, em 1990.

A partir de então, pode-se perceber que houve um nítido aprofundamento e desenvolvimento da aplicação do instituto, culminando, no direito material, na adoção, pelo Código Civil de 2002, da teoria maior da desconsideração, a qual prevê a necessidade de abuso da personalidade, seja na forma de confusão patrimonial ou no desvio de finalidade, para que o juiz autorize, no caso concreto, o levantamento do véu da pessoa jurídica, a fim de atingir o patrimônio pessoal dos sócios da sociedade controlada.

Contudo, como ocorre nas esferas trabalhista, ambiental, consumerista, entre outras, adotou-se a teoria menor para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de forma que se a personalidade for um obstáculo ao ressarcimento do dano já estará autorizada a desconsideração.

Superada as questões de direito material para aplicação da teoria da *durchgriff*, no campo do direito processual, é possível observar o quão importante tornou-se o instituto da desconsideração inversa da pessoa jurídica, o qual permite que a sociedade responda pelas obrigações do sócio.

Na sequência, passa-se à análise dos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, introduzidos após mais de quatro décadas de estudo do instituto, no mais recente e atual Código de Processo Civil, cuja positivação é dada por bem vinda ao mundo jurídico, tanto pelos doutrinadores clássicos, quanto pelos modernos.

No entanto, há de se questionar se a nova regra inserida, que determina a ‘citação’ do sócio para apresentar defesa quando da instauração do incidente - alterando o posicionamento jurisprudencial acerca do tema, o qual fora construído a partir de uma série de raciocínios jurídicos de forma concatenada - não é retrocesso na busca por um processo eficiente e justo (**princípio da razoável duração do processo e da eficiência**).

Ademais, não somente a questão da citação foi apontada, mas também outros pontos que podem gerar, e já geraram, interpretações divergentes por parte da doutrina e seguramente pelos aplicadores do direito, e devem ser sanadas por nossos Tribunais Superiores.

Em síntese, para a análise dos artigos 133 a 137 do Novo Código de Processo Civil, esta dissertação discorre desde a origem histórica do nascimento da Pessoa Jurídica – sem a qual a desconsideração da personalidade jurídica não existiria -, passando pelo momento em que a doutrina inicia os estudos sobre gravidade da proteção patrimonial exagerada conferida ao ente abstrativo, bem como pela forma como a jurisprudência aplicou a teoria no Brasil,

para, enfim, comentar o procedimento que deverá ser adotado por todos os tribunais do país, tudo isso com fundamento doutrinário e sob o método hipotético-dedutivo.

1. CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA

É saliente que a sociedade antiga vislumbrou, ante o risco da atividade econômica, a necessidade de proteger o patrimônio capital. Diante disso, estabeleceu-se a pessoa jurídica – ente personificadamente constituído, com capacidade para contrair direitos e obrigações em nome próprio, com grande importância tanto para sociedade, quanto para o Estado.

Sendo um ente abstrato (PIRES, 2014, p. 110), a doutrina não é unânime quanto ao conceito de pessoa jurídica. Para uns nem conceito definido ainda existe; isso porque nenhuma das teorias, até então desenvolvidas, conseguiu explicar de forma assertiva a pessoa jurídica. Assim:

De modo bastante genérico, pode-se afirmar que duas grandes correntes, com diversos desmembramentos, podem ser visualizadas acerca da forma de se explicar a pessoa jurídica. Em uma dessas correntes, a Teoria Organicista ou Teoria da Realidade da Pessoa Jurídica, encabeçada, sobretudo, por Otto von Gierke, a pessoa jurídica é explicada, grosso modo, como um fenômeno associativo fático. Seria, portanto, uma realidade preexistente ao direito, ao qual cabe somente declarar sua existência. Identifica Gierke a importância dos fenômenos associativos dotados de vontade própria.

Na outra grande linha doutrinária – a corrente ficcionista –, liderada por Savigny e Kelsen, a pessoa jurídica seria, na verdade, uma criação do direito. Seria assim um instrumento jurídico necessário para a obtenção de determinadas finalidades práticas. A concepção de Kelsen é ainda mais radical e decorre de sua visão normativista do direito. Para ele, pessoa jurídica é um simples ponto de referência de um conjunto normativo.

Em um campo em que tantas concepções já foram lançadas e relançadas, com requintes de criatividade e minúcia, não nos seria útil buscar concluir acerca de nenhum conceito de pessoa jurídica. Concluir algo em assunto rodeado de “polêmicas fatigantes”, conforme palavras do Professor R. Requião, seria um erro metodológico inescusável em uma obra que não tem como objetivo abordar especificamente as visões conceituais da pessoa jurídica. (SILVA, 2013, p. 27)

De outro, porque:

A existência desses seres provocou, naturalmente, certa perplexidade nos juristas, ansiosos de lhes descobrirem a natureza jurídica. E mais de uma dezena de teorias foram elaboradas, cada qual procurando justificar e explicar a existência de referidas instituições. Merecem maior destaque dentre essas teorias: a) a da ficção legal; b) a da pessoa jurídica como realidade objetiva; c) a da pessoa jurídica como realidade técnica; d) a institucionalista, de Hauriou. (RODRIGUES, 2003, p. 87)

Essa corrente doutrinária, que defende a inexistência de conceito definido, afirma que as duas principais teorias que explicam a pessoa jurídica – Teoria Organicista e Teoria

ficcionalista - deixam lacunas que inviabilizam sua adoção, uma vez que cada qual tem sua certa razão.

Para outros, como esclarece Tartuce, o próprio Código Civil adotou a teoria da realidade técnica, a qual:

[...] constitui uma somatória entre as duas *teorias justificatórias e afirmativas* da existência da pessoa jurídica: a *teoria da ficção* – de Savigny – e a *teoria da realidade orgânica ou objetiva* – Gierke e Zitelman.

Para a primeira teoria, as pessoas jurídicas são criadas por uma ficção legal, o que realmente procede. Entretanto, mesmo diante dessa criação legal, não se pode esquecer que a pessoa jurídica tem identidade organizacional própria, identidade essa que deve ser preservada (*teoria da realidade orgânica*). (TARTUCE, 2011, p. 114/115) Grifos do autor.

Note-se que a teoria da realidade técnica nada mais é do que a conjunção das duas principais teorias até então desenvolvidas, mostrando-se a teoria adotada pelo direito brasileiro mais racional. Isto porque:

Diante de sua concepção como realidade técnica e orgânica, a pessoa jurídica é capaz de direitos e deveres na ordem civil, independentemente dos membros que a compõem, com os quais não tem vínculo. Tal realidade pode ser retirada do art. 45 do Código Civil de 2002, ao dispor que começa a existência legal das pessoas jurídicas de Direito Privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. Fala-se em autonomia da pessoa jurídica quanto aos seus membros, o que constava expressamente no art. 20 do Código Civil de 1916, dispositivo que não foi reproduzido pela atual codificação, sem que isso traga qualquer conclusão diferente. (TARTUCE, 2015, p. 76)

Abstraídas as discussões acerca do conceito de pessoa jurídica, surge, pela primeira vez em um texto, por volta de 1804, com a chegada do Código de Napoleônico, a personalidade jurídica (NASCIMBENI, 2013), a qual possibilita que os sócios de determinada empresa não respondam com seu patrimônio particular por eventuais débitos da sociedade controlada.

Antes de prosseguir, importante destacar os esclarecimentos feitos por Fredie Didier Junior, quando destaca que os primeiros diplomas legais que conferiram responsabilidade aos sócios foram *Joint Stock Companies Act de 1844* e a *Limited Liability Act de 1855* (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 517).

Ademais, há de se ter que se trata de instituto de grande importância e, que nasce com o legítimo intuito de estimular o investimento privado na economia, como forma, não só de geração de riqueza, mas, também, de geração de emprego.

Sobre o tema, comenta Silvio Rodrigues:

[...] a pessoa jurídica surge para suprir a própria deficiência humana. Frequentemente o homem não encontra em si forças e recursos necessários para uma empresa de maior vulto, de sorte que procura, estabelecendo sociedade com outros homens, constituir um organismo capaz de alcançar o fim almejado (RODRIGUES, 2003, p. 86).

A pessoa jurídica, segundo Requião, nasce pela vontade da sociedade e garante “[...] a determinadas pessoas as suas prerrogativas, não é para ser-lhes agradável, mas para assegurar-lhes a própria conservação. Esse é, na verdade, o mais alto atributo do Direito: sua finalidade social” (REQUIÃO, 1969, p. 15).

E, de fato, é esse ente abstrato uma ferramenta que possibilita; àquele que deseja arriscar-se na atividade econômica, reduzir os riscos de eventuais prejuízos em razão de eventual insucesso da empresa, uma vez que limita sua responsabilidade patrimonial ao capital destacado para tanto.

Lembrando que:

A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores (COMPARATO, 2005, p. 356).

Não obstante, “subjacente à finalidade da sociedade, está a vontade de seus membros que, depois de fixada em forma de objeto nos estatutos de constituição, ganha autonomia e independência com relação à vontade daqueles que a compõem” (DIDIER JR., 2010, p. 33).

Há de se ter, ainda, que a pessoa jurídica é nada mais que a exploração do direito de propriedade, ou seja, garantido o direito de propriedade e suas faculdades de gozar, fruir e dispor, a destinação de determinados bens, na maioria das vezes móveis e fungíveis – capital –, para uma sociedade, configura o uso, gozo ou fruição da propriedade constituída por meio desta reserva ou destinação de capital.

Em outras palavras, pode-se considerar a pessoa jurídica, de forma simples, como um conjunto de capital controlado por seu acionista, capaz de adquirir direitos e obrigações, sem que isso implique em responsabilidade do controlador sobre os deveres da sociedade controlada.

1.1 CONCEITO E TERMINOLOGIA

Entendido o que é a Pessoa Jurídica é imperioso entender com maior rigor, a Desconsideração da Personalidade Jurídica. Desconsiderar a personalidade jurídica é, pois, permitir que, por decisão judicial, em consequência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, o credor atinja os bens particulares do sócio da empresa.

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

A personalidade jurídica, [...], 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 dos sócios [...]. Portanto, o magistrado, segundo a *disregard doctrine*, poderá desconsiderar a autonomia da pessoa jurídica, quando utilizada abusivamente, para fins contrários à lei. [...] O direito do sócio, de ver intangíveis os seus bens em face das obrigações da sociedade não é mais absoluto. (2009, p. 548).

Fabio Ulhoa Coelho, por seu turno, leciona que: “o juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para a realização de fraude ou de abuso de direito” (1989, p. 92).

Dessa forma, depreende-se que só é possível desconsiderar a personalidade jurídica da empresa em duas situações: quando, no caso concreto, o juiz puder verificar a ocorrência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, possibilidades, aliás e, como já mencionado, previstas na legislação infraconstitucional.

Nesse contexto, entende-se como confusão patrimonial, conforme ministra Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

[...] confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica. Essa situação decorre da não separação do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica por conveniência da entidade moral. Neste caso, o sócio responde com seu patrimônio para evitar prejuízos aos credores, ressalvada a impenhorabilidade do bem de família. (2008, p. 249).

E o desvio de finalidade, nas palavras dos mesmos doutrinadores:

[...] constatação da efetiva desenvoltura com que a pessoa jurídica produz a circulação de serviços ou de mercadorias por atividade lícita, cumprindo ou não o seu papel social, nos termos dos traços de sua personalidade jurídica. Se a pessoa jurídica se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito desconsiderar sua personalidade e

alcançar o patrimônio das pessoas que se ocultam por detrás de sua existência jurídica. (NERY JÚNIOR. et. al., 2008, p. 249)

Contudo, há de se ressaltar que o instituto em estudo avança nos mesmos moldes que avançam as relações jurídicas de uma sociedade; por tais razões, em cada campo do direito será requerida a presença de um ou mais requisitos para o levantamento do véu da pessoa jurídica, havendo situações, inclusive, que apenas o não pagamento do débito será suficiente.

Citando Medina, esclarece o jurista Daniel Amorim Assunção Neves:

Na desconconsideração da personalidade jurídica clássica, expressamente prevista pelos arts. 50 do CC e 28 do CDC, a sociedade empresarial figura como devedora e os sócios como responsáveis patrimoniais secundários, ou seja, mesmo não sendo devedores, responderão com o seu patrimônio pela satisfação da dívida. A jurisprudência, entretanto, valendo-se da *ratio* das normas legais referidas, as vem interpretando de forma extensiva e criando novas modalidades de desconconsideração de personalidade jurídica, não previstas expressamente em lei. Há a desconconsideração da personalidade jurídica entre empresas do mesmo grupo econômico, bem como a desconconsideração da personalidade jurídica inversa. (2016, p. 565, grifos do autor).

Uma vez entendida a desconconsideração da personalidade jurídica, para fins doutrinários, é importante, ainda, ressaltar que a terminologia utilizada não é por acaso. É que, parte da doutrina brasileira – corrente minoritária – intitula o instituto como “despersonalização”. No entanto, a corrente majoritária adota a nomenclatura “desconconsideração da personalidade jurídica”, não por mero preciosismo terminológico, mas porque:

[...] despersonalizar é completamente diverso de desconsiderar a personalidade, já que (despersonalizar) pode ser conceituado como algo próximo a anular a personalidade – o que não ocorre na desconconsideração. Nesta, não se anula a personalidade, mas, sim, ocorre a retirada momentânea de eficácia da personalidade, no caso concreto e dentro de seus limites. Trata-se de situação excepcional e limitada, pois a pessoa jurídica, [...], é um instituto muito importante para ser destruído, sofrendo a suspensão dos efeitos da separação patrimonial. (NASCIMBENI, 2013)

Nesse contexto, como também vigora no direito o princípio da preservação da empresa, dada sua importância para o campo social, não é adequado se falar em despersonalização da pessoa jurídica, pois isto implicaria em sua total extinção.

A propósito, em comentário para o livro de Gajardoni et. al. (Teoria Geral do Processo), também ilustra André Roque:

Não se extingue a pessoa jurídica com a desconsideração, tratando-se de medida que produz efeitos pontuais, no âmbito do processo em que determinada. A hipótese não é de invalidade da pessoa jurídica, mas de ineficácia relativa, no sentido de que não incidirão determinados efeitos, em especial a autonomia patrimonial (2015, p. 867).

Dessa forma, no caso concreto, se necessário e desde que preenchido os requisitos legais, ocorrerá a **desconsideração** e não a despersonalização da pessoa jurídica que foi usada de forma indevida para lesar credores.

Mais detalhadamente, segundo Tartuce:

Deve ficar claro que a desconsideração da personalidade jurídica não significa a sua extinção, mas apenas uma ampliação das responsabilidades, quebrando-se com a sua autonomia. Em tom suplementar, a medida é tida como excepcional, dependendo de autorização judicial, como regra. Em suma, não se pode confundir a desconsideração com a despersonificação da pessoa jurídica. No primeiro instituto, apenas desconsidera-se a regra pela qual a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros. Na despersonificação, a pessoa jurídica é dissolvida ou extinta. Destaque-se que a despersonificação da pessoa jurídica está tratada, em termos gerais, pelo art. 51 do Código Civil, in verbis: “nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua. § 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução. § 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado. § 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica” (2015, p. 81).

Fica claro, portanto, que havendo abuso na utilização da pessoa jurídica estará autorizada a desconsideração momentânea de sua personalidade para atingir o patrimônio de seus acionistas. Convém ressaltar nesse momento, ainda, que nem sempre será necessária a desconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio do sócio da empresa. Isso porque em alguns casos a responsabilidade patrimonial é ilimitada, não havendo que se falar, nesses casos, em desconsideração da personalidade jurídica – *disregard of legal entity*.

Em trabalho publicado na Revista dos Tribunais, bem discorre Andrade Júnior:

Nada obstante, pode ser desnecessária a utilização da dita teoria para que o credor da sociedade alcance o sócio ou seu patrimônio, conforme ocorre nas sociedades simples, cooperativas, sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples e em comandita por ações, se inexistir a limitação da responsabilidade (2016, p. 59-77).

Assim sendo, para que seja necessária a desconsideração da personalidade jurídica é preciso que se trate de pessoa jurídica de responsabilidade limitada, pois nessa modalidade há

a distinção entre o patrimônio do sócio e da empresa, caso contrário, o patrimônio pessoal do sócio, em regra, responde pelos débitos do ente abstrato.

1.2. ORIGEM DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO

Com o surgimento da pessoa jurídica e a distinção entre o patrimônio dos sócios e da empresa não, demora para que homens inescrupulosos, inculpidos de má-fé, se aproveitem da confiança adquirida para com seus credores para desvirtuar a finalidade empresarial e enriquecer-se às custas alheias, ou, como se diz no Direito, ilicitamente.

E, conquanto não seja o entendimento pacífico acerca dos motivos ensejadores do desenvolvimento da teoria estudada (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 517), certo é que o homem sempre demonstrou fraqueza diante de certos privilégios da vida.

Ademais, chega um momento da evolução do direito comercial que as pessoas passam a formar sociedades anônimas, a fim de ocultar os sócios da empresa, o que “provocou, em alguns países, uma reação da doutrina e da jurisprudência, visando pôr termo aos abusos que esta prática propiciaria” (RODRIGUES, 2003, p. 86/90).

Em outras palavras, a proteção exagerada conferida ao ente abstrato da pessoa jurídica possibilitou que alguns a usassem de forma ilícita e indevida, esvaziando a pessoa jurídica para enriquecer-se à custa alheia e fraudar credores.

Para argumentar:

Devido a essa possibilidade de exclusão da responsabilidade dos sócios ou administradores, a **pessoa jurídica, por vezes, desviou-se de seus princípios e fins, cometendo fraudes e lesando a sociedade ou terceiros**, provocando reações na doutrina e na jurisprudência. Visando a coibir tais abusos, surgiu no Direito Comparado a figura da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ou teoria da penetração (disregard of the legal entity ou disregard doctrine). Com isso, são alcançados pessoas e bens que se escondem dentro de uma pessoa jurídica para fins ilícitos ou abusivos, além dos limites do capital social (responsabilidade ultra vires) (TARTUCE, 2015, p. 76/77, grifo nosso).

Fato é que, ante essa nova realidade e, após alguns casos emblemáticos, apenas em 1953 é que se firma a teoria da *Disregard Doctrine*, quando Rolf Serick, com sua tese de doutorado apresentada à Universidade de Tübingen, desponta como principal referência no assunto.

Assim:

A teoria é uma elaboração doutrinária recente. Pode-se considerar Rolf Serick o seu principal sistematizador, na tese de doutorado defendida perante a Universidade de Tübingen, em 1953. É certo que, antes dele, alguns autores já haviam se dedicado ao tema, como, por exemplo, Maurice Wormser, nos anos 1910 e 1920. Mas não se encontra claramente nos estudos precursores a motivação central de Serick de buscar definir, em especial a partir da jurisprudência norte-americana, os critérios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas (1950) (COELHO apud TARTUCE, 2015, p. 76/77).

Sem se esquecer que seguramente outros já haviam se aventurado a lecionar sobre o tema, de fato, quanto à origem da teoria dúvidas não remanescem, uma vez que fundada em seguras fontes doutrinárias. Dentre as quais, cita-se abaixo Ada Pellegrini Grinover, et. al.:

O prof. Serick considera que “a jurisprudência há de enfrentar-se continuamente com os casos extremos em que resulta necessário averiguar quando pode prescindir-se da estrutura formal da pessoa jurídica para que a decisão penetre até o seu próprio substrato e afete especialmente a seus membros”.

O trabalho de Serick, por sua vez, tomou como ponto de partida a doutrina desenvolvida a partir dos julgados dos tribunais norte-americanos, conhecida pela designação *disregard of legal entity*, com exata correspondência à doutrina da penetração, de inspiração jurisprudencial germânica (2007, p. 243, grifo do autor).

Ressalte-se que há bom tempo os juristas apontavam para o quão grave era para a segurança das relações sociais a existência de um direito absoluto de separação patrimonial conferido às pessoas jurídicas em relação àqueles que a controlavam.

A propósito:

No campo doutrinário ainda, não se pode perder de vista a notável contribuição de Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, para quem a personalização jurídica configura um privilégio para os seus integrantes (sócios), devendo se sujeitar aos mecanismos de controle colocados a disposição do Direito para reagir contra as situações abusivas, via descon sideração da personalidade jurídica (GRINOVER; DENARI; et.al., 2007, p. 244).

A título ilustrativo, e já de início, é de se revelar que a teoria apontada permite ao detentor do poder de dizer o direito no caso concreto afastar a proteção conferida pelo ordenamento a pessoa jurídica para atingir o patrimônio dos sócios da sociedade; ou, nas sábias palavras do ilustre jurista Humberto Theodoro Júnior:

[...] autoriza o Poder Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial entre a empresa e seus sócios ou administradores, sempre que for manipulada para prejudicar os credores. Desta forma, o patrimônio dos sócios é alcançado na reparação de danos provocados pela empresa a terceiros, quando houver desvio de finalidade ou confusão patrimonial, para os quais os gestores tenham concorrido (2015, p. 522).

Em outras palavras, se da utilização da pessoa jurídica ficar configurado o seu abuso, caberá ao juiz autorizar que o credor busque a satisfação do débito no patrimônio particular dos cotistas da sociedade, por eles, controlada.

Vale dizer:

A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*), originada e desenvolvida nos tribunais estadunidenses e ingleses, tendo por escopo remediar eventual utilização abusiva da personalidade jurídica, consiste no afastamento episódico da autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios, para que estes se submetam, com seus patrimônios pessoais, a responder por obrigação originalmente contraída pela pessoa jurídica (GAJARDONI et. al., 2015, p. 866/867, grifo do autor).

No Brasil, o primeiro defensor da hipótese é Rubens Requião, o qual, a partir do ano de 1969 passou a discorrer acerca da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, ressalta-se extremamente necessário salientar que as primeiras decisões a aplicarem a desconsideração, malgrado as críticas feitas à época, foram proferidas em países da Comum Law.

Conquanto em 1809, no caso *Bank of United States vs. Deveaux*, a corte americana inovaria o mundo jurídico ao romper a barreira da pessoa jurídica pela primeira vez, a doutrina considera como *leading case* a decisão proferida no caso *Salomon VS. Salomon e Co*, em 1897.

Aaron Salomon era proprietário de uma empresa individual quando resolveu constituir uma Sociedade para comercializar seus produtos, para tanto, transferiu todo seu fundo de comércio a essa nova sociedade, da qual ele era sócio majoritário, e tomou como garantia, na forma de credor privilegiado e em razão da transferência de seu fundo de comércio, títulos da dívida da sociedade (KOURY, 1997, p. 65).

Ocorre que Aaron Salomon constituiu sociedade com pessoas de sua família, transferindo para estes apenas 1% per capita das ações da companhia. Nesse contexto, após o insucesso da empresa, em 1893 (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 516) os credores sem garantia buscaram na justiça uma forma de se verem ressarcidos de seus prejuízos, sob alegação de fraude na constituição da personalidade.

Ao apreciar o mérito, tanto o juiz singular, quanto a Corte Superior, desconsideraram a personalidade jurídica e imputaram ao sócio Aaron Salomon a responsabilidade pessoal pelos débitos da empresa.

Contudo, com o apelo a “Casa dos Lordes” – *House of Lords* -, Aaron Salomon conseguiu reverter as decisões anteriores e ver-se isento de responder com seu patrimônio particular pelos débitos constituídos pela sociedade controlada (GUIMARÃES, 1998, p. 21).

E, ainda que naquela época prevalecesse a teoria da personalidade jurídica, independentemente da forma abusiva de sua utilização, evidente que foi um marco histórico para o desenvolvimento da *disregard of the legal entity* ou *disregard doctrine*.

Conclusão que se extrai das palavras da doutrina quanto ao episódio:

A verdade é que, a partir das teses e dos julgamentos, as premissas de penetração na pessoa jurídica passaram a influenciar a elaboração de normas jurídicas visando a sua regulamentação. Trata-se de mais uma festejada incidência da teoria da aparência e da vedação do abuso de direito, agora em sede do Direito de Empresa, ramo do Direito Civil (TARTUCE, 2015, p. 77).

Passado algum tempo e como resultado de decisões judiciais, firmou-se o entendimento de que a personalidade jurídica já não era mais um direito absoluto, mas sim relativo, não devendo mais prevalecer quando utilizada para fins ilícitos.

Segundo Rubens Requião:

Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito de personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que 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 (1977, p. 62).

Assim, diante de tantos resultados e com forte apoio doutrinário, passam os tribunais superiores, de forma acertada, a aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta fosse usada de forma ilícita.

Repisando:

O instituto em análise permite ao juiz não mais considerar os efeitos da personificação da sociedade para atingir e vincular responsabilidades dos sócios e administradores, com intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos por eles cometidos, desde que causem prejuízos e danos a terceiros, principalmente a credores da empresa. Dessa forma, os bens particulares dos

sócios podem responder pelos danos causados a terceiros. Em suma, o escudo, no caso da pessoa jurídica, é retirado para atingir quem está atrás dele, o sócio ou administrador. Bens da empresa também poderão responder por dívidas dos sócios, por meio do que se denomina desconsideração inversa ou invertida, [...] (TARTUCE, 2015, p. 77).

Vislumbrada a ilicitude, com prova suficiente, a ser produzida pela parte interessada, o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica para atingir o patrimônio pessoal dos acionistas.

Como pode-se perceber, independentemente se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica nasce ou não pelo abuso da personalidade, fato é que a sociedade, através da voz de juristas e doutrinadores impulsionados pela experiência do dia a dia e da prática forense, em um determinado momento histórico, impõe o rompimento da proteção absoluta, que até então envolvia esse ente criado, para proporcionar a exploração de grandes atividades econômicas que dificilmente existiriam sem a pessoa jurídica.

E assim sendo, sempre que restar comprovado o abuso da personalidade, será possível que o credor ou terceiro lesado, acione, após decisão judicial, os bens particulares dos cotistas ou sócios do ente abstrato. Claro, desde que possa provar a existência dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, os quais encontram-se explicados detalhadamente nas próximas páginas deste trabalho.

2. REQUISITOS MATERIAIS E TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em razão dos motivos da proteção dada à pessoa jurídica – até pela forte influência das relações comerciais e da política pública que são interferidas pelo instituto – não é por qualquer situação que se romperá a proteção patrimonial limitada que lhe é característica.

Nesse contexto, e conquanto haja inúmeras exceções em outras áreas do direito – como se verá adiante –, no direito privado, em regra geral, as hipóteses materiais que possibilitam o levantamento do véu da pessoa jurídica estão descritas no artigo 50 do Código Civil de 2002 (BRASIL. Lei nº 10.046 de 10 de Janeiro de 2002).

Ocorrendo umas das hipóteses descritas, poderá o magistrado, no caso concreto, e como forma de sanção àquele que abusa da pessoa jurídica, desconsiderar temporariamente sua personalidade para que o credor possa atingir os bens particulares dos sócios da empresa.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

Pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência da fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora. Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para a sua desconsideração (2011, p. 155).

Em sua obra, Leonardo da Silva (2013, p. 26) estuda as hipóteses ou pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica, classificando em conteúdo descritivo da norma as hipóteses ou pressupostos materiais e conteúdo coativo da norma os efeitos da desconsideração (ineficácia da separação patrimonial ou ineficácia episódica do ato constitutivo da sociedade, ou ainda suspensão temporária da personalização).

Quanto às hipóteses materiais da desconsideração, Maria Helena Diniz esclarece que:

[...] quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa

medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (2009, p. 101).

Há que se entender o abuso de direito com um ato doloso dos sócios da empresa. Somente nesse caso, restando configurada a intenção proposital da mistura patrimonial ou do desvio de finalidade é que será possível o rompimento episódico da pessoa jurídica (FINKELSTEIN, 2014, p. 239).

Aliás, também será necessário que o ato praticado seja ato particular do sócio e não da sociedade. Isso porque:

A regra, plenamente vigente (do novo Código Civil), é a da absoluta separação dos patrimônios, somente se admitindo superá-la quando haja ruptura manifesta entre a realidade e a forma jurídica. Atinge-se o sócio porque a atuação foi dele e não da sociedade – simples anteparo; o ato foi ditado pelo interesse do sócio e não pelo da sociedade, que era distinto (BORBA apud FINKELSTEIN, 2014, p. 239)

Outro ponto importante é dirimir se o abuso de personalidade que se refere o artigo 50 do Código Civil – caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial – é por si só autorizador da aplicação da sanção prevista, ou, se necessariamente deve ocorrer a lesão a credores.

Ou seja:

Quando houver bens no patrimônio da sociedade suficientes para a satisfação do direito do credor, a esse faltará interesse para requerer a medida de desconsideração. Frise-se: o abuso da personalidade, de forma isolada, não faz nascer para o credor um direito subjetivo ou potestativo à desconsideração. É indispensável a fraude, o prejuízo. Remanescendo outras maneiras de satisfazer o direito material (crédito), não se justifica a desconsideração, que tem cunho excepcional (ANDRADE JÚNIOR, 2016, p. 59-77).

Em suma, quando um sócio ou administrador praticar um ato com fim diverso do interesse da sociedade, esvaziando o patrimônio social e enriquecendo seu particular, a custa de lesão a credores, restará configurado o abuso de direito, na modalidade desvio de finalidade.

Nesse quadro, Silvio Venosa (2002, p. 292/293) ministra que a previsão do artigo do Código Civil alhures mencionado, pela sua generalidade, possibilita ao magistrado, no caso

concreto, analisar se é devido ou não a aplicação do instituto, lembrando, ainda, o autor, que não apenas porque houve desvio de finalidade ou confusão patrimonial que será autorizado o levantamento do véu jurídico, mas que esse desvio de finalidade ou confusão patrimonial deve acarretar na impossibilidade da pessoa jurídica cumprir com suas obrigações frente a seus credores.

Lembre-se que a personalidade jurídica é um instituto criado com implícitos objetivos de permitir a expansão comercial, que conseqüentemente acarretará a geração de empregos, atendendo, inclusive, a uma finalidade social e colaborando com o desenvolvimento do Estado.

Cumprido salientar nesse momento que, conquanto não seja o entendimento aplicado pela jurisprudência majoritária brasileira, há quem diga que o encerramento irregular da empresa é hipótese configuradora do desvio de finalidade, devendo, portanto, ser desconsiderada a pessoa jurídica em tais casos.

A exemplo, cite-se os comentários de Flávio Tartuce:

Não há como concordar com essa conclusão, pois o encerramento irregular é exemplo típico de abuso da personalidade jurídica, particularmente de desvio de finalidade da empresa, conforme balizado entendimento jurisprudencial, apesar de a matéria não ser pacífica (nesse sentido, ver: TJSP, Agravo de Instrumento 990.09.250776-1, Acórdão 4301323, São Paulo, Vigésima Nona Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Oscar Feltrin, j. 03.02.2010, DJESP 25.02.2010; TJMG, Agravo Interno 1.0024.06.986632-5/0011, Belo Horizonte, Décima Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Marcos Lincoln, j. 27.01.2010, DJEMG 22.02.2010; TJPR, Agravo de Instrumento 0572154-2, Guarapuava, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Habith, DJPR 17.12.2009, p. 32; TJRS, Agravo de Instrumento 70030801385, Lajeado, Décima Nona Câmara Cível, Rel. Des. Guinther Spode, j. 24.11.2009, DJERS 01.12.2009, p. 75; TJDF, Recurso 2009.00.2.005888-6, Acórdão 361.803, Sexta Turma Cível, Rel. Des. Jair Soares, DJDFTE 18.06.2009, p. 87) (2015, p. 82).

Note-se que a hipótese assemelha-se muito ao que ocorre no campo do Direito Tributário, onde o encerramento irregular da empresa sem a comunicação aos órgãos fiscalizadores permite o redirecionamento da execução aos sócios da sociedade controlada.

Todavia, bom lembrar que não se deve confundir redirecionamento da execução com desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que o redirecionamento ocorre não somente em razão de norma específica aplicável a espécie (Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça), mas, também, pelos privilégios processuais, derivados do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, conferidos à Fazenda Pública.

Cabe mencionar ainda que, o rompimento episódico da proteção jurídica é uma medida excepcionalíssima, que o juiz poderá adotar, se provocado, apenas após a comprovação efetiva, em incidente processual respeitada a ampla defesa e o contraditório, não só a utilização da pessoa jurídica com a intenção de fraudar credores, mas, também, a inexistência de patrimônio suficiente para a satisfação integral ou, ao menos, substancial do débito.

Vislumbra-se, assim, que a intenção do ordenamento jurídico, resultado de anos de estudos teóricos e entendimento jurisprudencial, não veio com o objetivo de romper com o incentivo àqueles que se arriscam no mercado, mas apenas proteger seus credores de atos e práticas abusivas cometidas pelos controladores ou administradores da empresa.

Pelo magistério de Marinoni et. al.:

[...] como parece óbvio, o afastamento da forma externa da pessoa moral permite que se busque no patrimônio pessoal dos sócios a satisfação dos créditos frustrados. Dessa forma, todos aqueles que, valendo-se do manto societário, agiram de modo fraudulento ou abusivo, burlando a lei, violando obrigações contratuais ou prejudicando terceiros, responderão pelos créditos insatisfeitos dos credores sociais (1990, p. 137/164).

Assim, diante de um ato fraudulento que promova a insolvência da pessoa jurídica para arcar com suas obrigações creditícias, será mesmo o caso de romper o véu da pessoa jurídica e atingir o patrimônio pessoal dos particulares que administram este ente jurídico.

Outrossim, tampouco há que se confundir os atos *ultra vires* com desconsideração da Personalidade Jurídica, haja vista que:

Tem-se, assim, na atualidade, adotando-se conceito amplo, que o ato jurídico é praticado *ultra vires* quando ultrapassa os limites preestabelecidos pelo contrato ou estatuto social, levando-se em consideração os objetivos sociais de acordo com as atividades para as quais a empresa foi criada. O ato praticado *ultra vires* “está impregnado de vício por ser um ato estranho ao objeto social, fora da capacidade da sociedade”, que não condiz com os poderes de representação dos administradores, e o princípio acabou por se estender aos atos que exorbitarem o poder dado a estes. Não se pode confundir a teoria *ultra vires societatis* com a da desconsideração da pessoa jurídica, nem com o abuso da razão social (BRUSCHI, 2009, p. 21/22, grifo do autor).

Dito de outro modo, o ato *ultra vires* é aquele praticado em desacordo com o contrato ou estatuto social de uma empresa, não se confundindo com ato doloso ou fraudulento praticado contra o ordenamento jurídico, salvo se puder ser enquadrado no excesso de poder.

Para argumentar:

[...] o ato *ultra vires* pode ser enquadrado no excesso de poder, pois a pessoa que o pratica está desrespeitando o estatuto social ou o objetivo para o qual a pessoa jurídica foi criada, podendo o agente responsável responder pessoalmente pelo dano, solidariamente com a sociedade (BRUSCHI, 2009, p. 22).

No mais, para adentrar aos conceitos doutrinários de abuso de personalidade jurídica e os requisitos materiais, previstos no quinquagésimo artigo do atual Código Civil brasileiro, convém frisar que:

[...] a pessoa jurídica é uma realidade que tem funções – “função de tornar possível a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas impossíveis com os meios isolados de um ser humano; função de limitação de riscos empresariais; função de agrupamento entre os homens para fins religiosos, políticos, educacionais; função de vinculação de determinados bens ao serviço de determinadas finalidades socialmente relevantes. À medida, porém, que as estruturas sociais e econômicas evoluem, tipos legais previstos para determinadas funções vão sendo utilizados para outras – não previstas pelo legislador – funções. Se tais funções novas entram em contraste com os valores reitores da ordem jurídica, há uma crise de função do instituto” (OLIVEIRA apud SILVA, 2013, p. 49, grifo do autor).

Dessa forma, sabedor das funções que a pessoa jurídica desempenha dentro uma sociedade em desenvolvimento, é que o legislador ordinário tratou de descrever as formas de abuso da personalidade jurídica no Código Civil de 2002.

2.1 ABUSO DE DIREITO E FRAUDE

Definido que para a aplicação da teoria da desconsideração, em regra, não basta apenas que ocorra prejuízo a credores, é mesmo o caso de se dissecar as hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, os quais permitem, caso comprovada sua ocorrência, o rompimento episódico do manto da personalidade jurídica.

Em outras palavras, para que haja a aplicação da *Disregard Doctrine* é necessário que além do prejuízo de terceiros haja ocorrido, por parte dos sócios ou administradores da empresa, a prática de um ato com a intenção de fraudar, abusar ou desviar a sua finalidade.

Denota-se, como decorre do estudo da mais refinada doutrina – Coelho, Requião, entre outros – que é imprescindível a presença do elemento subjetivo da intenção de praticar um ato

prejudicial aos credores, valendo-se da proteção ou da barreira que goza a personalidade jurídica.

Para Fredie Didier Junior:

Enquanto o ato é imputável à sociedade, ele é lícito; torna-se ilícito apenas quando se o imputa ao sócio, ou administrador: se o ilícito, desde logo, pode ser identificado com o ato de sócio ou administrador, não é caso de desconsideração. A personalidade jurídica é desconsiderada quando não se puder imputar diretamente o ato fraudulento ao sócio; o ato era aparentemente lícito. Não se deve falar em desconsideração da personalidade jurídica quando o sócio já for responsável pela dívida societária, de acordo com o regime de responsabilidade patrimonial do tipo de sociedade de que faz parte (limitada ou ilimitada, por exemplo) (2015, p. 520).

Nesse contexto, da leitura doutrinária do artigo 50 do Código Civil se extrai que havendo abuso de direito, ou fraude, estará o magistrado autorizado a romper o véu da personalidade jurídica e penetrar no patrimônio pessoal dos sócios/administradores, a fim de ver satisfeito o crédito perseguido.

Define-se abuso de direito como “o uso irregular de um direito derivado da autonomia da pessoa jurídica que venha a desviar a finalidade desta” e fraude “o ato que, além de macular a utilização do instituto, visa, conscientemente, prejudicar terceiros” (CARVALHO, 2012).

2.2 DESVIO DE FINALIDADE

O conceito de desvio de finalidade ainda não é pacífico na doutrina. Isso porque o conceito surge no direito público, e a missão de trazê-lo ao direito privado, que não necessita de interesse público, é para lá de árdua.

Diante dessa imensa discussão doutrinária, importante contextualizar citando, de início, o conceito de desvio de finalidade no direito público. Para tanto, recorre-se à mais trabalhada doutrina do direito administrativo.

No direito público, a noção de desvio de finalidade, segundo Hely Lopes Meirelles, era a de violação ideológica da lei, ou seja, “a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal” (MEIRELLES apud SILVA, 2013, p. 56, grifo do autor).

Comentando o conceito de desvio de finalidade Maria Silvia Zanella Di Pietro afirma que a lei não foi capaz de delinear um conceito correto para o ato, pois:

[...] a finalidade pode ter duplo sentido (amplo e restrito), pode-se dizer que ocorre o desvio de poder quando o agente pratica o ato com inobservância do interesse público ou com objetivo diverso daquele previsto explícita ou implicitamente na lei. O agente **desvia-se** ou **afasta-se** da finalidade que deveria atingir para alcançar resultado diverso, não amparado pela lei (2017, p. 252, grifo do autor).

Cretella Junior há bom tempo já discorria acerca do desvio de finalidade no direito administrativo, ensinando sobre a necessidade de se verificar não apenas a conformidade ou desconformidade com a lei, mas, também sobre as intenções subjetivas do autor do ato, a fim de se perquirir se ele agiu em desacordo com o interesse público (CRETILLA JÚNIOR apud DI PIETRO, 2017, p. 252).

Interpretações doutrinárias à parte, é certo que o legislador tratou de positivizar um conceito legal ao desvio de finalidade, inserindo-o na alínea *e* do parágrafo único do artigo 2º da Lei n. 4.717/1965, que ocorrerá sempre que “o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”

Contudo, como bem elucida Leonardo da Silva:

Obviamente que a simples transposição desse conceito ao direito privado necessita de algum cuidado prévio. Primeiro, porque no âmbito privado não há que se falar, como no público, de um estrito princípio da tipicidade, tampouco da vinculação ao interesse público. Na esfera privada, de maneira geral, vigora o princípio da autonomia da vontade e da liberdade contratual, caminhando o direito de forma oposta: em vez de ditar um caminho ou objetivo a ser seguido, estabelece os caminhos e objetivos que não podem ser perseguidos (2013, p. 56).

Óbvio que não se deve comparar o direito público com o direito privado, não sendo razoável apenas trazer o conceito daquele para este, sem fazer os devidos ajustes necessários à correta e adequada aplicação do instituto no direito privado, vez que na esfera particular não se aplicam, dentre outros, os princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público sobre o particular.

Conceituando o tema, Susy Elizabeth Cavalcante Koury afirma que:

[...] reside no desvio de função da pessoa jurídica o caráter básico da desconsideração e que, no exame do caso concreto, deve-se ter sempre em conta os valores que inspiram o ordenamento jurídico, a fim de, em face destes valores, afastar-se o princípio da separação entre pessoa jurídica e

pessoas-membros, sempre que isso for necessário para evitar resultados juridicamente condenáveis (1997, p. 111).

Ainda, há de se ter que não apenas quando ocorre a infração a lei propriamente dita que está caracterizado o desvio de finalidade, mas, também quando o ato doloso ou culposos dos sócios, ou de quem os represente, é contrário aos fins sociais previstos no contrato social da entidade empresária.

2.3 CONFUSÃO PATRIMONIAL

Como já adiantado, não apenas quando ocorrer a violação à lei, ou ao estatuto social, que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica, mas também quando ocorrer a tão famosa confusão patrimonial.

Quanto ao tema, bem comenta Carlos Roberto Gonçalves.

Observa-se que a desconsideração da personalidade jurídica não decorre somente do desvio dos fins estabelecidos no contrato social ou nos atos constitutivos, podendo o abuso também consistir na confusão entre o patrimônio social e o dos sócios ou administradores. Os seus efeitos são meramente patrimoniais e sempre relativos a obrigações determinadas, pois a pessoa jurídica não entra em processo de liquidação. O emprego da expressão “relações de obrigação” demonstra que o direito do demandante tanto pode ser fundado em contrato como em um ilícito civil (2011, p. 87).

Dentro desse contexto, verificando o juiz, no caso concreto, que o patrimônio da sociedade tem se confundido com o patrimônio pessoal dos sócios, deverá ser rompido o véu da pessoa jurídica, a fim de que o credor fraudado possa atingir o patrimônio pessoal dos proprietários desse ente abstrato.

Bom ressaltar que, “[...] subsiste, ainda, o princípio da autonomia subjetiva da pessoa jurídica, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada nas hipóteses previstas na lei” (TARTUCE, 2015, p. 140/143).

Prossegue o mesmo autor:

Repisando e aprofundando, é possível, no caso de confusão patrimonial, responsabilizar a empresa por dívidas dos sócios (*desconsideração inversa* ou *invertida*). O exemplo típico é a situação em que o sócio, tendo conhecimento de divórcio, compra bens com capital próprio em nome da empresa (confusão patrimonial) (TARTUCE, 2015, p. 140/143, grifo do autor).

Ademais, como se abordará adiante, a desconsideração inversa tem sido de grande importância para o direito de família, uma vez que tem impedido que uma das partes, se valendo da confusão patrimonial, transfira bens particulares da entidade familiar para a sociedade da qual faz parte, com o objetivo de não fragmentar o bem com seu ex-cônjuge.

Ainda quanto à confusão patrimonial, em trabalho apresentado sobre os aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, Didier, citando Calixto Salomão Filho, a define como:

A confusão de esferas caracteriza-se em sua forma típica quando a denominação social, a organização societária ou o patrimônio da sociedade não se distinguem em forma clara da pessoa do sócio, ou então quando formalidades societárias necessárias à referida separação não são seguidas. Com relação a primeiro caso (confusão de denominação), pode-se mencionar o emprego de nomes semelhantes ou de fácil confusão com o nome da sociedade controladora para designar a sociedade controlada. [...] Já os demais modos de identificação da confusão de esferas baseiam-se sobretudo em critérios formais, como a existência de administração e contabilidade separadas entre sócio e sociedade (2017, p. 9/10).

Portanto, havendo confusão entre o patrimônio dos sócios e da sociedade, autorizada estará a aplicação da *Disregard Doctrine*, sempre que esta confusão fraudar credores da sociedade, ou, ainda, ser obstáculo – como, de resto, comentado – à concreta divisão dos bens da sociedade conjugal.

Nesses casos, a pedido da parte interessada ou do Ministério Público, poderá o Magistrado romper as barreiras da pessoa jurídica penetrando no patrimônio particular dos sócios da sociedade controlada.

Não obstante, bom lembrar que não é o objetivo do instituto da desconsideração da personalidade jurídica acabar com a separação patrimonial conferida às empresas privadas de responsabilidade limitada.

Em outras palavras:

Cumprе alertar, ainda, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não pretende destruir o histórico princípio da separação dos patrimônios da sociedade e de seus sócios, mas, contrariamente, servir como mola propulsora da funcionalização da pessoa jurídica, garantindo as suas atividades e coibindo a prática de fraudes e abusos através dela (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 6).

Dessa forma, a devida cautela para a adequada aplicação da desconsideração no caso concreto, para não desvirtuar a principal característica da pessoa jurídica, é de observação imperativa ao magistrado.

2.4. TEORIA MAIOR

De início, valendo-se dos ensinamentos de José Miguel Garcia Medina, é de se registrar, com palavras gritantes, que não remanescem dúvidas acerca da adoção da teoria maior da desconsideração pelo direito pátrio. Note-se que, de forma muito didática, citando Fabio Ulhoa Coelho e os posicionamentos da corte brasileira, conforme transcreve-se abaixo, discorre o autor.

Em torno do tema, desenvolveram-se duas teorias: a maior e a menor: “De um lado, a teoria maior, em que a autonomia patrimonial é desconsiderada quando caracterizada a fraude ou a confusão patrimonial. De outro lado, a teoria menor, para a qual é suficiente a simples inexistência de ativos” (Fábio Ulhoa Coelho, A teoria maior e teoria menor. ., RDB 65/21). Afirma-se que foi adotada, no direito brasileiro, a teoria maior (objetiva ou subjetiva) da desconsideração da personalidade jurídica: “A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/2002, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios” (STJ, REsp 970.635/SP, 3.ª T., j. 10.11.2009, rel. Min. Nancy Andrighi; grifou-se; o mesmo sentido, STJ, REsp 1.311.857/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3.ª T., j. 13.05.2014). Essa orientação restou consolidada, em julgado recente do STJ: “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 CC/2002 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. 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” (STJ, EREsp 1.306.553/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 2.^a Seção, j. 10.12.2014) (2015, p. 209, – grifo do autor).

De forma um pouco mais didática e, discordando de Medina, Tartuce dispõe que:

A primeira delas é a teoria maior ou subjetiva, segundo a qual a incidência da desconsideração, para ser deferida, exige a presença de dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica e o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pelo art. 50 do Código Civil de 2002. A segunda teoria é a menor ou objetiva, pela qual a desconsideração da personalidade jurídica exige um único elemento, qual seja, o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pela Lei 9.605/1998, para os danos ambientais, e, supostamente, pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (2015, p. 79)

Importante destacar nesse momento, como se vislumbra da notável diferença dos comentários acima, que parte da doutrina entende que a teoria maior pode ser subjetiva e objetiva, enquanto outra parte afirma que será caso apenas de subjetiva.

A diferença é importante porque na teoria objetiva não será necessária a comprovação da intenção ilícita ou fraudulenta, mas, apenas, da confusão patrimonial, o que gera um menor ônus ao credor, haja vista que é muito mais fácil comprovar a teoria em sua forma objetiva que na subjetiva.

Não obstante existam aqueles que entendem que no caso de ato ilícito não haverá necessidade de desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que o ordenamento jurídico já prevê sua responsabilidade, deixando a entender ou se fazendo entender que se levantará o véu da pessoa fictícia, sempre que esta tornar-se um obstáculo ao adimplemento de obrigação, mesmo que derivado de ato lícito.

[...] aplica-se a teoria da desconsideração, apenas, se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária colocar-se como obstáculo à justa composição dos interesses; se a autonomia patrimonial da sociedade não impede a imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, não existe desconsideração. Uma regra geral que atribua responsabilidade ao sócio, em certos ou em todos os casos, não é regra de desconsideração da personalidade jurídica. Como visto, o método da desconsideração caracteriza-se por ser ela casuística/episódica (SALOMÃO FILHO apud DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 6).

Note-se que esclarece o autor, que a conduta ilícita do sócio ou do administrador da sociedade controlada não configura hipótese de aplicação da teoria da desconsideração episódica do ente personificado, na medida em que esta conduta já gera, pela própria lei, responsabilidade pessoal do agente.

Quanto ao tema, leciona Fabio Ulhoa Coelho:

A responsabilização, por exemplo, do administrador de instituição financeira sob intervenção por atos de má administração faz-se independentemente da suspensão da eficácia do ato constitutivo da sociedade. Ela independe, por assim dizer, da autonomia patrimonial da pessoa jurídica da instituição financeira. Tanto faz se a companhia bancária é considerada ou desconsiderada, a má administração é ato imputável ao administrador. É ele o direto responsável, porque administrou mal a sociedade; a obrigação é imputada a ele diretamente, sem o menor entrave, derivado da personalidade jurídica desta (2005, p. 31).

Segundo essa parte da doutrina, portanto, diante de um ato ilícito do sócio ou administrador da empresa, ficará dispensada a aplicação do levantamento episódico do véu da pessoa jurídica, na medida em que seu autor já responde pelo ato.

Todavia, posicionando-se acerca do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade de existência de ato doloso, ilícito e fraudulento para possibilitar a excepcional aplicação da teoria no caso concreto. Assim dispõe o Informativo de Jurisprudência número 0554 da colenda corte:

O encerramento das atividades da sociedade ou sua dissolução, ainda que irregulares, não são causas, por si sós, para a desconsideração da personalidade jurídica a que se refere o art. 50 do CC. Para a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade social - adotada pelo CC -, **exige-se o dolo das pessoas naturais que estão por trás da sociedade, desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros. É a intenção ilícita e fraudulenta, portanto, que autoriza, nos termos da teoria adotada pelo CC, a aplicação do instituto em comento.** Especificamente em relação à hipótese a que se refere o art. 50 do CC, tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, deve-se restringir a aplicação desse disposto legal 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. Dessa forma, a ausência de intuito fraudulento afasta o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, ao menos quando se tem o CC como o microssistema legislativo norteador do instituto, a afastar a simples hipótese de encerramento ou dissolução irregular da sociedade como causa bastante para a aplicação do *disregard doctrine*. Ressalte-se que não se quer dizer com isso que o encerramento da sociedade jamais será causa de desconsideração de sua personalidade, mas que somente o será quando sua dissolução ou inatividade irregulares tenham o fim de fraudar a lei, com o desvirtuamento da finalidade institucional ou confusão patrimonial. Assim é que o enunciado 146, da III Jornada de Direito Civil, orienta o intérprete a adotar exegese restritiva no exame do artigo 50 do CC, haja vista que o instituto da desconsideração, embora não determine a despersonalização da sociedade - visto que aplicável a certo ou determinado

negócio e que impõe apenas a ineficácia da pessoa jurídica frente ao lesado - , constitui restrição ao princípio da autonomia patrimonial. Ademais, evidenciando a interpretação restritiva que se deve dar ao dispositivo em exame, a IV Jornada de Direito Civil firmou o enunciado 282, que expressamente afasta o encerramento irregular da pessoa jurídica como causa para descon sideração de sua personalidade: "O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica". Entendimento diverso conduziria, no limite, em termos práticos, ao fim da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, ou seja, regresso histórico incompatível com a segurança jurídica e com o vigor da atividade econômica. Precedentes citados: AgRg no REsp 762.555-SC, Quarta Turma, DJe 25/10/2012; e AgRg no REsp 1.173.067/RS, Terceira Turma, DJe 19/6/2012. (STJ, EResp 1.306.553-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/12/2014, DJe 12/12/2014, grifo nosso).

Ademais, quanto à pacificação do entendimento nos tribunais superiores do Brasil, em especial a mais alta corte competente para tratar do tema, dúvidas não remanescem:

Julgados sucessivos do mesmo Tribunal Superior adotam a mesma ideia de divisão entre as teorias. Assim deduzindo, por exemplo: "a descon sideração da personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas)" (STJ, AgRg no AREsp 159.889/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15.10.2013, DJe 18.10.2013). (TARTUCE, 2015, p. 80, grifo do autor).

Retornando a teoria maior, consagrada pelo artigo 50 do Código Civil, esclareça-se que, segundo a doutrina, ela se divide em subjetiva e objetiva, a depender do tipo de abuso cometido pela sociedade empresária. Se configurada a confusão patrimonial, tem-se que se trata de espécie objetiva da teoria. Por seu turno, havendo necessidade de dilação probatória em razão do desvio de finalidade por óbvio que se estará diante da espécie subjetiva da teoria. (COELHO, 2005).

A razão dessa divisão quanto à objetiva e subjetiva é muito simples. Isso porque, ainda que na forma objetiva haja a prévia intenção de fraudar, para sua configuração bastam meras provas documentais, sem a necessidade de se comprovar se houve ou não a intenção do agente, fato que não ocorre na forma subjetiva, pois esta, como o próprio nome sugere,

depende de restar configurada a intenção fraudulenta do autor do ato, sob pena de se descaracterizar a própria natureza da pessoa jurídica.

Como visto, a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no Código Civil, é aplicada quando configurada o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial pela sociedade empresária e, conquanto esteja também prevista no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, o estudo acerca do artigo do Código Consumerista se atém muito mais às questões relacionadas à teoria menor, a qual será tratada em tópico específico, haja vista a grande discussão doutrinária que envolve o veto presidencial a um dos parágrafos do artigo 28 do Código mais popular deste país.

2.5 TEORIA MENOR

Antes de se iniciar a análise da teoria menor e os ramos do direito em que esta se aplica, nada melhor do que relembrar os fins ou as razões do surgimento da pessoa jurídica, para proporcionar aos estudiosos do direito mais elementos de reflexão, a fim de possibilitar novos debates no campo acadêmico.

Nesse diapasão, melhor do que ousar dissecar, por palavras próprias, as razões do nascimento da pessoa jurídica, é valer-se dos didáticos ensinamentos do professor Fredie Didier Jr., que assim discorre:

A personalidade jurídica das sociedades é instrumento fundamental para a chamada iniciativa privada, realizando importantíssimo papel na propulsão da atividade econômica — na verdade, o sistema de apropriação privada dos bens de produção, como o nosso, se organiza fundamentalmente em empresas. É possível, assim, relacionarmos o princípio da livre iniciativa (parágrafo único do art. 170, CF/88) com o também princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III). É possível falar, portanto, em *função social da pessoa jurídica empresária*, corolário da *função social da propriedade*, o que acaba por demonstrar a relação existente entre esses dois princípios constitucionais. (2017, p. 2, grifo do autor).

Assim, considerando, sobretudo, a importância econômica – eixo em torno do qual giram as decisões políticas de uma sociedade capitalista – da personalidade jurídica e as prerrogativas a ela inerentes, é mesmo relevante esclarecer e digerir, de forma bastante didática, todos os aspectos importantes quanto à aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica é bem menos explorada pela doutrina em razão da desnecessidade da configuração do abuso de direito, seja pela caracterização do desvio de finalidade, seja pela caracterização da confusão patrimonial, do administrador ou sócio da empresa, ou do aglomerado empresarial.

E essa teoria nasce com a chegada do Código de Defesa do Consumidor, que em seu parágrafo 5º do artigo 28º prevê como hipótese de sua incidência sempre que a personalidade jurídica se tornar um obstáculo para a defesa do Consumidor. Interessante transcrever o artigo.

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.

§ 1º (Vetado).

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º **Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.** (Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, artigo 28, grifo nosso).

Como se pode vislumbrar do artigo transcrito alhures, o §1º foi vetado e o §5º continua vigente até os dias atuais. Os motivos dos destaques da transcrição não são por mero preciosismo autoral, são na verdade por conta das considerações feitas pelos próprios autores do anteprojeto do *Codex* mais popular do País.

Em livro publicado por Ada Pellegrini Grinover, Zelmo Denari e outros (2007), intitulado Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Denari, ao esmiuçar o artigo supra-citado, menciona – ainda que forma indireta – que a teoria menor surge em razão de erro cometido no veto presidencial ao §1º. Após analisar as razões do veto, esclarece o autor que essas razões justificam a exclusão do §5º e não do §1º, afirmando que houve erro material no veto presidencial.

Nada melhor, para ilustrar a questão, do que transcrever *ipsis litteris* os comentários de Zelmo Denari:

HIPÓTESES MATERIAIS DE INCIDÊNCIA - O art. 28 reproduz todas as hipóteses materiais de incidência que fundamentam a aplicação da *disregard doctrine* às pessoas jurídicas, a saber: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social. O dispositivo protege amplamente o consumidor, assegurando-lhe livre acesso aos bens patrimoniais dos administradores sempre que o direito subjetivo de crédito resultar de quaisquer das práticas abusivas elencadas no dispositivo.

[2] PRESSUPOSTOS INÉDITOS - Sem embargo, adiciona outros pressupostos que primam pelo ineditismo, tais como a falência, insolvência ou encerramento das atividades das pessoas jurídicas, “provocados por má administração”.

O texto introduz uma novidade, pois é a primeira vez que o Direito legislado acolhe a teoria da desconsideração sem levar em conta a configuração da fraude ou do abuso de direito. De fato, o dispositivo pode ser aplicado pelo juiz se o fornecedor (em razão da má administração, pura e simplesmente) encerrar suas atividades como pessoa jurídica (GRINOVER; et.al., 2007, p. 247, grifo do autor).

Note-se que, ao comentar o veto presidencial do § 1º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, Zelmo Denari é claro ao afirmar, como outros autores que comentam o artigo também afirmam, haver ocorrido um enorme equívoco na decisão presidencial, uma vez que:

[...] o veto recaiu sobre o § 1 e quando, de modo coerente, deveria versar seu § 5a, que – com excessivo rigor e desprezando os pressupostos da fraude e do abuso de direito previstos no *caput* do art. 28 - desconsidera a pessoa jurídica “*sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*” (GRINOVER; et.al., 2007, p. 248, grifo do autor).

As críticas procedem. Isso porque desconsiderar a personalidade jurídica simplesmente por esta ter se tornado um obstáculo à eventual reparação de um dano, sem observar se houve o preenchimento dos requisitos que autorizam sua desconsideração, coloca em risco a própria confiabilidade na segurança que confere a responsabilidade limitada ao futuro empreendedor.

A propósito:

Remetendo-nos aos argumentos de fundo aduzidos no subtítulo “Legitimidade Passiva” (cf. item 4 *retro*), e admitindo que houve um “equivoco remissivo de redação”, pois as razões de veto foram direcionadas ao § 5º do art. 28, não se pode deixar de reconhecer o comprometimento da eficácia deste parágrafo no plano das relações de consumo (GRINOVER; et.al., 2007, p. 250, grifo do autor).

Analisando as razões do veto presidencial, aliás, à conclusão diferente não é possível chegar, haja vista que as justificativas apresentadas, de que o *caput* do artigo 28 do Código de

Defesa do Consumidor já apresentava os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, indicam, claramente, a referência ao § 5º e não ao § 1º.

Em outras palavras:

[...] no que tange ao Direito do Consumidor, como é notório, o art. 28, § 1º, do CDC, foi vetado, quando, na verdade, o veto deveria ter atingido o § 5º. O dispositivo vetado teria a seguinte redação: “A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram” (art. 28, § 1º). As razões do veto, que não têm qualquer relação com a norma, são as seguintes: “O caput do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas” (TARTUCE, 2015, p. 80, grifo do autor).

Ora, seria muito prudente uma reanálise, por parte do poder competente, da redação da norma do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, para sanar qualquer dúvida quanto à aplicação da teoria menor no direito brasileiro.

Vale dizer;

Assim, fica em dúvida a verdadeira adoção dessa teoria, apesar da previsão legal. Nesse sentido, comentando o erro no veto, anota Gustavo Rene Nicolau que, “com este equívoco, manteve-se em vigor o terrível § 5º. Entendo que não se pode considerar eficaz o referido parágrafo, prestigiando um engano em detrimento de toda uma construção doutrinária absolutamente solidificada e que visa – em última análise – proteger a coletividade”. O que é importante dizer é que, apesar dos protestos do jovem civilista, o art. 28, § 5º, do CDC vem sendo aplicado amplamente pela jurisprudência como fundamento da teoria menor ou objetiva (NICOLAU apud TARTUCE, 2015, p. 80, grifo do autor).

Quanto aos demais parágrafos do artigo 28 do Código Consumerista, Zelmo Denari (2007), após mencionar a incidência da responsabilidade solidária entre todos os tipos de aglomeramento comercial, respeitada as respectivas peculiaridades, diz que os §§ 2º e 3º do artigo 28 estão muito mais vinculados ao tema disposto na seção III do na seção V do Código, pois vinculados à responsabilidade por vícios de produtos e serviços.

Se houve ou não erro no veto presidencial – malgrado se concorde com a análise feita pelos ilustres autores – fato é que a aplicação da teoria menor já rompeu a esfera consumerista e adentrou em outras áreas do direito, mais especificamente no direito ambiental.

É notável a influência do §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor sobre o artigo 4º da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que assim dispõe: “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

Note-se a similitude da redação do artigo da lei de proteção ao meio ambiente com a redação do §5º do artigo 28 da lei que visa proteger o consumidor, de forma que fica evidente a inspiração do Códex consumerista sobre aquela disposição.

Para selar o disposto em lei, como bem informa Sâmara Rhafaela Antunes de Araújo Guimarães (2017), os tribunais superiores deste país vem aplicando, sem maiores obstáculos, quando o assunto é meio ambiente, a teoria menor da *disregar of legal entity*. Vejamos como já se posicionou o Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO PRELIMINAR EX OFFICIO DE INTEMPESTIVIDADE DAS CONTRA-RAZÕES RECURSAIS - DANO AMBIENTAL - Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - EXECUÇÃO - PENHORA - BENS DE ALIENAÇÃO RESTRITA - PERSONALIDADE JURÍDICA - DESCONSIDERAÇÃO - TEORIA MENOR - APLICABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O prazo para a apresentação das contra-razões pelo Ministério Público começa a fluir da data em que é aberta vistas dos autos ao Promotor, que terá prazo simples para manifestar-se, não se aplicando o artigo 188 do Código de Processo Civil. 2. Ao ser aberta vistas dos autos ao douto representante do MP de primeiro grau, este adotou postura de requerer ao Escrivão do Cartório que certificasse a data da publicação da decisão agravada, ao invés de apresentar de plano as contra-razões, perdendo assim a oportunidade de se manifestar tempestivamente. Contra-razões intempestivas. 3. Considerando o entendimento consagrado neste e noutros Tribunais de que a execução move-se sempre no interesse do credor e o fato dos bens ofertados pela agravante não estarem aptos a amparar o processo executivo, já que se tratam de bens de alienação restrita, a penhora deverá recair sobre o patrimônio dos sócios da empresa recorrente, atendendo-se o escopo da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), que para as questões ambientais prevê a desconsideração da personalidade jurídica mediante simples demonstração de que esta (a personalidade) mostra-se como obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (TJ-ES - AI: 24069004133 ES 24069004133, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Data de Julgamento: 14/11/2006, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/01/2007).

Em sentido idêntico, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IBAMA. Versando os autos sobre reparação de dano ambiental, a jurisprudência e a doutrina vêm entendendo que deve ser aplicada a teoria da menor desconsideração da personalidade jurídica, lastreada apenas na comprovação da incapacidade de adimplemento da reparação do dano causado para justificar a penetração no patrimônio dos

sócios. Compõe o título judicial a multa pecuniária por descumprimento das determinações no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). (TRF-4 - AG: 25329 SC 2009.04.00.025329-0, Relator: VALDEMAR CAPELETTI, Data de Julgamento: 04/11/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/11/2009).

Note-se que a aplicação da teoria menor, com base na lei ambiental, inspirada pelo Código de Defesa do Consumidor, vem sendo adotada, de forma pacífica pela jurisprudência sempre que a personalidade jurídica for um obstáculo para a reparação do dano ambiental causado por esta, não importando se no caso concreto estão presentes os requisitos do artigo 50 do Código Civil de 2002.

Também inspirado no Código de Defesa do Consumidor, a esfera trabalhista vem aplicando a teoria menor da desconsideração sempre que esta for um óbice ao pagamento de créditos trabalhistas e desde que – o que diverge um pouco do posicionamento das demais esferas – a sociedade não possua patrimônio suficiente para o saldo do débito, cuja natureza, de resto, é alimentar.

Veja que há bom tempo esta posição é aplicada nas instâncias superiores da Justiça do Trabalho:

EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, não demanda prova de desvio de finalidade, ou confusão patrimonial. Porém, é necessário provar a insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações. (TRT-1 - AGVPET: 535007820075010067 RJ , Relator: Gustavo Tadeu Alkmim, Data de Julgamento: 10/04/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 2012-05-02) (Jurisprudência apud GUIMARÃES, 2017).

Contudo, notou-se forte resistência por parte da doutrina acerca da aplicação indiscriminada da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na esfera trabalhista. Importante destacar que não se está aqui dizendo ser indevida a desconsideração na esfera trabalhista, apenas que esta deve ocorrer com mais parcimônia do que nos dias atuais. Veja a orientação de Tereza Arruda Alvim Wambier:

No que se refere ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, é comum na justiça do trabalho a aplicação indiscriminada do instituto, com a imediata determinação da penhora on-line nas contas dos sócios, sem que a eles seja sequer dada oportunidade de defesa; isto porque dificilmente os sócios participaram da relação jurídica processual. Ora, os eventuais abusos cometidos pelos sócios de algumas empresas, que não cumprem com as suas

obrigações trabalhistas, não justificam, por si só, a generalização que hoje ocorre, sem que sejam observados, minimamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Assim, a partir da vigência do novo Código de Processo Civil, a justiça do trabalho só poderá desconsiderar a personalidade jurídica da empresa depois de assegurar o procedimento previsto nos arts. 133 a 137 do novo CPC (WAMBIER et. al., 2015, p. 47).

Por seu turno, a lei anticorrupção inova no ordenamento ao prever a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa. E, ainda que pareça imprópria a disposição, à doutrina já se posicionou quanto a sua efetividade. Confira-se:

Mais recentemente, a categoria passou a constar da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), que criou uma nova modalidade de desconsideração administrativa, sem a necessidade de intervenção ou decisão judicial. Conforme o seu art. 14, “a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa”. Como o dispositivo está inserido dentro do capítulo relativo ao processo administrativo de responsabilização, forçoso concluir que se trata de medida que independe de decisão judicial (TARTUCE, 2015, p. 78).

Aliás, não é apenas a doutrina que entende pertinente a desconsideração na esfera administrativa; analisando o tema, o Supremo Tribunal Federal também entendeu adequada a disposição legal. *Ipsis litteris*:

Julgado publicado no Informativo n. 732 do Supremo Tribunal Federal, de novembro de 2013, reconhece a importância desse novo mecanismo de defesa do interesse público e coletivo. De acordo com o relator, Ministro Celso de Mello, “é importante reconhecer que a pessoa jurídica não pode ser manipulada, com o ilícito objetivo de viabilizar o abuso de direito e a prática de fraude, principalmente no que concerne aos procedimentos licitatórios, pois essas são ideias que se revelam frontalmente contrárias ao dever de moralidade e de probidade, que constituem deveres que se impõem à observância da Administração Pública e dos participantes. O licitante de má-fé, por isso mesmo, deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação das entidades estatais e de seus órgãos de controle, que não podem tolerar o abuso de direito e a fraude como práticas descaracterizadoras da essência ética do processo licitatório” (STF, MS 32.494-MC/D, j. 11.11.2013) (TARTUCE, 2015, p. 78).

Vislumbra-se, assim, que a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica vem se expandindo para outras áreas do direito, o que, não só se leva a questionar - sobretudo pela natureza da personalidade jurídica, bem como pelo impacto

econômico do desvirtuamento desta -, com forte suporte nas considerações feitas por Zelmo Denari, a legalidade desta teoria, ainda que muitos possam entender o contrário.

Ademais, pode-se questionar, ainda, se para aplicação da teoria menor seria preciso a instauração do incidente processual da desconsideração previstos nos artigos 133 a 137 do Novo Código de Processo Civil, uma vez que não haveria necessidade de se fazer qualquer prova do abuso de direito, seja caracterizado pelo desvio de finalidade, seja caracterizado pela confusão patrimonial.

Apesar do questionamento sugerido, ao menos na esfera trabalhista, há quem entenda pela sua aplicação do novo ordenamento processual com todas as suas características e exigências, conforme se extrai da leitura do capítulo do livro dedicado ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica de José Garcia Medina.

É bom salientar que o ilustre jurista é categórico em suas afirmações, não deixando dúvida ser essa sua posição, haja vista que: “a desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença”, enunciado 124 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis (MEDINA, 2015, p. 208).

Em síntese, independentemente de haver ou não a necessidade de se instaurar um procedimento incidental autônomo para aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, fato é que a teoria vem sendo aplicada em vários campos do direito, mesmo diante de tantos questionamentos quanto a sua origem.

2.6. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A desconsideração inversa da personalidade jurídica, como a própria nomenclatura sugere, é quando a sociedade responde pelo ato fraudulento praticado por seu sócio. Note-se que aqui não mais o sócio responde com seu patrimônio particular, mas a sociedade responde com seu patrimônio pela fraude cometida por seu sócio em detrimento de credores do sócio e não da sociedade.

Conforme leciona Artur César de Souza, em seu livro Novo Código de Processo Civil, Anotado, Comentado e Interpretado:

A desconsideração **inversa** da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a

pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador (2015, p. 746, grifo nosso).

Em outras palavras, rompe-se o véu da personalidade para que o patrimônio da sociedade responda por uma dívida particular de um ou mais sócios ou, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (1999, p. 45) “[...] é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio”.

Ou seja:

Caracteriza-se ela “pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador” (THEODORO JÚNIOR, Vol. I, 2015, p. 522/523, grifo do autor).

Da análise doutrinária, vislumbra-se que esse instituto, ao permitir a inversão da desconsideração, ganha enorme destaque no direito de família, protegendo a não ocultação do patrimônio familiar por parte de um dos cônjuges.

Para elucidar o comentário acima, nada melhor que citar as palavras de Flávio Tartuce, que, comentando a obra de Rolf Madaleno (teoria da *disregard no Direito de Família*), assim discorre:

Citando farta jurisprudência do TJRS, o doutrinador utiliza um exemplo muito próximo do que aqui foi apontado: “Quando o marido transfere para sua empresa o rol mais significativo dos bens matrimoniais, sentença final de cunho declaratório haverá de desconsiderar este negócio específico, flagrada a fraude ou o abuso, havendo, em consequência, como matrimoniais esses bens, para ordenar sua partilha no ventre da separação judicial, na fase destinada a sua divisão, já considerados comuns e comunicáveis”. Admitindo essa possibilidade, na *IV Jornada de Direito Civil* foi aprovado o Enunciado n. 283 do CJF/STJ, prevendo que “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”. Do Tribunal de Justiça de São Paulo, pode ser transcrita a seguinte ementa, que posterga a aplicação da teoria para a fase de cumprimento da sentença de ação de separação judicial:

“Separação judicial. Pretensão à comunicação de bens havidos na constância do casamento e à desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresas representadas pelo agravado. Matéria que deve ser relegada para fase posterior à sentença. Agravo parcialmente provido, para anular a parte da decisão que antecipou pronunciamento a respeito da incomunicabilidade dos aquestos” (TJSP, AI 319.880-4/0, São Paulo, 3.^a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Roberto Gonçalves, j. 02.12.2003) (2005, p. 140/147, grifo do autor).

De fato, tão consolidado é o entendimento da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica inversa que já foi tema de enunciado nº 283 da IV Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, cuja redação restou assim ementada: “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”.

Outrossim, “a desconsideração inversa, do mesmo modo, é possível em demanda envolvendo uma relação de consumo. Imagine-se o caso de um fornecedor ou prestador que tem vários débitos em relação a consumidores e que, para fraudá-los, passa a transmitir os seus bens para o seu nome próprio” (TARTUCE, 2015, p. 82).

Ademais, e não menos importante, há de se ressaltar ainda que, para aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica obrigatoriamente devem estar presentes os requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, quais sejam, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade (THEODORO JÚNIOR, Vol. I, 2015, p. 523).

Não obstante, e como já esclarecido alhures, também será necessário a prática de ato fraudulento, doloso, ilícito, não bastando a mera confusão patrimonial ou desvio de finalidade para a desconsideração inversa do instituto.

Interessante ainda comentar nesse momento que a questão da responsabilidade pessoal do sócio (desconsideração da personalidade jurídica) ou da empresa (desconsideração inversa) vem carregada de um forte contexto histórico, com vista à proteção da estrutura econômica do Estado (SALOMÃO FILHO; COMPARATO, 2005, p. 434).

E isso se deve ao fato de que:

[...] o princípio tradicional da correspondência entre poder e responsabilidade, ou entre poder e risco, exercia uma função importante na vida econômica, qual seja a de sancionar, patrimonialmente, a incapacidade empresarial, que constitui um perigo tão grande ou maior do que a desonestidade do empresário (ASCARELLI apud SALOMÃO FILHO; COMPARATO, 2005, p. 434).

Dessa análise, torna-se latente que essa proteção do direito contra os atos irresponsáveis de particulares, que valendo-se do manto “intocável” da pessoa jurídica ocultam patrimônio em detrimento de credores, ou, por determinada razão, transferem um patrimônio pessoal a uma entidade jurídica a fim de não dividi-la com seus futuros ex-cônjuges é uma demonstração clara do quanto o direito é *mutatis mutans* na busca pelo ajuste da justiça.

Tais razões tornam incontroversas a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, a qual, de resto, está consagrada pela jurisprudência dos tribunais superiores desta nação em pleno desenvolvimento.

Retornando à desconsideração inversa, e como não poderia deixar de ser, é prudente citar os comentários do próprio Fábio Konder Comparato:

Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto (COMPARATO apud RANGEL, 2017).

Por fim, destaca-se que o instituto na sua modalidade inversa não passa despercebido pelo Novo Código, ainda que tenha sido tratado de modo menos específico, como bem discorre Daniel Amorim Assunção Neves em sua obra Manual de Direito Processual Civil:

Na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica inversa, o sócio figura como devedor e a sociedade empresarial como responsável patrimonial secundária, quando se constata que o sócio transferiu seu patrimônio pessoal para a sociedade empresarial com o objetivo de frustrar a satisfação dos direitos de seus credores. O § 2.º do art. 133 do Novo CPC não consagra legislativamente essa espécie atípica de desconsideração, limitando-se a prever que o incidente criado também a ela será aplicado (2016, p. 565).

Dessa forma, para a desconsideração inversa da personalidade jurídica será necessária a instauração do incidente autônomo previsto no Novo Código de Processo Civil.

Para argumentar:

O incidente também deverá ser instaurado para os casos de desconsideração inversa da personalidade jurídica, que consiste no afastamento episódico da autonomia patrimonial para, ao contrário do que ocorre na desconsideração tradicional, submeter a sociedade, com seu patrimônio, a responder por obrigação contraída pelo sócio. Embora não haja disciplina específica sobre seus requisitos, tem sido admitida tal medida pela jurisprudência, aplicando-se os mesmos pressupostos da desconsideração clássica. Sobre o ponto, dispõe o Enunciado n.º 283 da IV Jornada de Direito Civil: “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” (GAJARDONI et. al., 2015, p. 869).

E conquanto pareça redundante, como se trata de uma inovação recentemente inserida no Novo Código de Processo Civil, convém ressaltar que muitos são os doutrinadores que comentam e apóiam a instauração do incidente, de forma que foi muito feliz o legislador em indicar de forma expressa que a regra também será aplicada nos casos de desconsideração inversa.

Segundo Scarpinella Bueno:

O CPC de 2015 vai além e admite também o emprego do mesmo incidente para a hipótese de querer responsabilizar pessoa jurídica por atos praticados pelas pessoas naturais que a controlam ou comandam. É o sentido da previsão do § 2º do art. 133, ao se referir à “desconsideração inversa da personalidade jurídica”, admitindo, portanto, que pessoa jurídica seja responsabilizada por atos praticados por pessoas naturais de seus quadros sociais (2015, p. 188).

Todavia, no caso da desconsideração inversa, questiona-se se não haverá a necessidade do contraditório tradicional, haja vista que a própria doutrina diverge quanto ao tema, havendo quem diga que será necessário e quem diga que não.

Para Cassio Scarpinella Bueno:

O que o CPC de 2015 exige, destarte, é que as razões de direito material que justificam a responsabilização do sócio pela pessoa jurídica (e vice-versa, no caso da “desconsideração *inversa*”) sejam apuradas (e decididas) em amplo e *prévio* contraditório. Típico caso de transporte escorrito das realidades materiais para dentro do processo (2015, p. 188, grifo do autor).

Ressalte-se que outros raciocínios são apontados pela doutrina, não havendo consenso se haverá, no caso da desconsideração inversa, o contraditório *prévio* ou *diferido*.

Para melhor ilustrar a questão, nada mais pertinente que citar as palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Ao prever a citação do sócio ou da sociedade, o art. 135 do Novo CPC parece distinguir a desconsideração tradicional da desconsideração inversa. Significa que o demandado no processo em que se instaura o incidente processual não será intimado a se manifestar, sendo tal direito franqueado apenas aos terceiros que poderão passar a ser responsáveis patrimoniais com a concessão do pedido. A utilização da conjunção “ou”, e não “e”, e a necessidade de “citação” corroboram a conclusão (2016, p. 569).

Como visto, várias são as interpretações doutrinárias quanto ao tema, não sendo razoável nesse momento, conquanto pareça o contraditório *diferido* ser a melhor alternativa –

até porque é esse o posicionamento do raciocínio jurídico feito pela jurisprudência -, apontar qual é a melhor posição, haja vista a necessidade de análise da nova e futura interpretação jurisprudencial.

3. COMPARAÇÃO ENTRE OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS ANTES E DEPOIS DO NOVO CÓDIGO

No Brasil, quando já não mais se discutia a possibilidade de desconsiderar-se a pessoa jurídica, a doutrina passou a discutir qual seria o momento oportuno e a forma processual adequada para a concretização material do instituto estudado.

Nessa perspectiva, diante da então omissão legislativa, tanto doutrina como jurisprudência travaram uma batalha de gigantes nos bastidores do direito para definir qual seria a melhor forma de se aplicar o instituto diante de casos concretos – até porque, àquela altura, já não mais se discutia a melhor teoria (Maior) de direito material a ser aplicada.

Quanto ao tema leciona Andre Roque em livro de Fernando da Fonseca Gajardoni:

[...] não havia, no regime do CPC/1973, disciplina legislativa acerca dos aspectos processuais decorrentes do requerimento e eventual deferimento da medida, o que ocasionava controvérsias, entre outras questões, quanto à necessidade de instaurar ação autônoma, o momento adequado para tal pleito, os meios de defesa disponíveis para o sócio que pretendesse afastar a desconsideração e os efeitos decorrentes de seu deferimento (GAJARDONI; et. al., 2015, p. 867/868).

Assim sendo, tendo em conta que se trata de um tema de grande embate doutrinário, para melhor esclarecimento das correntes doutrinárias que se desenvolveram na vigência do Código de Processo Civil de 1973, é que se discorrerá sobre os posicionamentos em tópico próprio.

3.1 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS NA VIGÊNCIA DO ANTIGO CÓDIGO

É nesse ponto – quando já consolidada a tese de desconsideração da personalidade jurídica no Brasil - que nascem duas correntes doutrinárias sobre o momento e a forma oportuna da aplicação da *Disregard Doctrine*. A primeira corrente, defendida por grandes nomes da doutrina brasileira – Humberto Theodoro Júnior, Fábio Ulhoa Coelho, Ada Pellegrini Grinover, Osmar Vieira da Silva, Lauro Limborço, Sidnei Amendoeira Junior e Fredie Didier Junior -, previa a necessidade de se apurar os requisitos (artigo 50 do Código Civil) em um processo autônomo, de conhecimento, o qual deveria ser proposta pelo credor da sociedade contra seus sócios, para, apurado os fatos e respeitado os princípios da ampla defesa e do contraditório, constituir-se um novo título executivo e incluir os sócios no pólo passivo da execução em curso.

Assim comentava Fredie Didier Júnior:

Muito se discute a respeito do problema do cerceamento de defesa e da ofensa ao princípio do contraditório, nas hipóteses em que se busca dar efetividade à desconsideração da personalidade jurídica. O cerne da questão é o seguinte: é possível desconsiderar a existência da pessoa jurídica sem prévia atividade cognitiva do magistrado, de que participem os sócios ou outra sociedade empresária, em contraditório? A resposta é negativa: não se pode admitir aplicação de sanção sem contraditório (2010, p. 40).

Para essa corrente, a ampla defesa e o contraditório prévio são imprescindíveis para que a decisão da desconsideração, no caso concreto, seja inquestionável, haja vista que a oportunidade de defesa foi concedida àquele que sofrerá futura restrição em momento anterior ao comando judicial que possibilitou que o seu patrimônio particular fosse atingido, obstando que esse sócio alegue eventual cerceamento de defesa.

Em outras palavras:

A despeito da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema — alguns se mostram mais flexíveis quanto à exigência de citação dos sócios na etapa de certificação —, adota-se a posição de FÁBIO ULHOA COELHO, para quem, inexoravelmente, deve o membro da sociedade ser citado, já na fase de conhecimento, haja vista ser o entendimento mais afinado à segurança no processo. A garantia do contraditório é um direito fundamental e, nessa condição, qualquer questão que envolva a possibilidade de sua mitigação ou eliminação deve ser vista com muita reserva (DIDIER JUNIOR, 2010, p. 41).

A justificativa apontada por essa corrente é a de que a ampla defesa e o contraditório prévio são um direito fundamental previsto na Constituição Federal, e que foi conquistado à duras penas não podendo ser violado com a justificativa da efetividade do processo.

Nas palavras do jurista Fredie Didier Júnior:

Não se pode, na ânsia por uma efetividade do processo, atropelar garantias processuais alcançadas após séculos de estudos e conquistas. Imaginar a aplicação de uma teoria eminentemente excepcional, que inquina de fraudulenta a conduta deste ou daquele sócio, sem que se lhe dê a oportunidade de defesa — ou somente se lhe permita o contraditório eventual dos embargos à execução, com necessidade da prévia penhora³⁴, dos embargos de terceiro ou do recurso de terceiro —, é afrontar princípios processuais básicos (2010, p. 44).

Partindo de outro ponto de vista para justificar o contraditório prévio, Humberto Theodoro Júnior defendia que o contraditório diferido, ou a posteriori, prejudicava a defesa do

sócio ou ex-sócio devedor, haja vista que em grau recursal não é possível exercer o direito de defesa em sua plenitude. *Ipsis litteris*:

A despeito da previsão na lei material, o instituto carecia de regulação processual. Assim, coube à jurisprudência dar forma à desconsideração. Entendiam os tribunais que ela poderia ocorrer incidentalmente nos próprios autos da execução, sem necessidade de ajuizamento de ação própria. Demonstrando o credor estarem presentes os requisitos legais, o juiz deveria levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atingisse os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. Somente após a desconsideração, os sócios eram chamados a integrar a lide e interpor os recursos cabíveis. O contraditório e a ampla defesa, destarte, eram realizados a posteriori, mas de maneira insatisfatória, já que, em grau de recurso, obviamente, não há como exercer plenamente a defesa assegurada pelo devido processo legal (2015, p. 523/524).

A segunda corrente e majoritária à época, por seu turno, afirmava ser desnecessária a instauração de um procedimento autônomo, entendendo que bastaria um procedimento incidental, através de uma simples petição no bojo dos autos e a mera comprovação da fraude ocorrida, para possibilitar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

3.2 PROCEDIMENTO UTILIZADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A grande divergência entre as duas correntes era se aplicação do procedimento proposto pela segunda corrente, mais célere e, a priori, eficaz, violaria ou não o princípio constitucionalmente previsto do devido processo legal/*Due Process of Law* – inciso LIV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Isso porque, pregava a segunda corrente que a visão da primeira corrente quanto à conceituação do devido processo legal dava-se de forma equivocada, na medida em que a observância ao princípio não significava prestigiar, de forma absoluta, um procedimento rigoroso e moroso, pois tal visão do mandamento constitucional tornaria, nesse contexto, um procedimento lento, ineficaz e injusto.

O respeito ao *Due Process of Law*, segundo defendem esses doutrinadores, se efetiva com a visão americana do devido processo legal substancial ou material, o qual prevê que o processo deve ser utilizado como ferramenta eficiente para a concretização do direito material perseguido, de forma que, havendo respeito dos direitos fundamentais dentro de

determinado procedimento, não há que se falar em violação ao devido processo legal (KOURY, 2011, p. 197).

Assim, aplicando-se ao caso concreto o devido processo legal substancial ou material – que prega a proporcionalidade para o alcance dos fins buscados -, seria mesmo o caso de se adotar o procedimento incidental para a desconsideração da personalidade jurídica.

Inclusive, como bem ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (2006, p. 1146), a melhor interpretação do termo ‘devido processo legal’, oriundo da direito norte americano, é a “devida adequação ao direito”. De maneira que a tradução literal do termo leva ao entendimento equivocado do princípio, pois não se pode entendê-lo como um mandamento meramente processual. Aliás, essa é a grande diferença entre o devido processo legal substancial, ou material, e o devido processo legal meramente processual.

Oportuno, ainda, mencionar o posicionamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

[...] 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 a 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 (2003, p.239).

Em outras palavras, o processo não pode ser utilizado como ferramenta a obstacularizar/retardar a prestação jurisdicional, o procedimento não deve ser absoluto e rígido a ponto de prestigiar a injustiça; deve sim, de fato, prestigiar, desde que respeitado os direitos fundamentais, aquele que teve seu direito violado. Ou, como ensina Alexandre Couto Silva:

O processo não pode perder sua função de instrumento para a aplicação do direito material, pois é o resultado de vários atos que se exteriorizam e se ordenam por meio do procedimento, com sentido finalístico, para estabilizar direitos conflitantes (2009, p. 204).

Assim, a idéia do processo efetivo e sem morosidade deveria prevalecer quando da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução.

Aliás, foi esse o posicionamento da jurisprudência dominante, a qual entendeu, inclusive nos casos envolvendo Sociedades Anônimas, não ser mais necessária a citação do acionista (ou sócio) atingido em decorrência da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Vejamos:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. [...] . Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial [...] à luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC. (REsp 1.071.643/DF - Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 2.4.2009 - DJe 13/04/2009).

Ressalte-se que não se trata de decisão isolada, pois foi este o posicionamento adotado pela corte superior, após lenta e prolongada discussão jurisprudencial sobre o adequado procedimento a ser adotado para possibilitar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, quando presente os requisitos necessários.

A propósito:

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária. Sócios alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal. – 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 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. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS n. 16.274/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 2.8.2004).

Nota-se, ainda, da leitura dos julgados comentados, que as regras processuais da desconsideração da personalidade foram se alterando com o tempo. Ora, se antes era necessário a citação dos sócios quando decretada a desconsideração, depois passou-se a adotar entendimento diverso, sendo possível, desde então, a mera inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, privilegiando o credor – que já sofrera muito na busca de seu crédito – e postergando o contraditório para outro momento.

E é exatamente nesse ponto que o novo ordenamento processual jurídico brasileiro impôs uma mudança considerável – expressamente ordenando a citação do sócio -, alterando uma construção jurisprudencial – que nada mais é do que uma cascata de raciocínios jurídicos – que seguramente se formou após análise de inúmeros casos concretos, nos quais os ilustríssimos Ministros e/ou julgadores puderam observar qual a melhor posição diante de uma situação fática, ocorrida em determinado momento histórico de uma sociedade “democrática”.

4 – NOVO REGRAMENTO PROCESSUAL

A desconsideração da personalidade jurídica acarreta, em regra, hipótese de intervenção de terceiro no processo. Quanto a se tratar de hipótese de intervenção de terceiro, divergência alguma pode ser apontada, pois é unânime na doutrina esse entendimento.

Cite-se, entre tantos outros, os comentários do Desembargador Alexandre Freitas Câmara, no livro *Breves Comentários ao Código de Processo Civil* (2015, p. 372/373): “O Código de Processo Civil inclui, entre as modalidades de intervenção de terceiro, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica”.

Todavia, como bem já explicitado, essa é a regra. Isso porque sendo o pedido confeccionado junto com a petição inaugural dos autos - costumeiramente denominada petição inicial - a hipótese fica afastada (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 514).

A propósito:

A invocação, na petição inicial de um processo de conhecimento ou de execução fundada em título extrajudicial, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não faz instaurar o incidente de que cuidam os arts. 133 a 137 do CPC/2015. Aliás, o próprio legislador deixa isto claro no § 2.º do art. 134. É que, constando, na petição inicial, a inclusão, no polo passivo, do sócio ou da pessoa jurídica integrante do mesmo grupo empresarial, cujo patrimônio a parte autora quer ver atingido, tal pessoa não será estranha ao processo, pois já o integra desde que ele nasceu (WAMBIER; TALAMINI; DANTAS e; DIDIER, 2015, p. 123/124).

Deixando de lado as divergências quanto ao tema, é certo que o novo regramento processual orienta/reorienta o *modus operandi* da aplicação procedimental do instituto, conforme prevê os artigos 133 a 137 do Novo Código de Processo Civil. *Ipsis litteris*:

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

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

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

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

§ 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.

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.

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.

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

Em obra comentada sobre o Novo Código de Processo Civil e o Direito Civil, Flávio Tartuce (2015, p. 76/77), assevera que a inovação procedimental vem em momento oportuno, haja vista a gama de existência do direito material em vários diplomas normativos.

Ressalte-se tratar de incidente processual autônomo, o qual será processado junto ao processo principal, mas independente deste, obstando, em regra, o andamento dos autos de execução ou de cumprimento de sentença.

De forma bastante didática, sobre o tema discorre Bueno:

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é novidade trazida pelo CPC de 2015. Não que ao resultado por ele objetivado, não fosse possível chegar anteriormente, porque, em última análise, a questão sempre se resumiu à devida aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no plano do processo. Com a expressa disciplina dada pelos arts. 133 a 137 ao assunto, contudo, é irrecusável a percepção de que a sua observância é de rigor. O instituto tem como objetivo viabilizar o que a prática forense consagrou com o nome de “redirecionamento da execução” ou, de forma mais precisa, criar condições para que, ao longo do processo (de forma incidental, portanto, daí o nome “incidente”), sejam apuradas as razões pelas quais o direito material autoriza a responsabilização de pessoas naturais por atos praticados por pessoas jurídicas (2015, p. 188/189).

E ainda que fosse possível se chegar ao mesmo resultado sem a expressa disposição inserida no atual caderno processual, certo é que se trata de grande inovação que uniformiza o procedimento em âmbito nacional.

Quanto ao tema, comenta Andre Roque:

O CPC/2015, em elogiável e importante inovação, regulou os principais aspectos processuais da desconsideração, prevendo um incidente próprio para tal e considerando a construção jurisprudencial já existente. 2.1. O CPC/2015 limita-se, como é próprio de um código de processo civil, a

disciplinar as regras processuais concernentes ao pedido de desconsideração (GAJARDONI; et. al., 2015, p. 867/868).

Necessário questionar, ainda que pareça ser entendimento pacificado no direito brasileiro, se poderia o magistrado, no caso concreto, instaurar o incidente de ofício. É que entendem alguns autores que em determinados casos poderia o Juiz assim proceder. Quanto à possibilidade, destaque-se os comentários de Flávio Tartuce:

[...] em alguns casos, de ordem pública, a desconsideração da personalidade jurídica *ex officio* é possível. Cite-se, de início, as hipóteses envolvendo os consumidores, eis que, nos termos do art. 1º da Lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública e interesse social, envolvendo direitos fundamentais protegidos pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988. A esse propósito, por todos os doutrinadores consumeristas, como pondera Cláudia Lima Marques, “no Brasil, pois, a proteção do consumidor é um valor constitucionalmente fundamental (Wertsystem) e é um direito subjetivo fundamental (art. 5º, XXXII), guiando – e impondo – a aplicação *ex officio* da norma protetiva dos consumidores, a qual realize o direito humano (efeito útil e *pro homine* do status constitucional); esteja esta norma no CDC ou em fonte outra (art. 7º do CDC)”. Pensamos que também é viável a desconsideração da personalidade jurídica de ofício pelo juiz nos casos de danos ambientais, diante da proteção constitucional do Bem Ambiental, como bem difuso, retirada do art. 225 do Texto Maior. A conclusão deve ser a mesma nas hipóteses envolvendo corrupção, por força da recente Lei 12.846/2013, de interesse coletivo inquestionável. Em suma, a decretação *ex officio* é viável nos casos de incidência da teoria menor (2015, p. 85/86).

Fredie Didier Junior (2015, p. 520) discorda. Afirma categoricamente o jurista que não é possível a desconsideração ocorrer de *ex officio* pelo órgão julgador, mas somente após pedido do Ministério Público ou da parte interessada.

Artur César de Souza (2015, p. 730), posicionando-se no mesmo sentido de Didier, também esclarece que “não compete ao magistrado, porém, desconsiderar a personalidade jurídica de ofício”. Prossegue o jurista na mesma oportunidade, “a desconsideração dependerá de requerimento da parte ou do Ministério Público (nos casos em que deve intervir no processo)”.

Há quem diga ainda, que nem em casos especiais será admitido o levantamento do véu da pessoa jurídica de ofício pelo magistrado. Nesse sentido, confira-se as lições do já citado Desembargador do Rio de Janeiro, Alexandre Freitas Camara:

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica não pode ser instaurado de ofício, dependendo sempre de provocação da parte interessada ou, quando atue no processo, do Ministério Público. **O dispositivo está em**

plena consonância com o que dispõe o art. 50 do CC/2002, que expressamente exige provocação da parte (ou do Ministério Público) para a desconsideração da personalidade jurídica, mas **vem eliminar o risco de que, nas causas regidas pela legislação consumerista**, se desse ao art. 28 do CDC (que é silente sobre o ponto) interpretação no sentido de que ali seria possível desconsiderar-se ex officio a personalidade jurídica. Fica claro, então, que a desconsideração da personalidade jurídica jamais poderá ser decretada de ofício, dependendo, sempre, de provocação (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 373 do E-book, grifo nosso).

Outrossim, a nova orientação processual permite que a desconsideração possa ser requerida em dois momentos, logo no início do processo e junto com a petição inicial ou, no decorrer do curso processual, de modo incidental.

Com apoio no texto legal, em análise sobre o disposto no § 2º do artigo 134 do Código de Processo Civil, que prevê a dispensa da instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica quando o pedido for realizado junto com a peça inaugural.

Artur César de Souza destaca:

Este dispositivo vem reforçar a ideia de que a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser requerida internamente ao processo principal, quando for postulada juntamente com a petição inicial, ou mediante a instauração de incidente autônomo, quando sua arguição for em momento posterior.

Se a desconsideração da personalidade jurídica for suscitada juntamente com a inicial, será determinada a citação do sócio ou da pessoa jurídica interessada (2015, p. 749).

Importante questionar se a redação conferida ao aludido dispositivo (§ 2º do artigo 134 do Código de Processo Civil) não foi equivocada no que tange a determinação da citação do sócio **ou** da pessoa jurídica interessada, na medida em que se questiona se a ausência de citação de um dos dois não poderia gerar futura alegação de nulidade da decisão que desconsiderar a personalidade jurídica, por ausência de oportunidade de contraditório de um ou de outro, em nítida ocorrência de cerceamento de defesa.

Todavia, divergindo do que parece ser a corrente doutrinária, como se verá mais adiante, José Miguel Garcia Medina diz que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica sempre será de forma incidental, ainda que requerido junto com a petição inicial. É de se notar que o doutrinador é claro em suas argumentações. Confira-se:

Decidia-se, à luz do CPC/1973, que a desconsideração da personalidade jurídica independeria do ajuizamento de ação autônoma, “mas somente em casos de abuso de direito – cujo delineamento conceitual encontra-se no art.

187 do CC/2002 –, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência” (STJ, REsp 693.235/MT, 4.^a T., j. 17.11.2009, rel. Min. Luis Felipe Salomão). À luz do CPC/2015, fica claro que se trata de questão a ser resolvida incidentalmente, ainda que se admita que o requerimento de descon sideração seja veiculado com a petição inicial (cf. § 2.^o do art. 134 do CPC/2015) (2015, p. 211).

Malgrado o posicionamento do jurista, a redação conferida aos artigos que tratam do tema pelo novo Código, não deixa dúvidas que se trata de incidente processual autônomo que pode ocorrer em qualquer fase processual, inclusive em grau recursal, desde que haja pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, desde que o pedido não seja realizado junto com a petição inicial, ocasião em que não haverá a instauração do incidente.

Aliás, Humberto Theodoro Júnior, ainda no ano de 2015 já comentava sobre o tema, esclarecendo, também, dentre outros, a maneira de se fazer o requerimento no curso do processo de execução ou do cumprimento de sentença. Assim:

I – Desconsideração requerida com a petição inicial:

Pode o autor, ao ajuizar a ação, apresentar provas da utilização indevida da personalidade jurídica da empresa e requer a sua descon sideração, para atingir os bens particulares dos sócios ou administradores responsáveis pelos atos fraudulentos. Nesse caso, o requerente promoverá a citação do sócio ou da pessoa jurídica para integrar a lide e contestar o pedido de descon sideração (art. 134, § 2^o). Assim, não será necessária a instauração de um incidente específico, nem mesmo a suspensão do processo, na medida em que a defesa a respeito da descon sideração será apresentada pelos réus com a contestação. De igual forma, as provas eventualmente requeridas serão realizadas durante a instrução processual, devendo o juiz julgar o pedido de descon sideração com a sentença.

II – Desconsideração requerida como incidente:

Se o requerente não tiver conhecimento da fraude ao ajuizar a ação, o pedido pode ser feito posteriormente, durante a marcha processual, por meio de simples petição em que se comprovem os requisitos legais. Em tal circunstância, a instauração do incidente suspenderá o processo (art. 134, § 3^o). O incidente pode ser instaurado em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 134, *caput*). A instauração do incidente de descon sideração será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas (art. 134, § 1^o), em decorrência da ampliação subjetiva da relação processual originária. Além disso, o sócio ou a pessoa jurídica serão citados para apresentar defesa e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias (art. 135), a fim de cumprir-se a garantia fundamental do contraditório. O incidente deverá ser julgado pelo juiz logo após a defesa ou depois de realizada a instrução, se necessária, por meio de decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento (arts. 136, *caput*, e 1.015, IV). Se o incidente for resolvido em sede recursal, pelo relator, a decisão será atacável por meio de agravo interno (art. 136, § 1^o).

III – Desconsideração requerida em execução ou no cumprimento de

sentença:

Na hipótese de a desconsideração da personalidade jurídica ser requerida nos autos da execução ou durante o cumprimento de sentença, mesmo quando a formulação do pedido se der na própria petição inicial ou no requerimento do cumprimento da sentença, será sempre obrigatória a observância do incidente regulado pelos arts. 134 a 136. É que o procedimento executivo, em sua forma pura, não tem sentença para resolver sobre a responsabilidade nova (a do sócio ou da pessoa jurídica não devedores originariamente) e, sem tal decisão, faltará título executivo para sustentar o redirecionamento da execução. Somente, portanto, por meio do procedimento incidental em tela é que, cumprido o contraditório, se chegará a um título capaz de justificar o redirecionamento. Cabe, pois, ao incidente a função de constituir o título legitimador da execução contra aqueles a que se imputa a responsabilidade patrimonial pela obrigação contraída em nome de outrem. (THEODORO JÚNIOR, Vol. I, 2015, p. 524/525, grifo do autor).

Frise-se, novamente, que o pedido poderá ser realizado em qualquer fase processual. A menção é importante porque algumas dúvidas certamente surgirão quando o pedido for realizado em grau recursal, conforme se discorrerá em tópico próprio. Todavia, no que tange a possibilidade de o pedido se realizar em qualquer momento, não há maiores discussões doutrinárias.

A menção a qualquer fase do processo é louvável, afastando o debate anterior de desconsideração em processo executivo, mormente por um suposto atentado ao contraditório e à ampla defesa. Com a instauração do incidente, essa discussão fica afastada (TARTUCE, 2015, p. 86/87).

Ou seja, não existe barreira procedimental que obste o pedido de instauração do incidente da personalidade jurídica, sendo a medida, de fato, bastante permissiva, permitindo, salvo algumas exceções, que o pedido se realize em 2º grau de jurisdição.

Comentando sobre o tema, didaticamente elucida Artur César de Souza:

[...] não há limite procedimental para a arguição da desconsideração da personalidade jurídica, podendo essa pretensão ser formulada em qualquer fase do processo de conhecimento, inclusive em grau de recurso, salvo no âmbito do recurso especial ou extraordinário quando não há possibilidade de análise da matéria de fato (2015, p. 748).

Prossegue o ilustre jurista: “Pode ser arguida em qualquer tipo de processo, seja ele contencioso ou não contencioso ou, ainda, no processo de execução de título executivo extrajudicial” (SOUZA, 2015, p. 748).

Parênteses. No que tange especificamente à possibilidade de ser instaurado o procedimento em sede recursal algumas dúvidas podem remanescer, haja vista que, malgrado

seja louvável a disposição, não pode se esquecer das luzes que emanam do Devido Processo Legal, entre elas, a do duplo grau de jurisdição, de forma que se o pedido não for requerido na instância de 1º grau não poderá ser conhecido em grau recursal, da mesma forma ocorrerá se eventual sentença foi omissa sem a interposição do respectivo embargos de declaração.

No entanto, não só porque o direito é *mutatis mutandis*, mas, também, porque as mais altas cortes desse país não raras vezes rasgam a legislação para decidir como bem lhes aprouve, não há como duvidar que a hipótese jurídica possa ocorrer um dia.

Retornando aos aspectos gerais da nova ferramenta processual, conforme aponta a doutrina e até entendimento em sentido contrário, que não apenas quanto for caso de aplicação da regra geral (teoria maior) será instaurado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, mas, também, nos casos especiais de aplicação da teoria menor. Andre Roque elucida:

O CPC/2015 limita-se, como é próprio de um código de processo civil, a disciplinar as regras processuais concernentes ao pedido de desconconsideração. Saber *em que hipóteses* é possível a medida cabe ao direito material; a verificação de *como* ela se opera, todavia, compete ao direito processual. Por isso mesmo, estabelece o § 1.º que a desconconsideração deverá observar os pressupostos previstos em lei, vale dizer, nas normas de direito material.

2.2.A doutrina tem se referido, ao analisar os requisitos para a desconconsideração em diversos diplomas legais, a duas teorias principais: a) *teoria maior*, de abrangência genérica, que encontra previsão no artigo 50 do Código Civil e que exige, para a aplicação da medida, o desvio de finalidade da sociedade (teoria maior subjetiva) ou a confusão patrimonial (teoria maior objetiva); b) *teoria menor*, contemplada em previsões específicas, no artigo 28, *caput* e § 5.º do Código de Defesa do Consumidor; artigo 4.º da Lei n.º 9.605/1998 (danos causados ao meio ambiente); e artigo 34, parágrafo único da Lei n.º 12.529/2011 (infração da ordem econômica), e que se contenta com a demonstração de determinadas situações objetivas, independentemente de abuso da personalidade jurídica, como a falência, o estado de insolvência, o encerramento ou a inatividade da pessoa jurídica ou mesmo quando a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos aos consumidores ou ao meio ambiente. [...] Não pode haver desconconsideração sem que seja observado o incidente disciplinado no CPC/2015 (artigo 795, § 4.º), ressalvada a desconconsideração requerida já na petição inicial (artigo 134, § 2.º) e que dispensa a sua instauração. 6.1. O raciocínio se aplica igualmente à falência. Nesse sentido, o Enunciado n.º 247 do FPPC: “Aplica-se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar”. 6.2. Na seara trabalhista, estabelece o Enunciado n.º 124 do FPPC: “A desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença”. 6.3. Nos juizados especiais também se exige a observância do incidente de desconconsideração, nos termos do artigo 1.062, tratando-se da única forma de intervenção de terceiros legalmente prevista nesta esfera, ante a vedação do artigo 10 da Lei n.º 9.099/1995. (GAJARDONI; et. al., 2015, p. 867/870)

Há de se ressaltar que se a jurisprudência firmar o entendimento pela necessidade de instauração do incidente mesmo nos casos de aplicação da teoria menor, a efetividade do processo, no caso concreto, pode ficar prejudicada, haja vista que para a aplicação dessa teoria, como muito bem discorrido alhures, não é necessária qualquer instrução processual, bastando apenas que a pessoa jurídica se torne um empecilho para a satisfação do débito.

Não obstante:

[...] o § 1º do art. 133 do Novo CPC estabelece que o pedido de descon sideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. Desse modo, devem ser respeitadas pelas partes e pelos julgadores as regras materiais antes comentadas, bem como as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais outrora deduzidas, especialmente quanto às **teorias maior e menor** (TARTUCE, 2015, p. 85/86, grifo nosso).

Ademais, ao entender pela necessidade da aplicação do incidente nas esferas consumerista, ambiental, laboral, interessante interpretação confere Cassio Scarpinella Bueno ao novo instituto, uma vez que nesses campos, conforme já esclarecido alhures, aplica-se a teoria menor da descon sideração, a qual pode ser comprovada apenas pelo não pagamento da dívida. Para maior elucidação, transcreve-se os ensinamentos do douto jurista:

A pedido da parte ou, sendo o caso de sua atuação, inclusive como fiscal da ordem jurídica, do Ministério Público, será citado o sócio ou a pessoa jurídica para que, no prazo de quinze dias, manifeste-se e, se quiser, requeira produção de provas (art. 135) sobre o pedido de descon sideração da personalidade jurídica que deve ser fundamentado nas hipóteses previstas na lei material (art. 133, § 1º, e art. 134, § 4º) como, **por exemplo, na regra genérica do art. 50 do CC, no art. 28 do Código do Consumidor, no art. 4º da Lei n. 9.605/1998 em relação ao ressarcimento por danos ao meio ambiente ou, ainda, no art. 34 da Lei n. 12.259/2011 em relação às infrações à ordem econômica. Até mesmo a ocorrência de hipóteses como a do art. 2º, § 2º, da CLT ou dos arts. 134 e 135 do CTN merece ser constatada pelo incidente aqui analisado** (2015, p. 188/189, grifo nosso).

Note-se, ainda, que aponta o doutrinador que até na esfera tributária – onde, em regra, não se descon sidera a pessoa jurídica, mas apenas se redireciona a execução – deverá ser instaurado o incidente da descon sideração. Nesse aspecto, a posição mostra-se um tanto quanto duvidosa, haja vista o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto, que nem sequer cogita em hipótese de descon sideração. Confira-se o informativo de jurisprudência 0609 da colenda corte:

A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação dos recursos especiais ao rito do art. 1.036 do CPC, a fim de consolidar o entendimento acerca das seguintes controvérsias: **À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido** (grifo do autor).

Reafirmando o entendimento adotado, de que na esfera tributária não se trata de descon sideração da personalidade jurídica, e sim de redirecionamento da execução, nada melhor que se valer dos ensinamentos de Artur César de Souza:

A diferença é que o art. 135 do C.T.N. não trata de descon sideração da personalidade jurídica (note-se que somente o sócio gerente é que responde pela dívida tributária e não os sócios quotistas), mas, sim, da responsabilidade de terceiros pelas dívidas tributárias. Segundo os Tribunais, a responsabilidade do art. 135 do C.T.N. não é solidária mas subsidiária. Ainda, segundo os Tribunais, a falência é considerada como sendo dissolução regular da sociedade, razão pela qual o sócio gerente e ou os diretores não respondem pelas dívidas tributárias. Já a dissolução irregular da sociedade justifica o **redirecionamento** da execução fiscal contra o sócio gerente. (2015, p. 738, grifo nosso).

Prosseguindo. Dizem alguns que será possível inclusive descon siderar a personalidade jurídica de Pessoa Jurídicas de Direito Público. Contudo, bom lembrar que a situação pode gerar inúmeras indagações, não só porque, em regra, apenas o próprio Estado possui o direito de acionar judicialmente seus agentes para se ver ressarcido dos danos causados (§ 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988), mas, também, porque dificilmente o Estado deixará de cumprir uma obrigação, haja vista que os credores de uma entidade pública recebem por meio de precatório.

De qualquer forma, como a intenção do presente texto é dissecar o novo instituto e angariar ferramentas para novos projetos e discussões futuras:

Trata-se de incidente imaginado para uso no campo das relações obrigacionais de direito privado. Porém, não só é possível que tal incidente

surja no campo das relações de direito público material (bons exemplos são os casos que envolvem Direito Tributário, bem como aqueles em que se reconhece que pessoas jurídicas de direito privado, sociedades de economia mista e empresas públicas atuam no campo do direito público), como também é perfeitamente admissível que, mesmo tratando-se de relação jurídica de direito privado, o sócio protagonista do ato caracterizador do abuso da personalidade jurídica seja um ente federativo (União, Estado, Distrito Federal ou Município) ou uma de suas entidades autárquicas (WAMBIER; TALAMINI; DANTAS e; DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 123).

Uma vez instaurado o incidente os autos serão remetidos ao cartório distribuidor para as anotações necessárias. Mas:

Impende determinar, em primeiro lugar, qual o momento em que se deve considerar instaurado o incidente. É que poderia parecer, numa interpretação apressada, que bastaria a parte (ou o Ministério Público) peticionar requerendo a instauração do incidente que já se poderia considerar o mesmo instaurado. Assim não é, porém. Como se verá no comentário ao § 4.º deste artigo, a petição pela qual se requer a instauração do incidente precisará necessariamente preencher alguns requisitos. Assim, vindo a petição a juízo, deverá ser realizado um juízo de sua admissibilidade e, caso seja o mesmo negativo, não se instaurará o incidente. Assim, deve-se considerar instaurado o incidente apenas a partir do momento em que se profira decisão admitindo-o. Neste pronunciamento, então, incumbirá ao juiz determinar a expedição de ofício dirigido ao distribuidor, para que ali promova as necessárias anotações (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 376/377).

Como o código não foi tão específico nesse ponto, saber se a instauração do incidente já se dá com a simples petição, ou se será necessária uma decisão interlocutória para que ela ocorra, é mais uma questão a ser decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em eventual análise de Recurso Especial, incidente de uniformização de jurisprudência, ou até mesmo em sede de Recurso Repetitivo (hipótese pouco provável, ao menos nos anos iniciais da vigência do Novo Código de Processo Civil).

Aliás, conquanto pareça desnecessária a expressa disposição quanto à remessa dos autos ao cartório para promover as anotações necessárias, a regra é ótima, haja vista que ao assim dispor o legislador obriga que seja dada a devida publicidade à informação, a qual se figura tão relevante para terceiros interessados e que, porventura, poderiam ser lesados em caso de eventual aquisição dos bens daquele que sofre com a expropriação forçada de seus bens pelo poder judiciário (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 376/377).

Outrossim, com o novo regramento fica afastada eventual tese de decadência do direito potestativo para requerer a desconsideração, uma vez que tanto a atual redação legal, quanto o Superior Tribunal de Justiça admitem a abertura do incidente a qualquer momento.

O Juiz Federal Artur César de Souza (2015, p. 748), com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aponta em sentido idêntico ao de Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 566/567), e crava que se cuida de direito potestativo não sujeito a prazo prescricional.

Para reforçar, colaciona-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

[...] DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO POTESTATIVO. INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL. 3. APLICAÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS PREVISTOS NOS ARTS. 1.003, 1.032 E 1.057 DO CC. IMPOSSIBILIDADE 4. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SÓCIO PARA RESPONDER À DECISÃO QUE DEFERIU A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COISA JULGADA E RECONHECIMENTO DE QUE HOVE COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO NO FEITO. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 5. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 6. REVISÃO DE CÁLCULOS DO CONTADOR. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 7. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. [...] 2. Correspondendo a direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não-uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo. Precedente. 3. Descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconsideração da personalidade jurídica os prazos prescricionais previstos para os casos de retirada de sócio da sociedade (arts. 1003, 1.032 e 1.057 do CC), uma vez que institutos diversos. 4. A alegação de nulidade, por ausência de intimação para responder ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica, foi afastada pelo Tribunal de origem por se tratar de questão coberta pelo manto da coisa julgada, bem como por ter o ora recorrente comparecido espontaneamente nos autos, questionando a regularidade de sua inclusão no processo, não podendo a questão ser revista em âmbito de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 5. Não havendo nenhuma restrição legal, notadamente no art. 50 do CC, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, a execução contra os sócios não fica limitada às suas respectivas quotas sociais. Precedentes. 6. A verificação da correção dos cálculos elaborados pelo contador, e considerados como corretos pelo Tribunal estadual, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável nesta fase recursal pelo óbice da Súmula 7 desta Corte Superior. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no AREsp 764.058/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 22/08/2017).

Contudo, convém ressaltar que o direito se adéqua à medida que avançam as relações sociais, de forma que em determinado momento o Superior Tribunal de Justiça, reanalisando a matéria, pode mudar seu posicionamento.

Isso porque, não é interessante para a segurança jurídica que um direito desse porte se perpetue no tempo, sobretudo quando se estiver diante de uma execução/cumprimento de sentença que perdura há mais de 05 (anos), sem qualquer resultado efetivo.

Nesses casos, aliás, seria muito razoável que uma vez esgotada as tentativas judiciais de localização de bens e valores da parte executada – via sistemas Bacenjud, Renajud, Infojud, etc. - caberia a parte exequente/interessada, ou diligenciar de forma cautelosa na busca de ativos dessa empresa, ou requerer a suspensão do processo nos termos legais, iniciando nesse momento eventual prazo prescricional para o pedido de deflagração do incidente autônomo da desconsideração da personalidade jurídica.

4.1 PROCEDIMENTO

Quanto ao procedimento, em primeiro lugar, convém salientar que o Código de Processo Civil, até por sua natureza, apenas determina o respeito ao procedimento processual para possibilitar a desconsideração da personalidade jurídica, sendo certo e evidente que os requisitos de direito material a serem comprovados para que, de fato, o juiz desconsidere o ente abstrato personificado dependerá, em cada caso concreto, das normas de cada área do respectivo conhecimento jurídico.

Após discorrer acerca das regras de direito material de alguns institutos legais, assim dispõe Alexandre Freitas Camara:

O mesmo poderia ser dito a respeito de causas diversas, como as trabalhistas ou aquelas em que se discute matéria tributária, entre muitas outras. Mas o quanto até aqui se disse é suficiente para demonstrar o que se sustenta: os requisitos da desconsideração variarão conforme a natureza da causa, devendo ser apurados nos termos da legislação própria. Ao Código de Processo Civil incumbe, tão somente, regular o procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (o qual será sempre o mesmo, qualquer que seja a natureza da relação jurídica de direito substancial deduzida no processo) (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 374/375).

Em segundo lugar, conforme já comentado no capítulo anterior, há de se ter que é vedado ao magistrado instaurá-lo de ofício, devendo a medida ser requerida pela parte ou pelo Ministério Público, como há bom tempo já previa o artigo 50 do Código Civilista. Note-se

que a própria redação do caput do artigo 133 da Lei 13.105/15 é clara quanto ao tema, não deixando margem para interpretação diversa.

Em terceiro lugar, também é relevante perquirir se caberá ao Ministério Público solicitar a instauração do incidente da desconsideração somente quando lhe couber intervir no processo como parte autora, haja vista que há quem entenda não lhe ser lícito requerê-la quando estiver atuando na qualidade de fiscal da lei. Nesse exato sentido discorre Daniel Amorim Assumpção Neves:

A legitimidade do Ministério Público, apesar de o artigo ora mencionado sugerir ser ampla, deve ser limitada à hipótese em que participa do processo como autor, não havendo sentido em se admitir tal pedido quando funciona no processo como fiscal da ordem jurídica (2016, p. 566/567).

Em contraponto ao entendimento de Neves alguns juristas entendem que, mesmo quando atuar na qualidade de fiscal da lei, poderá o Ministério Público requerer a instauração do incidente.

Para argumentar cita-se André Roque:

Podem requerer a instauração do incidente tanto a parte interessada, que normalmente será o autor, quanto o Ministério Público, ainda que atuando apenas como fiscal da ordem jurídica (artigo 178). Não pode o juiz, desse modo, decretar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica. **5.1 O incidente de desconsideração não enseja, por si só, a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, que somente ocorrerá nos casos estabelecidos no CPC/2015 e na legislação extravagante.** (GAJARDONI et. al., 2015, p. 868/869, grifo nosso).

Em quarto lugar, ainda quanto ao procedimento e requisitos, ou pressupostos para proceder a instauração do incidente da *disregard*, há de se questionar se o legislador não foi infeliz ao prever, no § 4º do artigo 134 do *Codex* Processual, a necessidade de o credor instruir o pedido com prova pré-constituída da ocorrência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

Isso porque, com supedâneo nos estudos de Assumpção Neves, acredita-se que:

[...] o requerente não deve demonstrar, mas apenas alegar o preenchimento dos requisitos legais para a desconsideração, tendo o direito a produção de prova para convencer o juízo de sua alegação, inclusive conforme expressamente previsto nos arts. 135 e 136 do Novo CPC, ao preverem expressamente a possibilidade de instrução probatória no incidente ora analisado (2016, p. 567/568).

Saliente-se que o raciocínio do referido autor não é por mero preciosismo teórico, mas, sim, porque a própria redação do artigo 135 do Novo Código de Processo Civil prevê que “concluída a instrução”, ou seja, após a produção das provas, “[...] o incidente será resolvido por decisão interlocutória”, de forma que resta evidente que se instaurará uma fase probatória, não tendo como exigir do credor a obrigatoriedade de apresentar prova pré-constituída.

Aliás, em sentido semelhante se manifesta Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 189/190): “Desconsiderada a personalidade jurídica, passa a ser legítimo que os atos constitutivos alcancem o patrimônio do sócio”.

No entanto, também é relevante a interpretação adotada pelo Desembargador Alexandre Freitas Camara:

No ato de requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, incumbirá ao requerente apresentar elementos mínimos de prova de que estão presentes os requisitos para a desconsideração (os quais, como visto no comentário ao art. 133, § 1.º, serão os estabelecidos na lei substancial). É preciso, então, que sejam fornecidos elementos de prova que permitam ao juiz a formação de um juízo de probabilidade acerca da presença de tais requisitos. Incumbirá ao juiz, pois, exercer cognição sumária, a fim de afirmar se é ou não provável a existência dos requisitos da desconsideração [...] (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 378/379).

Sem a intenção de apontar qual seria a interpretação mais adequada da norma, se o posicionamento de Daniel Amorim Assumpção Neves e outros, ou do Desembargador acima citado, há de se ter que interposições de recursos acerca de eventual alegação de cerceamento de defesa podem surgir, ainda que o magistrado, em respeito ao disposto nos artigos 9º e 10º do mesmo Código Processual, intime a parte interessada na desconsideração para apresentar indícios dos requisitos necessários.

Isso porque, tendo em conta que dentro de uma fase processual cognitiva a dilação probatória é ampla, nada impede que em sede de audiência de instrução e julgamento o sócio da sociedade controlada devedora confesse alguma irregularidade.

Ademais, o próprio desembargador Alexandre Freitas Camara aponta para outra situação inusitada, na qual a ausência de contestação:

[...] implica revelia, e daí resultará a presunção (relativa) de veracidade das alegações do requerente a respeito dos fatos, nos termos do art. 344 do CPC. A presunção, porém – e como não poderia deixar de ser –, só alcança as alegações sobre fatos, motivo pelo qual daí não resulta automaticamente o reconhecimento de que o requerente tem direito à desconsideração da personalidade jurídica. De toda sorte, revel o requerido, ficará o requerente

isento do ônus de provar que suas alegações acerca da presença dos requisitos da desconsideração são verdadeiras (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 380/381).

Diante do quanto acima expressado, certo que a correta interpretação do referido dispositivo legal, em consonância com os princípios norteadores do novo código, deve ser dada pelos tribunais superiores, quando provocados.

Em quarto lugar, convém mencionar que havendo pedido de desconsideração junto com a peça inaugural do processo, não será preciso a instauração do incidente, cabendo, todavia, ao sócio e ou, à pessoa jurídica, em contestação, impugnar além do pedido de desconsideração, todos os demais pontos da causa (NEVES, 2016, p. 567/568).

Em sentido idêntico:

Sendo originário o litisconsórcio entre sociedade e sócio, não haveria como tratar o indigitado responsável (não devedor), seja ele o sócio, seja a sociedade (no caso de desconsideração inversa), como terceiro, motivo pelo qual não haveria qualquer sentido em instaurar-se um incidente que tem por fim promover uma intervenção de terceiro. Ressalvado este caso, porém, a instauração do incidente é obrigatória para que se possa ampliar subjetivamente o processo e, com isso, legitimar-se a decisão que determina que a execução contra a sociedade atinja o patrimônio do sócio (ou viceversa). Não é por outra razão, aliás, que o art. 795, § 4.º, do CPC vai estabelecer que “para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código” (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 377/378).

Superada as discussões preliminares quanto ao tema, uma vez instaurado o incidente o processo será suspenso apenas naquilo que dependa para a solução do incidente, devendo os demais atos prosseguirem normalmente.

A propósito:

Afirma o texto do dispositivo ora comentado que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica implica a suspensão do processo. Trata-se, porém, de suspensão imprópria. É que, por definição, a suspensão do processo é a sua paralisação total e temporária. Significa isto dizer que, suspenso o processo, neste não será possível praticar-se qualquer ato processual (com a única ressalva dos atos urgentes, necessários para evitar dano irreparável), como se extrai do disposto no art. 314 do CPC. [...]. Fica claro, então, que não se está diante de verdadeira e própria suspensão do processo. O que se tem é, apenas, a vedação à prática de certos atos do processo (aqueles que não integram o procedimento do incidente), o que perdurará até que o incidente de desconsideração seja decidido. Há, pois, apenas uma suspensão imprópria, assim considerada a vedação temporária à prática de alguns atos do processo, permitida a prática de outros (no caso, é permitida apenas a prática dos atos processuais referentes ao processamento

do incidente de desconsideração da personalidade jurídica) (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 378/379).

E, conquanto a interpretação literal do dispositivo legal (§ 3º do artigo 134 do Código de Processo Civil) indique que todo o andamento processual ficará suspenso, de fato, a hermenêutica jurídica daqueles que discorrem acerca do tema, no sentido de que cuida-se de suspensão de produção de determinados atos (suspensão imprópria) é, sem dúvida, a mais acertada.

A propósito:

De acordo com o § 3.º do art. 134, a instauração do incidente suspenderá o processo. Não nos parece acertado suspender-se todo o processo, em razão da instauração do incidente. Mais adequado cingir-se eventual suspensão à questão da desconsideração – nada impedindo a prática de outros atos executivos, por exemplo, no curso do procedimento (MEDINA, 2015, p. 211).

Após, pondo um ponto final na divergência jurisprudencial, o artigo 135 do Código Processual, impõe a obrigatoriedade do respeito ao contraditório prévio ou tradicional, restando tal dispositivo em consonância com os princípios constitucionais e agora processuais do contraditório e da ampla defesa.

Importante orientação traz o referido artigo, haja vista que o próprio Superior Tribunal de Justiça possuía, até então, visões diferentes quanto ao instituto, havendo aqueles que apoiavam o contraditório tradicional e aqueles que entendiam a não nulidade em caso de o contraditório restar diferido (NEVES, 2016, p. 569/570).

Para maiores esclarecimentos, colaciona-se os julgados extraídos do livro comentado:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (CC/2002, ART. 50). SOCIEDADE EMPRESÁRIA IMPETRANTE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA FALIDA. **DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.** IMPRESCINDIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, LIV E LV). RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da sociedade empresária falida, quando a estrutura deste é meramente formal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para a verificação de fraude ou confusão patrimonial. Precedentes. 2. No caso, entretanto, houve violação formal ao due process of law, em seu consectário princípio do contraditório (CF, art. 5º, LIV e LV), pois a sociedade empresária atingida pela desconsideração não teve oportunidade de se manifestar acerca da medida que lhe foi imposta. 3. Não se pode adotar medida definitiva que afete bem da vida em

determinada instância judicial sem que se garanta o contraditório. A validade das decisões judiciais requer a observância de um processo justo, em suas dimensões formal e material. 4. Necessário assegurar à impetrante o direito de ser ouvida no juízo da falência acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em relação à sua pessoa, podendo deduzir as alegações que entender relevantes e requerer produção de provas, cabendo ao il. julgador deliberar como entender de direito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido. (STJ, 4.^a Turma, RMS 29.697/RS, rel. Min. Raul Araújo, j. 23.04.2013, *DJe* 01.08.2013, grifo nosso).

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA DOS BENS DO SÓCIO. **NECESSIDADE DE CITAÇÃO**. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Não há por que falar em violação do art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. **Impõe-se a citação do sócio nos casos em que seus bens sejam objeto de penhora por débito da sociedade executada que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada**. 3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando não demonstra o recorrente a identidade de bases fáticas entre os julgados indicados como divergentes. 4. Recurso especial não-conhecido. (STJ, 4.^a Turma, REsp 686.112/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 08.04.2008, *DJe* 28.04.2008, grifos nosso).

Da leitura da doutrina, não remanesce dúvida que prevalecia no colendo Superior Tribunal de Justiça o contraditório diferido ao invés do tradicional, posicionamento, diga-se, que foi adotado após muita divergência jurisprudencial.

Assim:

[...] o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, ao tempo da legislação processual anterior, admitia a desconsideração 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) [...] (CAMARA, 2015, in: *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 372/373).

Sem prejuízo, cumpre salientar também que, malgrado o dispositivo legal preveja apenas o contraditório tradicional, por óbvio que em caso de medidas cautelares ou decisões liminares o mesmo poderá ser diferido, sem que isso enseje a nulidade da decisão. A respeito do tema, aliás, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. TEMA SUSCITADO SOMENTE EM ACLARATÓRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS EM FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER

GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. EXERCÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE, EM VIRTUDE DE EVENTUAL PREVISÃO DE MEDIDA CAUTELAR ESPECÍFICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO PRÓPRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALCANCE SOBRE BENS PRESENTES E FUTUROS. 1. Não se pode imputar omissão a acórdão que deixa de analisar tese que nem sequer constou nas razões do recurso que devolve a matéria à Segunda Instância. 2. Diante da inegável influência que um decreto de falência exerce na ordem social, bem como diante da necessidade de se fiscalizar a obediência ao pagamento preferencial de certas modalidades especiais de crédito disciplinadas pelo Poder Público, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público para realizar pedido incidental, nos autos da falência, de desconconsideração da personalidade jurídica e de indisponibilidade de bens dos envolvidos em ato tido como destinado a prejudicar credores da falida. 3. **A existência de medida cautelar específica não impede o exercício do poder cautelar do juiz, embasado no artigo 798 do CPC.** 4. *Garantido o direito ao contraditório, ainda que diferido, não há falar em nulidade de decisão* que desconSIDERA a personalidade jurídica, em autos de processo de falência, para, cautelarmente, alcançar bens de administradores que teriam agido com o intento de fraudar credores. 5. A indisponibilidade de bens, quando determinada com o objetivo de garantir o integral ressarcimento da parte lesada, alcança todos os bens, presentes e futuros, daquele acusado da prática de ato ímprobo. 6. Recurso especial desprovido e pedido cautelar indeferido. (STJ, 4.^a Turma, REsp 1.182.620/SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 10.12.2013, DJe 04.02.2014, grifo nosso).

Instigante destacar nesse momento, porque atrelado ao tema, que se faz necessário que as cortes superiores posicionem-se acerca da interpretação do artigo 137 do novo caderno processual civil. Isso porque, conquanto a leitura conjunta dos artigos 135, 136 e 137 do atual Código de Processo Civil pareça não deixar dúvidas que a frase inicial do artigo 137 - **acolhido o pedido da desconSIDERAÇÃO** – faça referência à decisão final do incidente, o ilustre doutrinador Humberto Theodoro Júnior discorda desse raciocínio.

Posiciona-se o jurista da seguinte forma:

Dispõe o **novo Código** que a partir do acolhimento do pedido de desconSIDERAÇÃO, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será considerada ineficaz em relação ao requerente (NCPC, art. 137). Por acolhimento, a lei não quer dizer decisão de procedência do incidente, mas simplesmente o deferimento do processamento do pedido de desconSIDERAÇÃO. Ou seja, antes mesmo que se verifique a penhora, os credores serão acautelados com a presunção legal de fraude, caso ocorram alienações ou desvios de bens pelas pessoas corresponsabilizadas. Como a penhora só será viável depois da decisão do incidente, a medida do art. 137 resguarda, desde logo, a garantia extraordinária que se pretende alcançar por meio da desconSIDERAÇÃO. (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 526, grifo nosso).

Conquanto haja afirmação categórica do ilustre jurista quanto ao momento da decisão, vislumbra-se que o legislador deixou uma lacuna legal, haja vista que o modo como foi escrito o artigo não permite uma interpretação precisa quanto ao exato momento em que deverá ser proferida a decisão, se para o processamento do pedido, quando de seu recebimento, ou se é a decisão final do processo.

Daniel Amorim de Assumpção Neves também diverge quanto ao tema:

Há controvérsia doutrinária a respeito do momento em que ocorre a instauração do incidente ora analisado: para parcela da doutrina o mero pedido da parte já é o suficiente, enquanto para outra somente quando o juízo admite o pedido, considerando preenchidos os requisitos exigidos pela lei, estará instaurado o incidente. Em termos de segurança jurídica, em especial para fins de configuração de fraude à execução, é mais adequado entender-se que o mero pedido da parte já seja o suficiente para a instauração do incidente, até mesmo porque, infelizmente, a decisão judicial pode demorar a ser proferida, o que deixará tempo para manobras fraudulentas do sujeito que poderá ser atingido pela desconsideração (2016, p. 568/569).

Todavia, mais adiante, deixa claro o mesmo autor, ao menos, que, em sua interpretação do dispositivo, a redação do artigo 137 do Código de Processo Civil faz referência à decisão final do incidente autônomo da desconsideração da personalidade jurídica. *Ipsis litteris*:

O art. 137 do Novo CPC prevê que, **sendo acolhido o pedido de desconsideração**, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente. Como se pode notar do dispositivo legal, somente após o acolhimento do pedido de desconsideração haverá fraude à execução, em previsão que contraria o disposto no art. 792, § 3.º, do Novo CPC, que estabelece haver fraude à execução nos casos de desconsideração da personalidade jurídica a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar (NEVES, 2016, p. 576/577, grifo nosso).

Há também aqueles que não se atrevem a apresentar uma interpretação literal do dispositivo, afirmando, apenas, que os efeitos da decisão que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica retroagirão ao momento da citação do sócio, não indicando com precisão se será ou não necessária uma decisão inicial de recebimento do pedido de instauração do incidente.

Nesse sentido:

Desconsiderada a personalidade jurídica, passa a ser legítimo que os atos constritivos alcancem o patrimônio do sócio. Não é outra a razão de ser do art. 792, caput, segundo o qual “Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei”, máxime quando interpretado ao lado de seu § 4º: “Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código”... O art. 137, neste contexto, aponta uma das consequências do acolhimento do pedido, a de reconhecer a ineficácia da alienação ou da oneração de bens em relação àquele que formulou o pedido. Trata-se, pois, de um caso de fraude à execução (art. 792, V). Coerentemente – e de maneira enérgica, não nego –, a fraude verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade foi desconsiderada (art. 792, § 3º) (BUENO, 2015, p. 189/191).

Cabe, portanto, às instâncias superiores posicionarem-se acerca do tema, definindo se a mera instrumentalização do procedimento com a citação dos sócios basta para, se necessário, ocorrer a eventual configuração do instituto da fraude a execução ou não sobre qualquer bem posteriormente alienado.

Avançando, não há dúvidas que a inclusão de um procedimento específico em relação ao instituto seja um grande avanço na área jurídica, haja vista que há bom tempo a doutrina debate quanto ao correto procedimento a ser adotado nesses casos.

Nesse contexto, há de se destacar que, sem sombra de dúvidas, o novo *Codex* prestigiou a forma incidental em detrimento da forma autônoma. Outro, aliás, não é o ensinamento de Daniel Amorim Assunção Neves:

A criação legal de um incidente processual afasta dúvida doutrinária a respeito da forma processual adequada à desconsideração da personalidade jurídica e à sua natureza: trata-se de um incidente processual e não de ação autônoma (2016, p. 564/565).

Lembre-se que o Superior Tribunal Justiça também já havia consolidado o entendimento da desnecessidade da propositura de uma ação autônoma quando o credor conseguisse provar o preenchimento dos requisitos no curso do próprio processo de execução ou de cumprimento de sentença.

Sobre o tema, novamente recorre-se aos ensinamentos de Daniel Amorim Assunção Neves, que citando Medina assim discorre:

É compreensível que o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça esteja fundado nos princípios da celeridade e da economia processual, até porque exigir um processo de conhecimento para se chegar à desconsideração da personalidade jurídica atrasaria de forma significativa a satisfação do direito, além de ser claramente um caminho mais complexo que um mero incidente processual na própria execução ou falência. E tais

motivos certamente influenciaram o legislador a consagrar a natureza de incidente processual ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica (2016, p. 565/566).

Aliás, quanto à possibilidade de instauração do pedido em qualquer tipo de procedimento ou fase processual, como, de resto, já bem esclarecido na parte inicial deste capítulo, dúvidas não remanescem, pois “[...] o art. 137 dispõe que o incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial [...]” (BUENO, 2015, p. 190/191).

Outrossim, já prevendo algumas questões polêmicas que eventualmente pudessem surgir, o legislador antecipou-se e deixou expresso a possibilidade de instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das pequenas causas.

O jurista Flávio Tartuce não se posiciona de maneira diversa:

Também em boa hora o novo art. 1.062 do CPC/2015 passa a prever que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais. Como o incidente não traz grandes complexidades, não haveria qualquer óbice para a sua incidência nesses processos, constituindo-se em um importante mecanismo que afasta a má-fé e pune os maus sócios e administradores (2015, p. 88/89).

Há de se esclarecer, todavia, que ainda que existam muitas interrogações acerca do novo instituto. Contudo, a orientação legal inserida no Novo Código Processual indica um norte a ser seguido pelos magistrados, evitando, assim, decisões muito diversas.

4.2 MEIOS DE DEFESA

Uma vez delimitado o *modus operandi* do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, à luz do Novo Código de Processo Civil, que, de resto, prestigiou uma defesa ampla daquele que pode vir a sofrer com a constrição de seu patrimônio pessoal, há de se comentar, também, porque inerente ao tema, os meios e modos de defesa da parte devedora, seja sócio, seja o próprio ente abstrato da pessoa jurídica.

Comentando o tema Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 571/572) afirma que a nova legislação processualista perdeu a oportunidade de esclarecer alguns pontos obscuros acerca do assunto, deixando de ser clara, por exemplo, quanto à posição processual do eventual sócio integrante da execução.

Como não se tem aqui o intuito de distorcer qualquer comentário do professor, transcreve-se abaixo as próprias palavras do autor:

O sócio (ou a sociedade na desconsideração inversa) passa, a partir da desconsideração da personalidade jurídica, a ser responsável patrimonial secundário pela dívida da sociedade empresarial. Será o sócio legitimado a formar um litisconsórcio passivo ulterior, transformando-se em executado junto à sociedade empresarial, ou continuará como um terceiro no processo? A resposta a esse questionamento é resultante da definição da qualidade processual do responsável patrimonial secundário (NEVES, 2016, p. 571/572).

Veja que a questão mostra-se relevante, na medida em que na própria conjugação do artigo 779 com o artigo 790, II, ambos da Lei 13.105/2015, o sócio não possui legitimidade passiva para figurar na execução, devendo figurar, assim, como responsável patrimonial secundário pelo pagamento do débito.

Em outras palavras e, porque o tema também é polêmico:

O responsável patrimonial secundário, com hipóteses previstas pelo art. 592 do CPC/1973 e art. 790 do Novo CPC, **mesmo não sendo devedor**, responde com seus bens pela satisfação da obrigação em juízo. É preciso atentar que, no tocante a algumas hipóteses de responsabilidade secundária, a questão da legitimidade passiva era totalmente superada pelo art. 568 do CPC/1973, e continua a ser pelo art. 779 do Novo CPC. A questão, entretanto, remanesce relativamente aos demais responsáveis secundários, em especial àquele indicado pelo art. 790, II, do Novo CPC (NEVES, 2016, p. 571/572, grifo nosso).

Note-se que a doutrina diverge quanto ao tema. Isso porque, parte da doutrina, ao analisar o disposto no artigo 779 do novo Código de Processo Civil, cuja redação já era prevista no Código de 1973, entende que não se deve confundir legitimidade passiva com responsabilidade secundária, uma vez que o responsável não é executado, malgrado seus bens devam responderem pela integralidade ou não do débito (NEVES, 2016, p. 571/572).

Flávio Tartuce, em análise global do novo Código, chega à conclusão que o novo caderno processual não deixou qualquer lacuna, ao contrário, apenas consolidou o entendimento que já vinha sendo adotado pelas cortes superiores. *Ipsis litteris*:

Também afasta inquietações anteriores a expressão de que os sócios – e administradores – passam a compor o polo passivo da demanda. Dessa forma, devem ser tratados como partes e não como terceiros, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica. Tanto isso é verdade que o novo art. 790, inciso VII, do Código de Processo Civil passou a enunciar que, nas situações de desconsideração da personalidade jurídica, ficam sujeitos à execução os bens do responsável. Suplementarmente, o art. 674 do Novo Código de Processo Civil define como legitimado para opor embargos de

terceiros aquele que, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo. Ademais, conforme o § 2º, inciso III, do mesmo artigo, considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos de terceiro, quem sofrer constrição judicial de seus bens por força de desconconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte. Somente nessas hipóteses fáticas os embargos de terceiro são cabíveis. ...A mudança acaba por consolidar o entendimento anterior segundo o qual, em havendo desconconsideração da personalidade jurídica em processo de execução, caberiam os embargos do devedor, tese que sempre foi defendida por este autor”. Arremata: “Afastam-se, desse modo, dúvidas atroztes no campo prático, especialmente porque existiam julgamentos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça [...] (2015, p. 86/87, grifo do autor).

Para Cassio Scarpinella Bueno, ao menos nos casos de o pedido da desconconsideração ser protocolado junto com a peça inaugural, não há qualquer divergência quanto ao entendimento de que se trata de litisconsórcio, seja em qualquer uma de suas modalidades. Isso porque, “não há, em tais casos, *terceiros*, e sim *réus* a serem citados desde logo, porque o pedido já é formulado em face dele, ainda que em caráter *sucessivo*, *alternativo* ou *eventual*” (2015, p. 190, grifo do autor).

Com suporte no enunciado 125 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, Medina (2015, p. 210) aponta na mesma direção: “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”.

Inúmeros são os comentários acerca desse ponto, contudo prevalece o entendimento que se trata de litisconsórcio em alguma de suas modalidades, não havendo muito fundamento para dar suporte à interpretação que se cuida de terceiro interessado.

Fredie Didier Junior (2015 p. 520) afirma que caso formulado na petição inicial o autor pode “[...] valer-se da técnica do litisconsórcio eventual [...]”, já se o pedido for superveniente se estará diante do litisconsórcio facultativo ulterior. Ainda aponta o jurista a possibilidade de pedido autônomo da desconconsideração da personalidade jurídica, quando não haverá litisconsórcio.

O desembargador do Rio de Janeiro, Alexandre Freitas Câmara, também parece se filiar à corrente doutrinária de Fredie Didier Junior, pois ao comentar o tema de outra forma não dispõe: “O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, então, pode acarretar uma ampliação subjetiva da demanda, formando-se, por força do resultado nele produzido, um litisconsórcio passivo facultativo” (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 372).

Com o objetivo de colocar um ponto final no debate, Daniel Amorim Assumpção Neves assim dispõe:

Sendo o sujeito responsável por dívida que não é sua – responsabilidade patrimonial secundária –, é natural que seja considerado parte na demanda executiva, visto que será o maior interessado em apresentar defesa para evitar a expropriação de seu bem. O devedor, que também deverá estar na demanda como litisconsorte passivo, poderá não ter tanto interesse assim na apresentação da defesa, imaginando que, em razão da propriedade do bem penhorado, naquele momento o maior prejudicado será o responsável secundário, e não ele. Trata-se de legitimação extraordinária, porque o responsável secundário estará em juízo em nome próprio e na defesa de interesse de outrem, o devedor (2016, p. 572/573).

Em outras palavras, no caso dos sócios que serão responsáveis patrimoniais, cuja legislação não prevê sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, o instituto da legitimidade extraordinária – quando não há correspondência total entre a “[...] *situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado* [...]” (DIDIER 2017) - ganha suma importância, haja vista que a própria redação processual prevê que o sócio será citado para se manifestar em quinze dias, deixando claro que este integrará a ação, em eventual caso de acolhimento do pedido, como parte executada.

Tendo em conta que a forma como a parte é vista processualmente modifica o instrumento de defesa a ser utilizado, o esclarecimento do tema mostra-se muito relevante, pois se o sócio é visto como terceiro, o meio processual de defesa será o embargos de terceiros, já se é visto como parte, deve-se valer dos embargos à execução.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se posicionou quanto ao tema, deixando claro que o sócio integrará a lide como devedor, devendo-se utilizar dos embargos à execução em sua defesa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA DE BENS DO SÓCIO PROPRIETÁRIO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência iterativa desta Corte, os embargos do devedor são o meio adequado para defender interesse patrimonial do ex-sócio incluído no polo passivo da execução por força da desconsideração da personalidade jurídica da empresa. 2. Encontrando-se o Tribunal estadual em harmonia com o entendimento do STJ, é de rigor a aplicação da Súmula 83 desta Corte. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 4.^a Turma, AgRg no Ag 1.378.143/SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 13.05.2014, *DJe* 06.06.2014).

Lembre-se que pelo princípio da segurança jurídica, a não interposição do recurso adequado no prazo legal, em muitas das vezes, leva à preclusão do direito, não podendo mais a parte valer-se de tal ferramenta.

Outrossim, convém ressaltar, nesse momento, que, para além de todos os meios de defesa inerentes aos embargos à execução, poderá, ainda, o sócio ou ex-sócio da empresa alegar, em preliminar, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução, de modo que, em caso de acolhimento do pedido, deverá ocorrer a imediata liberação de seus bens, se for esse o entendimento adotado pelo magistrado no caso concreto – haja vista a controvérsia acerca da constrição, ou não, dos bens no momento da instauração do incidente.

Importante tocar no assunto porque a redação do artigo 135 do Código de Processo Civil pode deixar dúvidas quanto a sua mais adequada interpretação. Observe-se que a redação determina a citação do sócio para manifestar-se e indicar as eventuais provas que pretende produzir, de forma que pode-se questionar se o momento da manifestação já não seria o adequado para a alegação de ilegitimidade. Todavia, ainda que o novo eventual devedor não o tenha feito nesse momento, diante do princípio do amplo contraditório, expresso no novo caderno processual, não haveria razão para negar-lhe a possibilidade de alegação da ilegitimidade em preliminar de embargos, ante eventual preclusão de seu direito.

Tartuce (2015, p. 87/88) entende de forma diversa: “Esclareça-se, por oportuno, que o incidente afasta todo esse debate, pois a defesa do sócio ou administrador se dará dentro do procedimento instituído e não mais em sede de embargos do devedor, com contraditório diferido”.

Todavia, não seria esse o mais nobre objetivo do novo de Código de Processo Civil, permitir a ampla defesa e o contraditório, democratizar o processo, vedar o formalismo excessivo, buscar a justa decisão?

Analisando o posicionamento doutrinário quanto ao tema, a outra conclusão não se chega. Confira-se:

De resto, os objetivos continuam sendo atingidos pela versão que se transformou em lei. O de “constitucionalizar” o processo: o legislador deixa claro, a cada passo, que o NCPC se insere num universo normativo mais amplo em que, no topo, está a Constituição Federal, à luz de que todos os dispositivos do Código devem ser compreendidos (WAMBIER, 2015, p. 1-2).

Theodoro Junior et. al. também discorrem sobre o assunto:

Uma grande inovação do Novo Código de Processo Civil é a de conceber um novo formalismo que se adequa às diretrizes do processo democrático, de

modo a evitar que as formas processuais sejam estruturadas e interpretadas em dissonância com os ditames conteudísticos do modelo constitucional de processo (2015, p. 15).

Dessa forma, a possibilidade de manifestação de defesa não pode ficar restrita à formalidades excessivas, devendo ser analisado eventual alegação, desde que ainda não formulada em outra oportunidade – caso em que poderão ser aplicadas as penas da litigância de má-fé -, para que se evite a indevida condenação de um inocente.

Nesse ponto, é mesmo o caso de se prestigiar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A propósito:

A percepção do uso cada vez mais recorrente de princípios como fundamento da aplicação do direito foi um dos pilares da elaboração do Novo CPC. A busca de delineamento de um sistema dogmático íntegro e que leve a sério os princípios do modelo constitucional de processo e que aplique normas de tessitura aberta, torna imperiosa uma compreensão precisa da teoria dos princípios e da adequada leitura que o Novo CPC procura viabilizar para a melhoria do acesso à justiça democrático (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 32).

Outrossim, sendo o contraditório utilizado, no caso concreto, através das ferramentas disponíveis no ordenamento jurídico, não há que se negar o direito a defesa conquistado após anos de luta contra os mais variados tipos de atrocidades.

Para argumentar:

O contraditório está, portanto, precisamente no direito de participação no processo com a utilização de todos os meios legítimos e disponíveis destinados a convencer o julgador a outorgar uma decisão favorável a quem tem direito. A defesa em juízo é garantia do contraditório e a igualdade de armas assume o valor de condição de legitimidade constitucional da norma processual (LUCON, 2016, p. 114).

Lembre-se que o Novo Código de Processo Civil apresenta, já em sua parte inicial, a necessidade de permitir que as partes possam ser ouvidas no processo; tanto é verdade que os artigos 9º e 10º do atual código processual impõem ao magistrado que não profira decisão sem que as partes sejam previamente ouvidas.

Segundo Figueiredo:

Com a nova visão constitucional do princípio do contraditório, não é suficiente a parte tomar conhecimento da lide, faz-se necessário que se lhe ofereçam instrumentos para que possa agir ativamente no processo e

influenciar no conteúdo da decisão final do magistrado, partindo-se do pressuposto de que o princípio do contraditório constitui-se pelo binômio participação-influência (2015, p. 43).

Verifica-se, portanto, conquanto a intenção primordial deste trabalho seja saber se foi acertada a alteração de posicionamento no que tange à necessidade de citação ao invés da intimação do sócio – mas não da ampla defesa do sócio –, que deve o juiz permitir que o novo integrante da lide utilize-se de todos os meios de defesa inerentes ao seu direito para tentar convencê-lo, na melhor técnica jurídica, de sua não responsabilização.

Por fim, é certo que o sócio que honra o débito inadimplido pela sociedade empresária ficará sub-rogado nos direitos do credor, além de poder valer-se do benefício de ordem, caso em que deverá indicar quais os bens da sociedade se encontram livres e desembaraçados.

Nesse sentido:

Outro dispositivo que merece ser citado e anotado é o art. 795 do Novo CPC, segundo o qual os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. Nos termos do seu § 1º, o sócio-réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade, o que confirma a sua responsabilidade subsidiária e não solidária, presente o benefício de ordem ou de excussão. Ao sócio que alegar esse benefício, cabe a nomeação de bens da sociedade, situados na mesma comarca, livres e desembaraçados, que bastem para pagar o débito (art. 795, § 2º). O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo (art. 795, § 3º, do CPC). Por fim, para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto no próprio CPC, de 2015, o que indica que a responsabilidade do sócio ou administrador passa a ser integral e solidária (art. 795, § 4º), na linha do que vinha entendendo a melhor jurisprudência nacional (TARTUCE, 2015, p. 86/87).

De qualquer forma, independentemente da posição processual, parece correto afirmar, *a priori*, que uma vez instaurado e decidido o incidente, o sócio responderá de forma integral e solidária com a sociedade controlada, não havendo que se falar, nesse caso, em benefício de ordem.

4.3 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Quanto ao tema do direito ao duplo grau de jurisdição, também constitucionalmente garantido, não há qualquer celeuma no que tange ao instrumento a ser utilizado, somente resta aguardar as futuras decisões quanto à legitimidade ou interesse recursal.

Contudo, convém ressaltar que: “Se porventura o juiz decidir o incidente na sentença, o caso é de apelação (art. 1.022, CPC)” (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 522). Aliás, essa a melhor interpretação quando o pedido de desconsideração for requerido junto à petição inicial, haja vista a conjugação dos artigos 233, § 1º e 134, § 2º, todos do Código de Processo Civil.

Quanto à legitimidade, parte da doutrina parece discordar do posicionamento apresentado por Flávio Tartuce:

Enunciado n. 285 do CJF/STJ, estabelecendo que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor. Como não poderia ser diferente, pode uma empresa credora também fazer uso do instituto contra uma empresa devedora, presentes os requisitos do art. 50 da codificação privada. Como consequência natural dessa ementa doutrinária, acórdão do Superior Tribunal de Justiça deduziu que “a pessoa jurídica tem legitimidade para impugnar decisão interlocutória que desconsidera sua personalidade para alcançar o patrimônio de seus sócios ou administradores, desde que o faça com o intuito de defender a sua regular administração e autonomia – isto é, a proteção da sua personalidade –, sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios ou administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração. (...) Por isso, inclusive, segundo o Enunciado n. 285 da IV Jornada de Direito Civil, ‘a teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor’. Nesse compasso, tanto o interesse na desconsideração ou na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade” (STJ, REsp 1.421.464/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.04.2014, publicado no seu Informativo n. 544) (2015, p. 84/85).

Isso, não apenas porque a própria redação do novo código deixa claro ser o agravo de instrumento ou, no caso de desconsideração ocorrida em instância superior, o agravo interno (parágrafo único do artigo 136 do Código de Processo Civil), mas porque nem as próprias cortes superiores, quando da vigência do Código de 1973, se pacificaram acerca da legitimidade para interposição do recurso, deixando dúvidas se poderia a sociedade interpor recurso contra a decisão que levantou o véu da pessoa jurídica, sob alegação de diligência no trato de suas relações.

Contudo, o novo caderno processual, segundo Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 575/576), malgrado haja parcialmente esclarecido a celeuma, deixa brechas para o não conhecimento do recurso em razão de eventual fundamentação de ausência de interesse recursal.

Fredie Didier Júnior, com supedâneo em jurisprudência da corte superior que abaixo se transcreve, aponta no mesmo sentido, afirmando que há, desde que o faça para defender sua administração e autonomia, legitimidade da pessoa jurídica para interpor o recurso (DIDIER JÚNIOR, 2015, p, 522).

A pessoa jurídica tem legitimidade para impugnar decisão interlocutória que desconsidera sua personalidade para alcançar o patrimônio de seus sócios ou administradores, desde que o faça com o intuito de defender a sua regular administração e autonomia - isto é, a proteção da sua personalidade -, sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios ou administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração. Segundo o art. 50 do CC, verificado "abuso da personalidade jurídica", poderá o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. O referido abuso, segundo a lei, caracteriza-se pelo desvio de finalidade da pessoa jurídica ou pela confusão patrimonial entre os bens dos sócios/administradores com os da pessoa moral. A desconsideração da personalidade jurídica, em essência, está adstrita à concepção de moralidade, probidade, boa-fé a que submetem os sócios e administradores na gestão e administração da pessoa jurídica. Vale também destacar que, ainda que a concepção de abuso nem sempre esteja relacionada a fraude, a sua figura está, segundo a doutrina, eminentemente ligada a prejuízo, desconforto, intranquilidade ou dissabor que tenha sido acarretado a terceiro, em decorrência de um uso desmesurado de um determinado direito. A rigor, portanto, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica resguarda interesses de credores e também da própria sociedade indevidamente manipulada. Por isso, inclusive, segundo o enunciado 285 da IV Jornada de Direito Civil, "a teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor". Nesse compasso, tanto o interesse na desconsideração ou na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade. (STJ, REsp 1.421.464-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2014, grifo do autor).

Novamente, mais um tema a ser dissecado pela doutrina e jurisprudência superveniente a nova lei. Por fim, ainda resta averiguar se os tribunais aceitarão a interposição de eventual recurso contra decisão interlocutória do relator quando o incidente foi interposto em sede recursal (parágrafo único do artigo 136 do Código Processual), haja vista que há quem diga (NEVES, 2016, p. 575/576) ser a decisão irrecorrível, conquanto tal vedação não esteja prevista no artigo 1.021 da Lei 13.105/2015.

Para outros, a própria legislação cuidou de apontar o recurso cabível, qual seja, o agravo interno, não havendo que se falar em lacuna legislativa nesse ponto. Confira-se:

Concluída a instrução probatória que se faça necessária, incumbirá ao relator decidir, monocraticamente, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. De tal decisão caberá agravo interno, nos termos do disposto no parágrafo que ora se comenta, combinado com o art. 1.021 do CPC. (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 382).

A hipótese de interposição de agravo interno é, certamente, a mais adequada, conforme se extrai, não da conjunção do ordenamento jurídico (artigo 1.021 do Código de Processo Civil), mas também a gama de doutrinadores (Artur César de Souza, Cassio Scarpinella Bueno, etc.) que assim entende.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno:

Analisada a manifestação dos citados e produzidas eventuais provas, sempre com observância do contraditório, o magistrado decidirá pela desconconsideração ou não, tal qual requerida. Proferirá decisão nesse sentido. Trata-se de decisão interlocutória e agravável de instrumento (art. 1.015, IV), se o incidente transcorrer na primeira instância. Será decisão monocrática (e igualmente interlocutória), proferida pelo(a) relator(a) se o incidente instaurar-se perante o Tribunal (art. 932, VI). Nesta hipótese, o recurso cabível é o agravo interno do art. 1.021 (2015, p. 189/190).

Inerente ainda ao tópico do duplo grau de jurisdição, bom lembrar que a decisão proferida no incidente, ainda que interlocutória, produz a denominada coisa julgada material, podendo ser atacada, desde que no prazo adequado, apenas por ação rescisória, nos exatos termos do que dispõe o artigo 966 do Novo Código de Processo Civil.

A propósito:

A decisão de mérito proferida no incidente (assim entendida a decisão que resolve o mérito próprio do incidente, isto é, que acolhe ou rejeita a pretensão de desconconsideração da personalidade jurídica) é apta a alcançar a autoridade de coisa julgada material, tornando-se imutável a indiscutível. Após seu trânsito em julgado só será possível desconstituí-la por meio de ação rescisória, nos casos previstos no art. 966 do CPC (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 381/382).

Diante do apresentado nesse tópico, é importante que a doutrina passe a discutir se a ausência de possibilidade de recurso a uma instância superior, quando a decisão for proferida nos tribunais de justiça, não fere o princípio do duplo grau de jurisdição, haja vista que um recurso de agravo interno não tem o condão de levar a questão para apreciação de outra corte.

4.4 EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO

Neste tópico, apresentar-se-á apenas uma simples manifestação quanto à possibilidade de uma decisão que acolhe o pedido de desconsideração da personalidade jurídica se estenda a outros processos.

Cássio Scarpinella Bueno, afirma que depende se haverá, ou não, identidade de partes e de causa de pedir. Confira-se:

O prezado leitor poderia se perguntar se a desconsideração ocorrida em um dado processo pode afetar outro, ainda que entre as mesmas partes. A resposta positiva pressupõe que em ambos os processos não só as partes, mas também o pedido e a causa de pedir (da desconsideração) sejam idênticos. Só assim é que haverá a “tríplice identidade”, a autorizar a incidência da coisa julgada material. Não há, portanto, como entender que a desconsideração da personalidade jurídica alcance outros processos generalizada ou automaticamente. Até porque o objeto do incidente aqui examinado é o reconhecimento da *ineficácia* da alienação ou da oneração de bens (art. 137), e não, como se poderia supor para alcançar aquela conclusão, de *desconstituição* da personalidade jurídica (BUENO, 2015, p. 190/191, grifo do autor).

Note-se que o nobre jurista é claro e cristalino ao indicar a necessidade da “*tríplice identidade*” para que seja autorizada a extensão dos efeitos da decisão de um processo a outro processo.

Todavia, conquanto, *a priori*, não se cogite a possibilidade de extensão dos efeitos da decisão de um processo em outro; bom lembrar que o artigo 372 do Código de Processo Civil permite ao juiz “... admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

Destarte, ainda que não seja possível a extensão dos efeitos da decisão, nada impede que o patrono da causa pugne pela utilização da prova emprestada, sobretudo quando o Código não condicionou a possibilidade de utilização da prova produzida em outro processo somente quando houvesse identidade de partes e causa de pedir.

4.5 NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO SÓCIO

Vislumbra-se ser este um dos tópicos mais importantes do presente esboço teórico. Isso porque, é de se notar, pela prática forense e, mormente no caso brasileiro, que grande parte dos devedores, principalmente aquele contumaz - que na maioria das vezes é inclusive

sabedor de seus direitos -, esquivava-se da citação como forma, ou de retardar o andamento processual, ou de evitar a instauração do processo propriamente dito, haja vista que a ausência de citação válida – ou via edital – obsta a formação da relação jurídico processual.

Ademais, convém salientar ainda que é vedada a citação por edital no âmbito dos Juizados Especiais, sendo certo que nesses casos, conquanto haja previsão da aplicação do incidente nesse tipo de procedimento (artigo 1.062 do Código de Processo Civil), seguramente o devedor, em razão desse dispositivo que pouco é comentado por parte da doutrina, se safaria do adimplemento de sua obrigação, haja vista o teor da conjugação dos artigos 18, § 2º e 53, § 4º, todos da Lei 9.099/95.

Não obstante, como se trata de apenas um texto eminentemente teórico, cuja credibilidade depende de apoio doutrinário, aponta-se, para fins de ilustração e comparação posterior, o que pensam alguns dos maiores nomes da moderna doutrina processualista civil.

O primeiro apontamento a ser destacado faz referência a uma hipótese de desnecessidade de citação da parte atingida pelo acolhimento do pedido de descon sideração da personalidade jurídica. Denota-se, dos pensamentos do doutrinador transcrito abaixo, que em alguns casos de confusão patrimonial se afiguraria completamente contraditório à necessidade de citação daquela parte cujo acolhimento do pedido iria integralizá-la ao processo.

De acordo com o CPC/2015, instaurado o incidente, deve haver citação dos sócios, para que estes se manifestem, a respeito do pedido de descon sideração; no caso de pedido de descon sideração *inversa* em ação movida contra sócio, cita-se a pessoa jurídica. Na jurisprudência, já se decidiu, na vigência do CPC/1973, que seria desnecessário ouvir o terceiro, em relação ao qual teria ocorrido confusão patrimonial, orientação que não tínhamos por acertada, por violar o princípio do contraditório: “A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente. No caso, o reconhecimento da confusão patrimonial é absolutamente contraditório com a pretendida citação das demais sociedades, pois, ou bem se determina a citação de todas as empresas atingidas pela penhora, ou bem se reconhece a confusão patrimonial e se afirma que se trata, na prática, de pessoa jurídica única, bastando, por isso, uma única citação. Havendo reconhecimento da confusão, descabe a segunda providência” (STJ, REsp 907.915/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.^a T., j. 07.06.2011). Tal orientação deve ser observada também em relação à empresa individual de responsabilidade limitada, já que a esta se aplicam, “no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas” (CC/2002, art. 980-A, § 6.º, inserido pela Lei 12.441/2011) (MEDINA, 2015, p. 211).

Ora, a exegese do referido dispositivo no caso apresentado por José Miguel Garcia Medina não poderia ser diversa, uma vez que se todas as pessoas jurídicas são controladas

pela mesma sociedade é perfeitamente inteligível que se trata, como bem comenta o doutrinador, de pessoa jurídica única – algo muito similar à teoria do empregador único, aplicável no Direito do Trabalho.

Ademais, é de se transcrever um breve comentário acerca do instituto que, malgrado não faça referência à necessidade de citação propriamente dita, deixa evidente os enormes prejuízos que o credor sofre em um processo de tal magnitude. Confira-se:

Na prática, a desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilidade tem lugar no processo ou na fase executiva e, corriqueiramente, passa-se à investigação do abuso somente depois de frustradas as tentativas para recebimento por meio do patrimônio da sociedade. Nesse iter passam-se anos sem a satisfação do direito reclamado pelo credor. Permitir a este tempo o início de nova e intrincada discussão para auferir o exato benefício de cada sócio com a atividade abusiva da personalidade e, por via oblíqua, a extensão da responsabilidade de cada um, seria o mesmo que condenar o credor a não ter a tutela jurisdicional entregue em tempo razoável. Seguindo essa linha, caminha-se na contramão do fim máximo da desconsideração (ANDRADE JÚNIOR, 2016, p. 59-77).

Note-se que o digno comentário deixa transparecer, com letras garrafais, que o instituto pode se tornar inócuo quando as ferramentas processuais que deveriam torná-lo eficiente o torna, na verdade, extremamente gravoso a quem busca a satisfação de seu crédito, o qual, aliás, muita das vezes, ainda que desconhecido pelo mundo jurídico, tem intrínseco caráter alimentar.

E isso é apenas uma das diversas situações onde se poderia apontar a desnecessidade dessa formalidade. Entende-se, por óbvio e como se apresentará em momento posterior a esse parágrafo do texto, que existem ferramentas processuais capazes, ao menos em tese, de minimizar os efeitos de uma citação tardia.

Contudo, a realidade é que em muitos casos nem citação ocorrerá (como no caso dos juizados, por exemplo), e que nos demais não será 100% garantido que o juiz acolherá o pedido de urgência. Por tais razões, conquanto este não seja o parágrafo final do capítulo, desde já questiona-se ao leitor se não seria melhor, até porque o credor também é detentor de direitos, apenas intimar o devedor, que seguramente apareceria nos autos em caso de bloqueio de seus bens, ao invés de permitir que este possa esquivar-se de sua responsabilidade, ou até mesmo, esvaziar seu patrimônio.

Ora, é o credor, em sua maioria, o maior prejudicado na perseguição da satisfação do crédito. Também é, pois, o credor quem arca com os ônus iniciais do processo e honorários advocatícios. Para piorar, é o credor quem, na maioria das vezes ‘ganha, mas não leva’.

Não se está aqui insurgindo-se contra o contraditório e ampla defesa, jamais. Questiona-se, apenas, uma pequena determinação legal, a qual, se para alguns é muito acertada – pois linda é a doutrina – para os efeitos processuais e materiais contra aqueles que apenas buscam a satisfação de um direito creditício, pode ser muito equivocada e prejudicial, causando, inclusive, danos de incerta e difícil reparação.

Feita essa breve observação, é certo que a maior parte da doutrina entende por acertada a determinação. Aqui deixa-se de discorrer com palavras próprias para reproduzir os raciocínio de alguns juristas.

Para Cassio Scarpinella Bueno:

A *citação* exigida pelo art. 135 justifica-se porque, até aquele instante, o sócio ou a pessoa jurídica é *terceiro* em relação ao processo. Se o *tempo* necessário para a concretização da citação puder, de alguma forma, comprometer a efetividade do direito material pelo processo, é viável, sistematicamente, a concessão de tutela provisória fundamentada em *urgência* (art. 300) que signifique, por exemplo, a indisponibilidade de bens do citando – inclusive por meio eletrônico (art. 854) – com vistas à satisfação futura do direito a ser reconhecido naquele incidente (2015, p. 189/190, grifo do autor).

Artur César de Souza:

[...] a Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LIV, estabelece que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*.

E tendo a desconsideração da personalidade jurídica por finalidade alcançar bens de outrem, que em tese não teriam qualquer vinculação com a relação jurídica material existente, não se pode negar a necessidade de se permitir o *contraditório*, especialmente quando há risco a privação de bens próprios.

O legislador do atual C.P.C., tendo ciência de que a essência do processo jurisdicional moderno é justamente o *contraditório*, expressamente determinada em sua art. 135 do atual C.P.C. que instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou a pessoa jurídica serão citados para, no prazo de quinze dias, se manifeste e requeira as provas cabíveis.

No caso, todos os sócios, inclusive os quotistas devem ser citados.

Já em relação às sociedades anônimas, a citação deve ser restrita aos componentes da diretoria, salvo se algum acionista estiver envolvido no *abuso de direito*.

O dispositivo fala em sócio ou sociedade.

Portanto, este dispositivo garante o *devido processo legal* mesmo àquele que possa ter agido de má-fé, permitindo-lhe impugnar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, bem como requerer provas para provar a inexistência dos pressupostos legais para a pretensão de desconsideração (2015, p. 751).

Outra justificativa apontada pela doutrina para a adoção do novo posicionamento parece, a princípio, simples. Justifica-se a nova orientação – ou velha – com a determinação de citação do sócio para que se defenda do pedido de sua inclusão no pólo passivo para responder com seus bens, para se evitar que eventuais sócios, já não mais integrantes da sociedade, venham a ser surpreendidos com a restrição de seu patrimônio. Como bem comenta José Rogério Tucci - em comentário publicado em sua coluna no sítio eletrônico *conjur* (<http://www.conjur.com.br/2016-ago-23/paradoxo-corte-desconsideracao-personalidade-juridica-cpc>).

Aliás, menciona o jurista que tal instituto prestigia, de forma expressa, o princípio do contraditório, dando-se oportunidade àquele que entende não ser responsável para responder com seus bens de manifestar-se antes do ocorrido.

Para Humberto Theodoro Júnior:

Costuma-se criticar a necessidade de um incidente prévio, em contraditório, para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica ao argumento de que a duração desse procedimento ensejaria oportunidade para esvaziamento patrimonial dos novos responsáveis. A crítica, todavia, não procede, porquanto, além da presunção de fraude do art. 137, o exequente contará sempre com a tutela de urgência para debelar o intento fraudulento. Com efeito, demonstrado o risco concreto de desvio de bens, seguido da temida insolvência dos codevedores, o exequente terá, ainda, a seu alcance a proteção cautelar genérica, que, no caso de execução, pode ser pleiteada cumulativamente na própria petição inicial, desde que se aponte, objetivamente, o motivo que justifique seu pedido (art. 799, VIII). Se, portanto, o exequente pode acautelar-se contra a fraude, antes mesmo da citação do executado atingido pela desconsideração, nada há que autorize o afastamento do incidente dos rigores da garantia do contraditório e ampla defesa, tal como regulado pelo NCPC. Não procede, por isso, o temor de que o procedimento da desconsideração da personalidade abre ensejo a desvios patrimoniais em fraude dos direitos dos credores (vol. I, 2015, p. 527).

Bom salientar que predominava na jurisprudência que a mera intimação que poderia sofrer eventual restrição patrimonial em razão do acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica já bastaria para respeitar o princípio do contraditório e da ampla defesa

Combatendo a jurisprudência, no entanto, se manifesta Alexandre Freitas Camara:

Foi muito feliz o Código ao estabelecer a necessidade de citação do sócio (ou da sociedade, nos casos de desconsideração inversa), o que afasta definitivamente entendimento jurisprudencial, que se consolidara ao tempo da legislação processual anterior, no sentido de que sua intimação seria suficiente para assegurar a observância do contraditório e da ampla defesa (como decidiu, por exemplo, o STJ na apreciação do REsp 1193789/SP, j.

25.06.2013, rel. Min. Raul Araújo). ...A intimação, evidentemente, não é – jamais foi – suficiente para assegurar-se ao sócio (ou à sociedade), cujo patrimônio se pretende alcançar, o pleno contraditório. É que só pela citação se adquire a posição de parte no processo (deixadas de lado, aqui, a aquisição da posição de parte pelo ajuizamento da demanda, pela sucessão processual e pela intervenção voluntária, irrelevantes para o quanto neste ponto se examina), não sendo a intimação ato capaz de tornar alguém – independentemente de sua vontade – sujeito do processo (CAMARA, 2015, in: Breves Comentários ao Código de Processo Civil, p. 380/381).

Contudo, ainda que pesem muitas e muitas argumentações e elogios ao instituto previsto no novel diploma, é de questionar se esse procedimento não implicaria em ônus excessivo à parte credora, a qual, diante de tal situação poderia ver frustrada ou, ao menos, retardada,, a prestação jurisdicional.

Isto porque, conforme já foi apresentado nesse trabalho, ao analisar o tema diante de inúmeros casos levados a sua apreciação, a jurisprudência já debateu muito quanto à questão, culminando no entendimento de que a mera intimação daquele que sofrerá com a desconsideração já seria suficiente para atender aos fins do Devido Processo Legal.

Óbvio que, diante de tantos apontamentos em sentido contrário, a questão deve ser posta novamente em discussão, mas quem melhor do que os próprios magistrados para observar no cotidiano jurídico os institutos e modelos que são mais eficientes no mundo do direito material e processual, e aperfeiçoá-los à medida do necessário, sopesando os diversos pontos de vista das mais variadas posições doutrinárias quanto ao tema, para adequá-la à realidade de uma sociedade politicamente incorreta como a brasileira.

É certo que nenhuma verdade é absoluta e, que em nem todos os casos a justiça será feita, todavia, não parece razoável impor esse ônus tão excessivo, malgrado exista a possibilidade do pedido de urgência, àquele que há bom tempo vem sendo privado de seu direito.

CONCLUSÃO

O Novo Código de Processo Civil, acertadamente, inseriu regras procedimentais a serem respeitadas para a correta aplicação do direito material da desconsideração da personalidade jurídica.

Aliás, dada a relevância do tema não somente para o campo do direito, mas, também, para o campo da economia, é de se ressaltar a importância da iniciativa legislativa, levada a cabo após muita discussão doutrinária. Todavia, não se pode negar que a própria doutrina ainda tem muitos questionamentos acerca da adequada aplicação do instituto.

Denota-se, que muitas são as interpretações dadas aos poucos dispositivos legais que vieram a regularizar um procedimento que era adotado de inúmeras formas pelos Juízes e Tribunais desta nação. E não poderia deixar de ser diferente, pois essa é a essência do direito. Ficam as indagações, passíveis de debate e seguramente de muitas discussões, afinal somente a partir da entrada em vigor de uma nova lei é que se poderá verificar os problemas a serem solucionados pelos juristas.

Assim, conquanto sejam inúmeros os pontos ainda não esclarecidos acerca do procedimento da desconsideração da personalidade jurídica (v.g. qual tipo de litisconsórcio se formará quando o sócio integrar a lide; se será necessária a instauração do incidente em casos de aplicação da teoria menor; como fica a questão do duplo grau de jurisdição quando a decisão ocorrer na instância superior; se será necessária a instauração do incidente no caso de execução fiscal, haja vista que nessa esfera não se desconsidera a personalidade, mas se redireciona a execução; etc...), vislumbra-se ser a determinação da necessidade de citação do sócio o ponto mais relevante a ser rediscutido.

Isso porque, não é razoável imaginar que os sócios de uma sociedade, mormente as L.T.D.A., desconheçam a existências dos processos em andamento em razão do inadimplemento de obrigações contraídas.

Dessa forma, tendo em conta que a citação é um ato judicial cuja finalidade é dar conhecimento da existência da demanda a determinada pessoa, para que ela possa apresentar sua versão dos fatos e se defender das alegações contra ela aduzidas, uma vez estando os sócios já cientes da presença da ação – deve-se presumir que os sócios não ignoram a existência do processo -, não há que falar em determinação de nova citação, pelas razões já delineadas no capítulo 4 dessa pesquisa.

Ademais, é fato que não há muita possibilidade de se bloquear bens do sócio que já se retirou da empresa. Nesse aspecto, deveria ser um dever do advogado (parte), no momento da formulação do pedido juntar aos autos a Certidão atualizada do contratado social da empresa.

Ora, considerando que as mudanças no quadro social da empresa se dão através de registro em órgão público, não seria mais pertinente a inclusão de um artigo que, ao invés de determinar nova citação – medida muito mais onerosa (para o judiciário), morosa (para o credor) e que possibilita ao sócio se esquivar da citação por longo período – prever a necessidade de se aplicar o instituto apenas aos sócios atuais da empresa – comprovado documentalmente.

Afinal, se o credor já foi lesado, com o ônus não apenas de receber seu crédito, mas também de ser obrigado a ajuizar uma ação para buscar a sua satisfação, porque onerá-lo ainda mais com essa nova determinação, isso não violaria o **princípio da razoável duração do processo e da eficiência** (princípios constitucionalmente previstos)? Até porque citação já ocorreu, ainda que não diretamente ao sócio, mas a seu representante ou preposto da empresa. É de se lembrar ainda que, a citação de preposto da empresa se considera válida em muitos casos e, porque não considerá-la então nestes casos?

Não se mostra o novo mecanismo processual extremamente protetivo ao devedor? Não se mostra temeroso a ordem econômica, pois não são as grandes instituições financeiras a aportar imensas quantias na economia através de empréstimos?

Para todas essas questões não há resposta definida, de forma que fica o presente trabalho como suporte para novos estudos e elaborações de futuras teses jurídicas mais específicas dentro de cada situação em que não se tem um consenso doutrinário.

Por fim, não há como negar o avanço alcançado pelo novo código, mas, também, não há como negar a necessidade de ajustes, que deve ser conferido pela doutrina, jurisprudência ou até mesmo por futuras alterações legislativas.

REFERÊNCIAS:

ANDRADE JÚNIOR, Mozart Vilela. **A desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilidade: uma visão dualista da disregard doctrine**. Revista dos Tribunais. Vol. 252/2016 | p. 59 – 77. Fev / 2016. DTR\2016\206.

BRASIL. **Lei nº 10.046 de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 04 de maio de 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 30 de maio de 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil** : inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

BRUSCHI, Gilberto G. **Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, JR. DIDIER, Fredie, TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno coord. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. Artigo Científico. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Redirecionamento da Execução Contra os Sócios**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf>. Acesso em 08 de abril de 2017.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 2. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder, SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 10/2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Regras Processuais no Código Civil : Aspectos da Influência do Código Civil de 2002 na Legislação Processual**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Aspectos processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Artigo Científico. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica.pdf>. Acesso em 29 de maio de 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial**. Artigo Científico. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/fonte-normativa-da-legitimacao-extraordinaria-no-novo-codigo-de-processo-civil-a-legitimacao-extraordinaria-de-origem-negocial/>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. V. 8: Direito de empresa**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Novo código de processo civil anotado e comparado para concursos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FINKELSTEIN, Maria Reis. Série Gvlaw - '**Direito societário : tipos societários**'. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et. al. **Teoria Geral do Processo: comentários ao CPC de 2015**. Parte Geral. São Paulo. Forense. 2015. Disponível em: <<http://lelivros.com/book/baixar-livro-teoria-geral-do-processo-comentarios-ao-cpc-de-2015-parte-geral-fernando-da-fonseca-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini, DENARI, Zelmo, et. al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9 ed. São Paulo: Forense, 2007.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor: aspectos processuais**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

GUIMARÃES, Sâmara Rhafaela Antunes de Araújo. **AS TEORIAS MAIOR E MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**. Artigo Científico. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/as-teorias-maior-e-menor-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica/117164/>>. Acesso em 30 de maio de 2017.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard Doctrine) e os grupos de empresas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*) e os grupos de empresas**. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela do contraditório no novo código de processo civil: vedação à decisão surpresa e identificação das decisão imotivadas**. In: SANTANA, Alexandre Ávalo. ANDRADE NETO, José de, (coord.) *Novo CPC análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro*. v.1. Campo Grande. Contemplar. 2016. 114-134.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. **Fraude/Configuração/Prova – Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Revista dos Tribunais. v. 783. São Paulo. 1990. p. 137/164.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco. **Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica às Sociedades Anônimas**. In: Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais, v. 61 (jul-set/2013). Revista dos Tribunais. 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 6 ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 8ª ed. Salvador. JusPodivm, 2016. E-book disponível em: <<http://lelivros.bid/book/baixar-livro-manual-de-direito-processual-civil-daniel-neves-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>. Acessado e baixado em 06 de outubro de 2017.

PIRES, Antonio Cecílio Moreira. **A desconsideração da personalidade jurídica nas contratações públicas**. Atlas, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 58, nº 410, dez/69, p. 15.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, v. 2, p. 58-77, 1977 p. 62

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil Volume 1 Parte Geral**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **A teoria da desconsideração da personalidade jurídica: apontamentos inaugurais**. Artigo Científico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11744. Acesso em 01 de junho de 2017.

SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Leonardo da. **Abuso da desconsideração da personalidade jurídica**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Artur César de. **Código de Processo Civil: anotado, comentado e interpretado**. Volume I. São Paulo: Almedina, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Impactos do novo CPC no Direito Civil**. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. MÉTODO. 2015. E-book. Disponível em: <<http://lelivros.com/book/baixar-livro-o-novo-cpc-e-o-direito-civil-impactos-dialogos-e-interacoes-flavio-tartuce-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>. Acessado em: 28 de outubro de 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5 ed. São Paulo: Método, 2015

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. < <http://lelivros.bid/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>. Acessado e baixado em 06 de outubro de 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Et. al. **Novo CPC fundamentos e sistematização.** Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2002.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, JR. DIDIER, Fredie, TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil.** 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Et. al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.