

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

KLEITON SERRÃO FRANCO

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC:
INTERPRETAÇÃO À LUZ DO PODER ECONÔMICO**

SÃO PAULO

2017

KLEITON SERRÃO FRANCO
MATRÍCULA 7155382-7

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC:
INTERPRETAÇÃO À LUZ DO PODER ECONÔMICO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie como exigência parcial para obtenção do título de Mestre.

Linha de Pesquisa: Poder Econômico e seus Limites Jurídicos

ORIENTADOR: Prof. Dr. Fabiano Dolenc Del Masso

SÃO PAULO
2017

F825d Franco, Kleiton Serrão.

Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC :
interpretação à luz do poder econômico / Kleiton Serrão Franco. – 2017.

110 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) -
Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017.

Orientador: Fabiano Dolenc Del Masso.

Referências bibliográficas: f. 105-110.

1. Autonomia patrimonial. 2. Empresa. 3. Sócio. 4. Desconsideração
da personalidade jurídica. 5. Procedimento. 6. Mecanismos jurídicos.
7. Poder econômico. I. Masso, Fabiano Dolenc Del, orientador. II. Título

CDDir 342.119

KLEITON SERRÃO FRANCO

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC:
INTERPRETAÇÃO À LUZ DO PODER ECONÔMICO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie como exigência parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Dolenc Del Masso

Aprovado em 31 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fabiano Dolenc Del Masso
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Rafael Quaresma Viva
Universidade Católica de Santos

Com amor e gratidão ao meu pai, Vater Santiago Franco, à minha mãe, Elisabete Serrão, e aos meus irmãos, Fábio Serrão Franco e Kleber Serrão Franco, pelo incentivo ao esforço em meu aprimoramento intelectual e pessoal.

AGRADECIMENTOS

O agradecimento inicial é a todos os professores que auxiliaram na minha formação jurídica e não jurídica, desde a educação básica até a pós-graduação *stricto sensu*. Registro minha profunda gratidão a todos.

O agradecimento especial é para o Prof. Dr. Fabiano Dolenc Del Masso, de quem tive o prazer de conhecer no primeiro semestre de 2016, durante aula inaugural da disciplina Teoria Jurídica do Mercado. Professor, doutrinador e advogado com conhecimento indiscutível sobre o assunto objeto da dissertação e muitos outros, e que se tornou meu orientador. É uma pessoa que fala o necessário, de forma objetiva e clara, o que torna desnecessário se alongar. Sob minha ótica, não teria como ser melhor Mestre e era o que precisava para aprimorar o conhecimento em uma acadêmica de excelência. Registro também minha profunda admiração.

Agradeço também ao Prof. Dr. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, com quem tive a graça de ser iniciado na formação jurídica, com suas aulas da disciplina Introdução ao Estudo do Direito, no primeiro semestre da graduação (2004), transmissão de vasto conhecimento esta que se estendeu por mais duas disciplinas (IED II e Direito Civil IX). Grato pelo olhar preciso em relação ao meu trabalho, com suas pontuais e necessárias observações.

Agradeço ao Prof. Dr. Rafael Quaresma Viva, examinador externo que tive o prazer de conhecer no dia da qualificação, em 21/06/2017, ocasião em que fez observações e correções precisas, além de também transmitir conhecimento por intermédio de suas obras jurídicas.

Agradeço também ao Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto pelas instruções passadas durante as aulas da disciplina Ensino e Pesquisa, que me fizeram alterar de forma positiva o entendimento sobre pesquisa acadêmica, com enormes contribuições para o seu desenvolvimento.

Agradeço ao Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto, profissional que também está anos-luz à minha frente no que tange à pesquisa, e fez com que eu me curvasse e alterasse o rumo do tema da minha dissertação, delimitando-a e a tornando mais contributiva para o mundo acadêmico. Seus ensinamentos reverberarão ao longo de minha carreira profissional.

Agradeço ao Prof. Dr. Armando Rovai pelos ensinamentos transmitidos durante a graduação, no primeiro semestre de 2007, ao ministrar a disciplina Direito Comercial, e também pelo conhecimento obtido por meio da leitura de artigos e livros que fazem parte da sua produção acadêmica.

Mesmo não o conhecendo pessoalmente, agradeço ao Prof. Dr. Luiz Gustavo Friggi Rodrigues, integrante de escritório de advogados do qual fui estagiário e adquiri conhecimento técnico-jurídico com os excelentes profissionais que fazem ou fizeram parte da banca.

Aos discentes Felipe Rebêlo, Marcelo Barbaresco e Neide Bueno pelas amizades formadas.

À Cristiane Alves pelo auxílio junto à Secretaria da Administração da Pós-Graduação.

À Universidade Presbiteriana Mackenzie, responsável por toda a minha formação universitária e por me conduzir ao universo da pesquisa, desde os bancos da faculdade, por meio da iniciação científica e do incentivo dos professores, que transmitem e exalam conhecimento.

“O prazer aperfeiçoa a atividade.” (Aristóteles)

RESUMO

A presente dissertação visa a tratar do procedimento adotado para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, em todos os seus meandros. Dessa forma, para se chegar especificamente ao estudo deste procedimento, inevitavelmente, adentrou-se primeiro no princípio da autonomia subjetiva e objetiva existente entre empresas e seus sócios, tendo em vista que a pessoa jurídica não se confunde com a natural do sócio e, conseqüentemente, o patrimônio daquela não se confunde com o deste, afora nos casos em que há responsabilização solidária e ilimitada entre ambos. Depois disso, passa-se ao estudo da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em diversos ramos do direito, seja na sua forma direta, seja na sua forma indireta. Superadas essas questões iniciais, o estudo se volta ao procedimento para que seja requerida a desconsideração da personalidade jurídica previsto no Novo Código de Processo Civil, sendo que o pedido pode ser feito tanto na inicial da ação quanto por meio de incidente processual, e este incidente pode ser apresentado em qualquer fase do processo e, em ambos os casos, deve ser respeitado o princípio do contraditório e o da ampla defesa, para que se verifique estarem cumpridos os requisitos processuais de admissibilidade e os pressupostos legais para a decretação ou não penetração patrimonial, cabendo, a depender da espécie de decisão e do procedimento pelo qual está tramitando o processo, instrumento jurídico próprio para combatê-la. Por fim, tratou-se sobre a finalidade e a eficácia do instituto jurídico à luz do Poder Econômico e seus limites jurídicos.

Palavras-chave: Autonomia patrimonial. Empresa. Sócio. Desconsideração da personalidade jurídica. Procedimento. Mecanismos jurídicos. Poder Econômico.

ABSTRACT

This dissertation aims to address the procedure adopted to ensure the piercing the corporate veil, in all its intricacies. In this manner, to get into the specific study of the procedure, inevitably, the principle of subject and objective autonomy existing between company and their partners was considered in this study, due to the fact that company and the partners are distinct legal entities and the companies' assets are separate from their owners, unless otherwise there is joint and several liability between both. The next step in the study involves the application of the disregard of the legal entity in several fields of law study either in its direct or indirect form. Having overcome the initial questions, the study turns to the procedure to be demanded to pierce the corporate veil inside the new civil procedure code being the pleading can be made both in the declaration and by means of incidental process. This incident may be introduced in any phase of the process and in both cases the adversary system and legal defense, so that to verify the compliance for requirements of admissibility and the legal assumptions to degree or not the piercing of corporate veil, where depending on the type of court decision and the procedure used in the legal process, to apply legal remedy to review the decision on merits. Ultimately, we talked about the finality and effectiveness of the legal institute of the economic power and its legal limits knowledge.

Keywords: Patrimonial autonomy. Company. Partner. Theory of piercing the corporate veil. Procedure. Remedy. Economic Power.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	12
2.1 AUTONOMIA PATRIMONIAL: BREVES CONSIDERAÇÕES.....	12
2.2 SÍNTESE SOBRE AS SOCIEDADES E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS OU ADMINISTRADORES POR DÍVIDAS SOCIAIS.....	16
2.3 SÍNTESE DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NOS RAMOS DO DIREITO	19
2.3.1 Direito do Consumidor	20
2.3.2 Direito Civil	23
2.3.3 Direito Tributário	25
2.3.4 Direito do Trabalho	29
2.3.5 Direito Ambiental	33
2.3.6 Direito Econômico	34
2.3.7 Direito Administrativo	36
2.3.8 Recuperações Judiciais e Falências	40
2.4 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA	46
3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	54
3.1 LEGITIMIDADE PARA REQUERER	55
3.2 MOMENTO PARA REQUERER.....	59
3.3 COMUNICAÇÃO DO DISTRIBUIDOR, PRESSUPOSTOS LEGAIS DO PEDIDO E SUSPENSÃO DO PROCESSO	68
3.4 CONTRADITÓRIO PRÉVIO E RECURSO CABÍVEL CONTRA A DECISÃO	73
3.5 EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E PREVENÇÃO CONTRA FRAUDE	83
4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO PODER ECONÔMICO	92
4.1 FINALIDADE: MENS LEGIS	92
4.2 EFICÁCIA DO INSTITUTO.....	97
5 CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS	105

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico serve, sem ter a pretensão de esgotar o tema, para fazer uma análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e da sua aplicação procedimental.

O procedimento para ser feita a desconsideração da personalidade jurídica é o cerne da pesquisa, entretanto, para se chegar neste, faz-se necessário o tratamento de alguns outros pontos importantes, pois influenciam na aplicação prática da teoria da penetração.

A autonomia patrimonial existente entre a pessoa do empreendedor e a empresa é um incentivo criado pelo Estado com o intuito de fomentar a atividade empresarial, tendo em vista que os riscos que haveria caso ela não existisse poderiam inviabilizar a constituição de uma empresa, o que seria maléfico para toda a sociedade, uma vez que, como cediço, a atividade empresarial gera postos de trabalho, circulação de riquezas, pagamento de tributos, incentivo à pesquisa e muitos outros benefícios.

Em cada uma das espécies de sociedades e também das empresas individuais se tem uma forma de responsabilização dos sócios frente às dívidas sociais para com terceiros, dívidas estas oriundas das mais diversas formas de relações. A responsabilidade depende tanto do que diz a lei, que pode ser tanto o próprio Código Civil quanto lei especial, e até mesmo do contrato social ou do estatuto, ou seja, do ato constitutivo.

Diante desses regramentos, a responsabilização do sócio perante terceiros pelas dívidas sociais pode ser ilimitada, solidária, limitada, ou subsidiária, partindo da premissa que elas são personificadas.

As sociedades não personificadas não recebem tratamento especial pelo óbvio motivo de que o patrimônio pessoal do empresário se confunde com o da empresa e, por isso, não há necessidade da busca da penetração por meio da desconsideração, como ocorre com as sociedades comuns.

A menção à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em diferentes ramos do direito se faz necessária. A depender da relação jurídica na qual se originou o crédito almejado, há a utilização da teoria maior ou da teoria menor.

Existe tanto a modalidade da desconsideração direta da pessoa jurídica quanto a indireta.

A desconsideração direta ou tradicional da personalidade jurídica é pleiteada nas situações pelas quais se busca a retirada da autonomia patrimonial existente entre a pessoa natural (sócio ou administrador) e a pessoa jurídica, para que a dívida da pessoa jurídica seja paga por meio do patrimônio da física.

A desconsideração inversa (também chamada de invertida ou às avessas), como a própria denominação nos remete a crer, ocorre quando se busca a penetração no patrimônio da empresa para pagamento de dívida da pessoa natural do sócio.

O procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, até antes da sanção do Novo Código de Processo Civil, não era positivada pelo legislador. No NCPC, existe capítulo próprio sobre a desconsideração da personalidade jurídica, que passou a ser uma das modalidades de intervenção de terceiros no processo.

Além de estar previsto o referido procedimento entre os artigos 133 a 137, no restante do texto do Novo Diploma Processual brasileiro, existem outros comandos que também tratam da desconsideração da personalidade jurídica.

Para que o procedimento tenha o seu regular curso, seja feito o pedido da desconsideração da personalidade jurídica na própria inicial da ação ou seja feito por meio de incidente processual, há a necessidade de serem cumpridos alguns requisitos. Além dos requisitos mínimos exigidos para que qualquer inicial não seja indeferida de pronto, existem os pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica, que variam de acordo com a relação prévia existente entre as partes no processo.

A instauração do incidente processual gera a necessidade de serem procedidas às anotações de praxe, pelo distribuidor, e há de ser respeitado também o contraditório, que, em certos casos, pode ser postergado.

Cumpridos os requisitos de admissibilidade, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é julgado por meio de decisão de mérito, que pode ser atacada por diferentes espécies de recursos, sendo que estas especificidades ocorrem por conta da aplicação da *disregard doctrine* ser feita em vários ramos do direito e também em diferentes procedimentos. Todas as decisões sobre o pedido de desconsideração da personalidade jurídica devem ser fundamentadas, observando princípio constitucional aplicado ao processo.

A decisão que julga procedente o pedido de desconsideração da personalidade jurídica torna ineficaz, de forma exclusiva, a autonomia patrimonial sobre a relação discutida nos autos, ou seja, não se estende a outros processos.

Dessa forma, o próprio Estado que, por meio de seus legisladores, conferiu ao empreendedor a autonomia patrimonial, em determinados casos, retira esta autonomia por decisão de agentes públicos do Poder Judiciário ou do Poder Executivo.

É de ressaltar que a decisão que desconsidera a personalidade jurídica não gera a despersonalização da empresa, isto é, a sua dissolução, pois seria uma punição muito extremada e iria de encontro ao princípio da função social da empresa.

Trataremos também, em capítulo próprio, tanto da finalidade quanto da eficácia do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, de forma concatenada com o Poder Econômico e seus limites jurídicos.

A finalidade da desconsideração da personalidade jurídica é a punição do infrator, a reparação do dano causado, independentemente da natureza do débito, ou seja, de que espécie de relação jurídica ele se originou, e, via de consequência, trazer um efeito social inibitório, gerado pelo Estado ao controlar o empresário em suas atividades negociais. O legislador, ao permitir seja desconsiderada a personalidade jurídica de uma determinada pessoa, possibilita o controle do poder econômico. A eficácia será também abordada.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 AUTONOMIA PATRIMONIAL: BREVES CONSIDERAÇÕES

A personalidade jurídica foi criada por juristas visando à distinção entre o patrimônio de uma empresa e o patrimônio particular do proprietário (sócio ou administrador). Isto porque, como cediço, os riscos oriundos da atividade empresarial e os investimentos necessários podem fazer com que não se tenha interesse em investir em determinada atividade empresarial, o que não seria bom para o mercado como um todo.

Inexistir esta distinção entre patrimônios seria o mesmo que criar óbices para o surgimento de novas empresas, para o surgimento de novos postos de trabalho, circulação de bens e serviços e, como consequência, também de circulação de capital.

A economia global necessita do incremento na criação de novas empresas, pois essas são as molas propulsoras para o seu crescimento. E o Estado, à medida que legisla sobre esta autonomia patrimonial, cumpre com seu papel de fomentador da criação de novas empresas, da diminuição do desemprego e, em contrapartida, recebe de todos os beneficiários deste crescimento econômico, por meio da cobrança de impostos e todas as demais espécies de tributos, sendo certo afirmar que o desenvolvimento da economia é a melhor realização de política pública que o Estado pode fazer¹.

A doutrina de Osmar Vieira da Silva explica este estímulo estatal da seguinte forma:

Em razão dessa política fiscal o Estado desenvolve um regime jurídico peculiarmente benéfico para o exercício associativo da atividade econômica. Por consequência, torna-se juridicamente mais compensadora e atraente a conjugação de esforços e recursos para o exercício da atividade econômica. [...] institui-se uma consequência

¹ BERCOVICI, Gilberto. *Planejamento e políticas públicas*: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161. Nesse sentido, Gladston Mamede afirma que: “Com o objetivo de estimular investimentos produtivos, em oposição à segurança do entesouramento de valores, evoluiu o Direito para estabelecer tipos societários nos quais não há responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais não adimplidas pela sociedade. Dessa maneira, assegurou-se aos interessados que o investimento em atividades produtivas teria por único risco a perda do capital investido, nunca o comprometimento do patrimônio pessoal” (MAMEDE, Gladston. *Blindagem patrimonial e planejamento jurídico*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 29).

jurídica para a adoção da conduta escolhida. E o regime mais favorável justamente em tal consequência jurídica. O aspecto favorável do regime reside, fundamentalmente, em afastar as regras jurídicas que seriam aplicáveis caso a atividade fosse exercida isoladamente, individualmente.²

É um círculo que tem toda uma lógica e sistemática coesas, de modo a beneficiar uma maior parcela da população que necessita de emprego para sustento de sua família e requer maior competição entre fornecedores de produtos e serviços para que ganhem com a sadia competitividade do mercado e baixa de preços.

Todavia, essa distinção patrimonial (objetiva) e de pessoas (subjetiva) existente entre a pessoa jurídica e a pessoa natural de seus sócios ou administradores, às vezes, pode fazer com que atos sejam perpetrados por estes em detrimento de outras pessoas, de modo que esta distinção irrestrita levaria muita gente que foi prejudicada por tais atos a “ficar a ver navios”.

Rizzatto Nunes esclarece algo que é importante para uma análise comportamental ou até mesmo psicológica a respeito do tema aqui enfrentado e, por isso, faz-se necessária a citação de trecho de livro de direito do consumidor, que trata também da desconsideração da personalidade jurídica, nestes termos:

A capacidade imaginativa do ser humano, muitas vezes utilizada para praticar o bem, de outras vezes é gasta na operação de todo o tipo de fraude e enganação. [...] Acontece que o indivíduo, que não é inocente, passou a usar sua capacidade de criação para acobertar, sob o manto formal da pessoa jurídica, toda sorte de práticas abusivas e ilícitas”.³

Os atos perpetrados por sócios ou administradores com o intuito de praticar algum tipo de fraude, como a credores, tem todo um viés de imoralidade e, como

² SILVA, Osmar Viera da. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 73. Sobre esta questão filosófica da personificação como sanção positiva do Estado, com a menção dos ensinamentos de Norberto Bobbio, Marçal Justen Filho aduz que: “Para o direito promocional é totalmente ineficaz a noção de sanção como mal. A solução é oferecer recompensas e benefícios. Ao invés de reprimir (ou seja, punir quem adota o comportamento indesejado), a proposta é o incentivo (ou seja, premiar quem adota o comportamento desejado). Portanto, surge a configuração de uma sanção positiva ou premial” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987, p. 46-47).

³ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 768-769. Nessa senda também: “A admissão, pelas sociedades, do princípio da personalidade jurídica, deu lugar a indivíduos desonestos que, utilizando-se da mesma, praticassem, em proveito próprio, atos fraudulentos ou com abuso de direito, fazendo com que as pessoas jurídicas respondessem pelos mesmos. Numerosos desses fatos ocorreram nos Estados Unidos e na Inglaterra, sendo frequentemente levados aos tribunais” (MARTINS, Fran. *Curso de direito empresarial*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 165).

cediço, a ética é a ciência da moral e com o direito caminha junta, pois o direito, de acordo com a época, o lugar e a sociedade em si, traz, com suas normas positivadas, as sanções a atos praticados de maneira amoral⁴.

Neste aspecto e abordando de forma acurada as questões levantadas acima, Bruno Miragem nos ensina que:

A razão do surgimento e da existência, nos contornos atuais, da pessoa jurídica, é além da constituição de uma formação orgânica para realização de uma atividade, a separação entre a pessoa jurídica dos que a constituem e a sua própria personalidade. O princípio da separação da pessoa jurídica da pessoa de seus sócios ou constituintes (*societas distat a singuli*) comporta dois aspectos: a separação *subjéctiva* da pessoa jurídica, pela qual sua personalidade não se confunde com a de seus sócios; e a separação *objectiva*, segundo a qual não se confundem o patrimônio da pessoa jurídica e o de seus sócios. Estas características, ao tempo em que auxiliavam, e mesmo estimulavam o desenvolvimento da atividade econômica, uma vez que limitavam os riscos de quem se dispunha a empreender e para tanto constituía uma pessoa jurídica, por outro lado, deu ensejo a diversas espécies de abusos, ou seja, de mau uso ou irregularidades realizadas pelos sócios e administradores.⁵

Para Suzy Elizabeth Cavalcante Koury,

a função do instituto pessoa jurídica de limitar riscos empresariais, através do reconhecimento de sua existência como distinta da existência de seus membros, que objetiva principalmente estimular o desenvolvimento das atividades econômicas e contribuir, assim, para o desenvolvimento social, não é evidentemente ilegítima; todavia, a utilização desta situação pode ter, em alguns casos, esse caráter.⁶

⁴ Para Adolfo Sánchez Vázquez: “Toda ciência do comportamento humano, ou das relações entre os homens, pode trazer uma contribuição proveitosa para a ética como ciência da moral. Por isto, também a teoria do direito pode trazer semelhante contribuição, graças à sua estreita relação com a ética, visto que as duas disciplinas estudam o comportamento do homem como comportamento normativo. De fato, ambas as ciências abordam o comportamento humano sujeito a normas, ainda que no campo do direito se trate de normas impostas com um caráter de obrigação exterior e, inclusive, de maneira coercitiva, ao passo que na esfera da moral as normas, embora obrigatórias, não são impostas coercitivamente” (VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 22). Para Miguel Reale: “Direito é a realização ordenada e garantida do bem comum numa estrutura tridimensional bilateral atributiva, ou de uma forma analítica: Direito é a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos e valores” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 67).

⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 601-602, grifo do autor.

⁶ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 67, grifo do autor.

De acordo com a análise do conceito de personalidade jurídica feita pelo jurista italiano Francesco Ferrara, fez-se a explanação a seguir:

A figura de personalidade jurídica constitui um tormentoso, fascinante e sempre novo por sua multifaceta, da diversificada e moderna aplicação. Depois do trabalhoso e cansativo caminho da doutrina ao longo do século, alcançou o cume, pode-se ver até horizontes mais amplos a manifestação e atitudes insuspeitas deste instituto de proteção jurídica.⁷

Elizabeth Koury, diante da utilização do instituto da personalidade jurídica pelo ordenamento jurídica de vários países, enumera algumas das expressões estrangeiras utilizadas:

Essa disseminação no seu uso faz com que ela seja conhecida por diferentes expressões. Assim é que, fala-se em *piercing the corporate veil*, *lifting the corporate veil*, *cracking open the corporate shell*, nos Direitos inglês e americano; *superamento dela personalità giuridica*, no Direito italiano; *Durchgriff der juristischen Person*, no Direito alemão; *teoría de la penetración ou desestimación de la personnalité morale*, no Direito francês.⁸

No Brasil, como é de conhecimento de muitos, e por isso não seria oportuno esmiuçar e repetir o que vários autores já vêm falando há décadas, quem trouxe a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica foi o jurista Rubens Requião, que tomou conhecimento de *case* tramitado perante Tribunal inglês, o que gerou a criação da chamada *Disregard of Legal Entity*⁹.

Mesmo não sendo positivado até 2015, o procedimento da teoria da penetração já vinha sendo utilizado por nossos tribunais há muito tempo, depois que o referido doutrinador expôs para a comunidade jurídica brasileira a possibilidade de se mitigar a autonomia patrimonial em exame, isto no final da década de 1960.

⁷ “La figura dele persone giuridiche costituisce un tormentoso, affascinante e sempre nuovo per le sue multiforme, svariate e moderne applicazione. Dopo il laborioso e faticoso cammino dela dottrina per oltre em secolo, giunti ala vetta, si scorgono ancora più largui orrizzonti e manifestazioni ed atteggiamenti insospettati di questo proteiforme istituto giuridico.” (FERRARA, Francesco. *Le persone giuridiche*. Torino: Torinese, 1958, p. 1-3, tradução nossa).

⁸ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 65, grifo do autor.

⁹ Sobre o tema ver obra de Direito Comercial de Rubens Requião, que cita a origem desta doutrina, ao se referir à monografia *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali*, do Prof. Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 484-490).

Com isso, a jurisprudência foi se formando e a desconsideração da personalidade jurídica, com o decorrer dos anos, passou a ser utilizada em diversos ramos do direito, cada um com suas especificidades, em alguns de forma mais restrita e em outros de modo amplo, sendo que muitas orientações divergentes sobre a questão se pacificaram e outras não.

Arnoldo Wald nos ensina, afirmando que:

o patrimônio da sociedade é distinto do pertencente aos sócios. Assim, são impenhoráveis os bens particulares dos sócios pelas dívidas da sociedade, ressalvadas as exceções previstas em lei, sendo certo que o sócio demandado pelo pagamento desse débito social tem direito de exigir que sejam objeto de excussão, em primeiro lugar, os bens da sociedade (art. 1.023 do CC, e CPC, arts. 592, II, e 596).¹⁰

Claro que sempre tem de ser levado em consideração o que consta do ato constitutivo da empresa, qual o objeto da atividade empresarial e que espécie de ato foi praticado, para se tentar excutir o patrimônio pessoal do sócio, ou seja, uma análise individualizada do caso deve ser feita.

Em regra, de acordo com o art. 47 do Código Civil de 2002, as pessoas jurídicas são responsabilizadas pelos atos dos seus administradores, desde que exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

2.2 SÍNTESE SOBRE AS SOCIEDADES E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS OU ADMINISTRADORES POR DÍVIDAS SOCIAIS¹¹

As sociedades têm capítulo próprio no Código Civil de 2002, entre os arts. 981 e 1.195, e pelo art. 981 celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha entre si dos resultados, de modo que a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

¹⁰ WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 224. Cumpre frisar que, com o Novo Código de Processo Civil, os artigos atuais correspondentes são o art. 790, inc. II, e o art. 795, respectivamente.

¹¹ Sobre o assunto, tratando tanto da responsabilidade civil objetiva no CDC quanto no CC/2002, importante fazer menção à completa obra de Rafael Quaresma, que engloba a análise de vários setores de fornecimento de produtos e serviços: *Responsabilidade civil objetiva: Código Civil versus Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

Como não teria sentido tratar de sociedades sem personalidade jurídica, apenas cumpre citar que, no caso das sociedades comuns, há a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas dívidas sociais, sendo excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade (art. 990 CC/02). E, no caso das sociedades em conta de participação, somente o sócio ostensivo responde de forma exclusiva pelas obrigações assumidas com terceiros (art. 991 CC/02).

Iniciando a explanação a respeito das sociedades personificadas, é oportuno trazer à colação a definição das sociedades simples feita por Maria Helena Diniz:

Sociedade simples é, por sua vez, a que visa fim econômico ou lucrativo, que deve ser repartido entre os sócios, sendo alcançado pelo exercício de certas profissões ou pela prestação de serviços técnicos (CC, arts. 997 a 1.038). Há entendimento de que “considerando ser da essência do contrato da sociedade a partilha do risco entre os sócios, não desfigura a sociedade simples o fato de o respectivo contrato social prever distribuição de lucros, rateio das despesas e concurso de auxiliares” (CJF, Enunciado n. 474, aprovado na V Jornada de Direito Civil). P. ex.: uma sociedade imobiliária (Lei n. 4.728/65, art. 62); uma sociedade de advogados, registrada no Conselho Seccional da OAB e que serve de instrumento de organização administrativa e financeira das relações internas entre seus sócios [...].¹²

Em complementação, Flávio Tartuce esclarece questão concernente à sociedade simples:

Também pode ser uma sociedade formada por um grupo de médicos, apoiado por enfermeiros, atendentes, nutricionistas etc., para o exercício de atividade profissional científica, tendo por objeto social a prestação de serviços de medicina; que explora ramo hospitalar ou escolar; uma sociedade cooperativa (CC, arts. 982, parágrafo único, 1.093 a 1.096; STJ, Súmula 262).¹³

Pelo enunciado doutrinário nº 10, da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal (CJF), nas sociedades simples os sócios podem limitar suas responsabilidades entre si à proporção da participação no capital social, ressalvadas as disposições específicas.

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 301. v. 1.

¹³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 141.

Na sociedade em nome coletivo, os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 1.039, CC/2002). Este certamente é um dos motivos pelos quais não se opta normalmente por este tipo de sociedade empresária.

Já na sociedade em comandita simples, os sócios comanditados são pessoas físicas que respondem de forma solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. E os sócios comanditários são obrigados somente pelo valor de sua quota (art. 1.045, CC/02).

Em todos os casos acima esposados de responsabilidade ilimitada dos sócios pela aprovação de deliberações infringentes da lei ou do contrato, é desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta (cf. art. 1.080, do CC/2002 e Enunciado nº 229 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal).

A responsabilidade de cada sócio, nas sociedades limitadas, é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social (art. 1.052, CC/2002), sendo que pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade (art. 1.055, §1º, CC/02), e, neste caso, esta responsabilização não afasta a desconsideração da personalidade jurídica quando presentes os seus requisitos legais (Enunciado nº 12 da I Jornada de Direito Comercial do CJF).

E com relação à EIRELI, criada pela Lei nº 12.441/2011, que acrescentou o art. 980-A ao Novo Código Civil, conforme o enunciado doutrinário nº 470 da V Jornada de Direito Civil do CJF: “o patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica”.

No que concerne à responsabilidade dos sócios ou acionistas das sociedades anônimas ou companhias, como o capital divide-se em ações, eles somente respondem pelo preço de emissão das ações que subscreverem ou adquirirem (art. 1.088, CC/02).

É sabido que as sociedades anônimas são regidas por lei especial (art. 1.089, CC/2002), a Lei nº 6.404/1976, onde há orientação para que o administrador da

companhia empregue, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios (art. 153). No mais, ele deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (art. 154).

O art. 158 da Lei das Sociedades por Ações traz as causas que fazem com que o administrador seja solidariamente responsável com a companhia. Em suma, os motivos são: se agir com dolo ou culpa dentro de suas atribuições ou poderes; se violar a lei ou o estatuto.

As sociedades anônimas, na maioria das vezes, têm muitos administradores e, conforme os ensinamentos de Armando Rovai, ao tratar de modelos de comportamento e seguindo a orientação do art. 158, da Lei das Sociedades Anônimas, tais administradores não respondem por atos ilegais de outros administradores, exceto em alguns casos pontuais, a saber:

Não é, por exemplo, responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo, se este, com eles for (i) conivente, (ii) negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, (iii) deixar de agir para impedir a sua prática.¹⁴

Nas sociedades comanditas por ações, o diretor responde de forma subsidiária e ilimitada pelas obrigações da sociedade, mas, se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais (art. 1.091, CC/2002).

Por fim, pelo Enunciado nº 7 da I Jornada de Direito Civil do CJF, enunciado este que trata do art. 50 do CC/2002, “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido”.

2.3 SÍNTESE DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NOS RAMOS DO DIREITO

No direito brasileiro existem algumas áreas de atuação que possuem aplicação efetiva da *disregard doctrine*. Dentre elas estão o direito do consumidor, o

¹⁴ ROVAI, Armando Luiz. *Curso de iniciação ao direito de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 100.

direito civil, direito tributário e previdenciário, direito do trabalho, direito ambiental, direito econômico, direito administrativo e direito falimentar.

2.3.1 Direito do Consumidor¹⁵

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, é uma norma principiológica e tutela especificamente a relação de consumo. As normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública, interesse social e fazem parte dos princípios gerais da atividade econômica, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da CRFB/88, e art. 48 de suas Disposições Transitórias (art. 1º CDC). Faz parte do microssistema jurídico que envolve os direitos difusos e coletivos.

Foi o pioneiro em incluir em um texto legal a desconsideração da personalidade jurídica, utilizando-se da teoria menor, que consiste naquela que aplica o instituto de forma ampla e extensiva, com fito a beneficiar o destinatário final fático e econômico definido pelo art. 2º do CDC.

Está previsto na legislação consumerista no art. 28 do CDC, sendo que este dispositivo legal traz de forma abrangente as hipóteses em que se pode aplicar a teoria da penetração com base na teoria menor ou objetiva. *In verbis*:

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.

¹⁵ Sobre o assunto: MASSO, Fabiano Dolenc Del. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2010, v. 1.

Como visto, o rol de situações nas quais o juiz “deve”¹⁶ desconsiderar a personalidade jurídica é extenso. São elas: caso de abuso do direito ou excesso de poder; infração da lei ou existência de fato ou prática de ato ilícito; violação dos estatutos ou do contrato social; falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provados por má administração. Como, em regra, nas relações de consumo, há a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, em havendo qualquer dessas hipóteses e ela acarretar na impossibilidade de ressarcimento dos danos sofridos pela parte vulnerável, o juiz deve desconsiderar a personalidade jurídica.

Analisando o conteúdo de artigo publicado por Luciano Amaro (Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, v. 5, n. 168, p. 173, 1993), Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas explica o seguinte:

Neste artigo, foi salientado, entre outros pontos, que a desconsideração da personalidade jurídica só poderá ser aplicada quando a pessoa jurídica for incapaz de reparar o dano. Se a hipótese for referente à “empresa com capacidade financeira para ressarcir o consumidor, não há razão para aplicar o tratamento (excepcional, e, portanto, de uso parcimonioso) da desconsideração da personalidade jurídica”.¹⁷

Visando a aclarar a aplicação do instituto em comento, no âmbito do direito do consumidor, pertinente a menção da jurisprudência pátria que trata a respeito do assunto em testilha, vejamos a seguir ementa de julgado proferido no E.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Agravado – Consumidor – Cumprimento de sentença – Desconsideração da Personalidade Jurídica de Sociedade Empresária – Possibilidade – Aplicação do artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.078/90 – Teoria Menor – Dificuldade da pessoa jurídica para pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial – A agravante integra a cadeia de produção e fornecedores que respondem,

¹⁶ Apesar de o legislador ter utilizado o verbo “poder” na redação da primeira parte da cabeça do art. 28 do CDC, a discricionariedade do juiz tem de ser sopesada com o princípio da legalidade, a que os agentes públicos são submetidos (art. 37, *caput*, CRFB/1988), isto é, verificados os requisitos legais para a desconsideração da personalidade jurídica, o magistrado tem o dever de desconsiderá-la (GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da personalidade jurídica no código do consumidor: aspectos processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 170-171).

¹⁷ DE FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 92.

solidariamente, pelos danos causados ao consumidor, nos termos do artigo 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor – Precedentes Jurisprudenciais, inclusive do C. STJ – Manutenção da decisão – Recurso desprovido.¹⁸

Por conseguinte, no Direito do Consumidor, a responsabilidade de todos que integram a cadeia consumerista, ou seja, de todos que integram a produção ou fornecimento, é objetiva, podendo ser qualquer um deles responsabilizado por haver solidariedade. Se um dos responsáveis se enquadra no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, resta patente a necessidade de desconsideração da pessoa jurídica, de acordo com a doutrina e com a jurisprudência majoritária¹⁹.

¹⁸ TJSP, Ag. 2079298-85.2015.8.26.0000. 29ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Neto Barbosa Ferreira. v.u. j. em 15/07/2015. Assim também: Ementa: Agravo de Instrumento. Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais. Indeferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Empresa sem saldo bancário e sem patrimônio. Ausência de prova de integralização do capital social. Aparente encerramento das atividades sem baixa na junta comercial. Aplicabilidade. Inteligência do art. 28, *caput*, e § 5º do CDC. Relação de consumo. Respeito ao direito societário que não pode servir de proteção ao sócio que não garante o pagamento das dívidas contraídas pela empresa. O mero estado de insolvência e a ausência de bem penhorável da sociedade já admite a desconsideração. Recurso provido (TJSP Ag. 2052578-18.2014.8.26.0000. 8ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Silvério da Silva. v.u. j. em 20/07/2015).

¹⁹ Dessa forma: Direito Civil e do Consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica. Pressupostos processuais e materiais. Observância. Citação dos sócios em prejuízo de quem foi decretada a desconsideração. Desnecessidade. Ampla defesa e contraditório garantidos com a intimação da conscrição. Impugnação ao cumprimento de sentença. Via adequada para discussão acerca do cabimento da *disregard*. Relação de consumo. Espaço próprio para a incidência da teoria menor da desconsideração. Art. 28, § 5º, CDC. Precedentes. 1. A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre. 2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade. 3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da *Disregard Doctrine*, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei nº 11.232/2005. 4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante – quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida – a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada. 5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal a quo, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ. 6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a

Por derradeiro, importante ressaltar as hipóteses de responsabilidade subsidiária e solidária previstas no mencionado art. 28. O § 2º responsabiliza de forma subsidiária as sociedades integrantes dos grupos societários (de fato ou de direito) e as sociedades controladas pelas obrigações originadas da relação de consumo. O § 3º diz que as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes da relação de consumo. E o § 4º reza que as sociedades coligadas só responderão por culpa.

2.3.2 Direito Civil

Na seara cível, o artigo de lei que trata da teoria da penetração é o art. 50 do Código Civil de 2002²⁰. Vejamos, *ipsis litteris*:

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

Conforme o enunciado doutrinário nº 146 da III Jornada de Direito Civil do CJF, enunciado este que trata do art. 50 do CC/2002, “nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial)”.

Diferentemente do que ocorre nas relações de consumo, a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa aplicada no âmbito cível é a teoria maior ou subjetiva, isto é, é necessária a objetivação das hipóteses permissivas, quais sejam, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, vez que

utilização da chamada "teoria menor" da desconconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (STJ, Resp. 109.6604/DF. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. j. em 02/08/2012. DJE 16/10/2012).

²⁰ “A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema” (Enunciado nº 51 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal).

é aplicada de forma excepcional. O elemento subjetivo que deve estar presente também é a ausência de patrimônio para saldar a dívida²¹.

Ademais, diferentemente do que ocorre nas relações de consumo, na esfera cível, a desconsideração da personalidade jurídica não encontra amparo tão somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações²². Da mesma forma, o encerramento irregular da empresa não basta para caracterizar o abuso da personalidade jurídica²³.

O desvio de finalidade pode ser observado nos atos praticados na administração da empresa (no caso da desconsideração da pessoa jurídica em sentido estrito), sem relação com os objetivos e finalidades previstos no ato constitutivo, com o intuito fraudatório, visando a prejudicar credores, o que se contrapõe à boa-fé objetiva²⁴, à lealdade.

A confusão patrimonial é verificada, como a própria expressão diz, quando não há distinção entre o patrimônio da empresa e o da pessoa natural, pois há a transferência de bens de uma para outra, muitas vezes, tendo como objetivo praticar fraude, mormente, efetuada para se esquivar do pagamento de obrigações assumidas.

Com isso, cabe ao requerente/credor fundamentar o pedido e provar de forma cabal, com provas contundentes, o dolo e o intuito fraudatório para que o Estado, por meio do juiz, averigue o caso minuciosamente e autorize ou não a retirada da máscara/véu corporativo existente em razão do princípio da autonomia patrimonial, mesmo porque se deve ter sempre o intuito de preservação da empresa, por sua

²¹ Nesse sentido: Desconsideração da pessoa jurídica. Art. 50 do Código Civil de 2002. 1) distinção de responsabilidade de natureza societária. 2) requisito objetivo e requisito subjetivo. 3) alegação de desprezo do elemento subjetivo afastada. I – Conceitua-se a desconsideração da pessoa jurídica como instituto pelo qual se ignora a existência da pessoa jurídica para responsabilizar seus integrantes pelas consequências de relações jurídicas que a envolvam, distinguindo-se a sua natureza da responsabilidade contratual societária do sócio da empresa. II – O artigo 50 do Código Civil de 2002 exige dois requisitos, com ênfase para o primeiro, objetivo, consistente na inexistência de bens no ativo patrimonial da empresa suficientes à satisfação do débito e o segundo, subjetivo, evidenciado na colocação dos bens suscetíveis à execução no patrimônio particular do sócio – no caso, sócio-gerente controlador das atividades da empresa devedora. III – Acórdão cuja fundamentação satisfaz aos dois requisitos exigidos, resistindo aos argumentos do Recurso Especial que alega violação ao artigo 50 do Código Civil de 2002. IV – Recurso Especial improvido (STJ, Resp. 1141447/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Sidnei Beneti. v.u. j. em 08/02/2011. DJE 05/04/2011).

²² STJ, Resp. 1200850/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. v.u. j. em 04/11/2010. DJE 22/11/2010. Nesse trilhar também está o enunciado doutrinário nº 281 da V Jornada de Direito Civil do CJP/STJ.

²³ Enunciado nº 282 da V Jornada de Direito Civil do CJP/STJ. Assim também o recente aresto: STJ, Resp. 1526287/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. v.u. j. em 16/05/2017. DJE 26/05/2017.

²⁴ Art. 422 do CC/2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

função social. Assim, o mesmo que conferiu a independência patrimonial visando a dar um incentivo ao empreendedor, para que haja crescimento econômico, circulação de riquezas, geração de empregos, etc., pode ceifar tal autonomia daquele que a utilizou com abuso do direito (art. 187, CC/2002)²⁵ ou fraudando credores.

Nesses casos, o ônus da prova é de quem requer a penetração patrimonial por meio da retirada da autonomia existente entre os bens da pessoa física e os da jurídica, assim, incumbe ao requerente provar o fato constitutivo de seu direito, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, seguindo a regra do artigo 373 do NCCP.

Não se pode esquecer que “as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica” (Enunciado n. 284 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ)²⁶.

2.3.3 Direito Tributário

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é, outrossim, manejado nos processos tributários, visando, com isso, haja a penetração no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos tributários da empresa, sendo certo asseverar que é medida de caráter excepcional.

Pela Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”, mas apenas se houver fraude, dolo, ou simulação, ou se o ato for praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (Resp 260.107, DJU 19.04.04)²⁷.

Apenas é admitida excepcionalmente, aplicando-se, de forma analógica, o art. 135, III, do CTN, a seguir transcrito:

²⁵ Art. 187 CC/2002: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes; Ao fazer a interpretação do artigo 187 do Código Civil, que trata do abuso de direito, o Enunciado nº 539 da IV Jornada de Direito Civil do CJF assim dispõe: “O abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma em relação à responsabilidade civil. Por isso, o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independentemente de dano”.

²⁶ Nesse sentido: STJ, REsp. 797999/SP. Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux. v.u. j. em 24/04/2007. DJ 04/06/2007.

²⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Manual de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 166.

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

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

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

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento pelo rito do art. 1.036 do NCPD (Tema 981), consolidou o entendimento de que, à luz do art. 135, III, do CTN, cabível o redirecionamento da Execução Fiscal quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ)²⁸. Este novo entendimento confronta o Enunciado nº 53 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)²⁹.

Alexandre Alberto Theodoro da Silva nos ensina que:

No Direito Tributário, os Tribunais passaram a considerar analogicamente o art. 135, III, CTN, que prevê a responsabilização pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado por créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com “excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos” como fundamento da desconsideração da personalidade jurídica.³⁰

A jurisprudência pátria admite a desconsideração da personalidade jurídica em processos envolvendo cobrança de tributos somados aos seus consectários legais. Nesse sentido, à guisa de exemplo, pertinente a transcrição a seguir de ementa de acórdão de processo em trâmite perante o E.Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Tributário. Processual civil. Agravo Legal em Agravo de Instrumento. Execução fiscal. Desconsideração da personalidade jurídica inversa Possibilidade. Grupo econômico de fato. Presença de indícios de fraude tributária. Recurso improvido. 1. Nos termos do artigo 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica impõe o afastamento da autonomia patrimonial dos sócios, cujo patrimônio

²⁸ STJ, ProAfR no REsp. 1.645.333/SP. Primeira Turma. Rel. Min. Assusete Magalhães. v.u. j. em 09/08/2017. DJE 24/08/2017.

²⁹ Vejamos o texto do enunciado: “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.

³⁰ SILVA, Alexandre Alberto Theodoro da. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 115.

passaria a responder pela dívida da sociedade empresária, desde que haja suficientes indícios de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, observada a legislação aplicável à espécie societária. 2. A chamada desconsideração da personalidade jurídica inversa implica o afastamento da autonomia patrimonial de uma sociedade, cujo patrimônio se torna passível de responder pelas dívidas dos sócios ou administradores, desde que presentes os mesmos requisitos acima arrolados: abuso de direito mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Precedentes. 3. A direção da empresa Force One Produtos e Serviços de Blindagem Ltda. é exercida pelos coexecutados que, ao que tudo indica, efetuaram a transferência de seus bens para a pessoa jurídica por eles controlada, como meio de evitar a excussão de seu patrimônio pessoal. 4. São suficientemente fortes os indícios de fraude tributária presentes no caso, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica inversa, com a inclusão da referida empresa no polo passivo da execução. 5. Agravo legal improvido.³¹

Geraldo Ataliba, ao tratar da obrigação tributária, explica que:

O vínculo obrigacional que corresponde ao conceito de tributo nasce, por força de lei, da ocorrência do fato imponible. [...] É o fenômeno de um fato configurar rigorosamente a previsão hipotética da lei. Diz-se que um fato subsume à hipótese legal quando corresponde completa e rigorosamente à descrição que dele faz a lei.³²

Todas as espécies tributárias, inclusive as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário³³. Portanto, o crédito oriundo do não pagamento do custeio para a Seguridade Social é tido como tributário.

Em contrapartida, o valor do benefício previdenciário indevidamente pago não se confunde com contribuições previdenciárias e, conseqüentemente, com crédito tributário, o que faz com que o valor recebido ilegalmente não possa ser inscrito em

³¹ TRF 3ª R. Ag. 495774. Primeira Turma. Rel. Des. Hélio Nogueira. j. 16/06/2015. DJF 07/07/2015. Nesse sentido também, segue ementa de v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Ementa: Agravo de instrumento – Execução Fiscal – Decisão que deferiu prosseguimento da execução em face dos sócios da empresa executada – Inconformismo – Responsabilização dos sócios – Prazo prescricional do redirecionamento que tem por dies a quo a ciência de que ocorrida alguma das hipóteses referidas no art. 135, *caput* e inciso III do CTN – Princípio da *actio nata* – Precedentes do A. STJ e deste E. Tribunal de Justiça – Ausência de decurso de 5 anos entre os fatos que culminaram no redirecionamento e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo – Provas documentais que demonstram, *prima facie*, o encerramento irregular da sociedade empresária – Decisão mantida – Recurso desprovido (TJSP, AI 2117431-36.2014.8.26.0000. 13ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Souza Meirelles. v.u. j. em 22/07/2015. DJ 23/07/2015).

³² ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 62.

³³ STF, RE 562276/PR. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. v.u. j. em 03/11/2010. DJE 09/02/2011.

dívida ativa³⁴. Ademais, a jurisprudência majoritária entende que o benefício previdenciário é, como regra, irrepitível, em função da sua natureza alimentar³⁵, mas, em havendo comprovação de fraude ou má-fé³⁶ para a sua concessão, pode ser cobrado judicialmente, sem que haja prescrição, ou até descontado de outro benefício eventualmente concedido pelo INSS, no limite de 30% sobre o valor mensal dele.

Por fim, não se pode olvidar da previsão de solidariedade na obrigação tributária contida no art. 124 do CTN, que, aliás, não comporta benefício de ordem, e da disposição contida no art. 116, parágrafo único, do CTN³⁷.

³⁴ Nessa senda a seguinte ementa de v.acórdão: “Processual civil e tributário. Recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC). Benefício previdenciário indevidamente pago qualificado como enriquecimento ilícito. Art. 154, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999 que extrapola o art. 115, II, da Lei nº 8.213/1991. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa por ausência de lei expressa. Não inclusão no conceito de dívida ativa não tributária. Execução fiscal. Impossibilidade. Necessidade de ajuizamento de ação própria [...] 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal – PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei nº 8.213/1991, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei nº 8.213/1991) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei nº 8.112/1990. Sendo assim, o art. 154, § 4º, II, do Decreto nº 3.048/1999 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, REsp. 1350804/PR. Primeira Seção. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. j. em 12/06/2013. DJE 28/06/2013).

³⁵ Processual Civil e Previdenciário. Agravo regimental em recurso especial. Pensão por morte. Alegação de má-fé. Inovação recursal. Impossibilidade em sede de agravo regimental. Devolução dos valores pagos. Caráter alimentar. Irrepetibilidade. Agravo regimental não provido. 1. A alegação de que a ora agravada teria agido de má-fé não foi deduzida nas razões de recurso especial, constituindo verdadeira inovação recursal, prática vedada na seara do agravo regimental, conforme entendimento do STJ. 2. Quanto à insurgência relativa à devolução dos valores já pagos, verifica-se que o agravante não trouxe fundamentos capazes de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios termos, pois aplicou a jurisprudência pacífica do STJ de que os valores auferidos em razão de benefícios previdenciários, por possuírem caráter alimentar, são irrepitíveis. 3. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1541335/PR. Segunda Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. v.u. j. em 01/10/2015. DJE 15/10/2015).

³⁶ STJ, REsp 1555853/RS. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. v.u. j. em 10/11/2015. DJE 16/11/2015.

³⁷ Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos [...] A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

2.3.4 Direito do Trabalho

No Direito do Trabalho, aplica-se a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a se tentar atingir a satisfação do crédito trabalhista, que possui natureza alimentar.

Na seara trabalhista, existe o princípio *pro operario* ou *pro misero*, que consiste em dar maior proteção ao trabalhador quando este propõe uma reclamação trabalhista, para lhe conferir uma condição mais benéfica, mais favorável.

O Processo Civil é aplicado de maneira supletiva e subsidiária, na ausência de normas que regulem os processos trabalhistas, em consonância com o art. 15 do NCPC. E conforme Hermelino de Oliveira Santos:

A importância social do crédito trabalhista, decorrente de sua natureza alimentar, justifica a imperiosa necessidade de privilegiar sua execução pelo emprego de todos os meios processualmente lícitos e capazes de tornar efetiva e concreta a prestação jurisdicional, como uma responsabilidade indelegável do Poder Judiciário. [...] Estranhamente, a maioria dos trabalhos doutrinários e legislativos desenvolvidos a respeito da doutrina da desconsideração dirige-se ao processo civil e não ao trabalhista. Mas isso é justificável, diante das limitadas disposições que tratam da execução trabalhista na CLT. Esta expressamente admitiu a subsidiariedade da Lei de Execuções Fiscais e do Código de Processo Civil, a suprimirem suas limitações.³⁸

De fato, a maioria das obras sobre a desconsideração da personalidade jurídica, até então publicadas, são elaboradas por processualistas civis. Ademais, com a entrada em vigor do NCPC esta constatação tornou-se ainda maior, vez que agora há previsão expressa do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133/137).

Porém, com a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o incidente da desconsideração da personalidade jurídica também passou a ter previsão na CLT (art. 855-A), o que pode tornar mais amena esta disparidade.

Como referido acima, em razão do caráter alimentar dos créditos trabalhistas, a teoria menor é a que dá ensejo à desconsideração, isto é, não há necessidade de fraude ou confusão patrimonial, basta apenas que a personalidade da empresa seja obstáculo para que seja paga a dívida oriunda da relação de trabalho, de igual modo

³⁸ SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Desconsideração da Personalidade jurídica no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 164.

às relações de consumo. Nessa senda, está o posicionamento dos tribunais, como se mostra na r. sentença abaixo:

Ao não pagar os direitos trabalhistas, a empresa executada abusou da personalidade jurídica, impondo-se, assim, a desconsideração da personalidade, prevista nos art. 50 do Código Civil e art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, aplicáveis na Justiça do Trabalho pelo permissivo do art. 8º da CLT. No âmbito do Direito do Trabalho, em virtude do princípio protetivo que rege este ramo do direito, bem como o caráter alimentar das prestações devidas, aplica-se a chamada "Teoria Menor" da desconsideração da personalidade jurídica, não sendo, portanto, necessária a comprovação de fraude ou confusão patrimonial. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 28 do CDC, o qual preceitua que a desconsideração da Pessoa Jurídica tem lugar quando esta se mostra inidônea a responder por suas obrigações trabalhistas, devendo o patrimônio dos sócios que participam dos lucros e assumem os riscos do empreendimento ser colocado perante a execução, conforme determinado nos autos.³⁹

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, ao fazer uma análise da prática trabalhista, afirma ser rotineira a desconsideração da personalidade jurídica na justiça laboral. Vejamos:

É comum os juízes do trabalho determinarem a constrição de bens particulares dos sócios da empresa executada, desde que esta não possua ou não ofereça à penhora bens suficientes para garantir a execução. [...] Sabe-se que, de *lege lata*, os sócios só respondem na proporção de sua respectiva cota-parte na empresa. Caso esta não tenha sido integralizada, poderá responder com seu patrimônio particular até a parte faltante. Já os sócios-gerentes poderão responder solidária e ilimitadamente se praticarem atos com excesso de mandato ou desrespeitarem normas legais ou do contrato social (CC, arts. 1.052 *et seq*)".⁴⁰

Todavia, para Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto, em primeiro lugar deve-se tentar excutir os bens da sociedade para satisfação do crédito trabalhista, porém, em não havendo ou sendo eles insuficientes, os bens particulares dos sócios devem ser objeto de penhora em sede de execução. *In verbis*:

³⁹ TRT, 2ª R. RTOrd 1001678-94.2014.5.02.0605. 5ª Vara do Trabalho de São Paulo – Zona Leste. MM. Juiz Luciano Lofrano Capasciutti. j. em 07/10/2016.

⁴⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1030, grifo do autor.

Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. O sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade (art. 596, *caput*, CPC; art. 795, *caput*, NCPC).⁴¹

As pessoas que são atingidas pela desconsideração da personalidade jurídica devem fazer parte do quadro societário e participar dos atos de gerência a justificar a responsabilidade pela dívida consubstanciada no título objeto de execução⁴².

Em relação à responsabilidade patrimonial e à penhora dos bens dos sócios, José Cairo Júnior assim infere:

Percebe-se, portanto, que se o sócio for citado pessoalmente para pagar ou nomear bens à penhora, poderá livrar-se da responsabilidade patrimonial – *beneficium excussionis* – indicando bens da sociedade, livres e desembaraçados, tantos quantos bastem para a satisfação do crédito do exequente. [...] A jurisprudência trabalhista imprimiu interpretação extensiva aos dispositivos legais acima mencionados, relativizando a necessidade de atender os requisitos estabelecidos pela ordem jurídica para determinar a penhora dos bens dos sócios.⁴³

No mais, para Pedro Paulo Teixeira Manus não há limite de responsabilização do sócio frente à percentual de participação na sociedade. Vejamos:

Por derradeiro, quanto à responsabilidade do sócio, diga-se ainda que ao Direito do Trabalho não há como limitar a responsabilidade do sócio ao percentual de sua participação na sociedade, sob pena de incentivar o inadimplemento e o desinteresse dos demais sócios pelo controle das atitudes do sócio-gerente.⁴⁴

Como já mencionado, no que tange às sociedades anônimas, os sócios acionistas, em regra, não respondem pelas dívidas das sociedades, não havendo o que se falar em redirecionamento da execução (art. 158 da Lei nº 6.404/1976). Nesse sentido:

⁴¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. *Direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1055, grifo do autor.

⁴² TRT, 2ª R. Proc. 0267500-24.2007.5.02.0471. 17ª Turma. Rel. Des. Flávio Villani Macedo. v.u. DJ 24.07.2015.

⁴³ CAIRO JUNIOR, José. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 825-826, grifo do autor.

⁴⁴ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Execução de sentença no processo do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 97-98.

Sociedade anônima. Redirecionamento da execução. Não se acolhe a pretensão da exequente de redirecionar a execução contra os acionistas da reclamada, porquanto nos termos do art. 158 da Lei 6.404/76 o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão, respondendo, porém, pelos prejuízos que causar a terceiros. Na espécie, não restou demonstrada qualquer irregularidade envolvendo os sócios arrolados pela autora.⁴⁵

No entanto, os administradores, em caráter de exceção, podem ser responsabilizados por danos causados a terceiros quando há má administração ou quando há fraude, ou até mesmo quando os administradores levam a companhia à falência. Nestes casos, deve ser configurado o abuso de poder.

Fábio Ulhoa Coelho entende desta forma e cita exemplos:

Eles também podem ser responsabilizados por danos que causam a terceiros, no exercício da função. Os consumidores, por exemplo, têm ação contra os administradores que conduziram a companhia à falência ou inatividade, em decorrência de má administração (CDC, art. 28). Os administradores de operadoras de planos de saúde respondem subsidiariamente pelos direitos contratuais e legais de consumidores, prestadores de serviço e fornecedores, bem como pelas obrigações fiscais e trabalhistas da sociedade (Lei nº 9.656/1998, art. 35-J).⁴⁶

Por conseguinte, até mesmo os administradores de companhia por ações podem ser responsabilizados subsidiariamente por obrigações trabalhistas, na medida em que tal crédito tem natureza alimentar, sendo imprescindível a execução se voltar primeiro contra companhia para depois mirar o patrimônio do sócio ou administrador, sob pena de ferir o benefício de ordem que a lei o assegura.

Por derradeiro, cumpre instar que, em havendo grupo de empresas, há a responsabilidade solidária entre elas no pagamento de dívidas trabalhistas, a teor do art. 2º, § 2º, da CLT⁴⁷, e como se verá na seção 2.4, também pode ser utilizada a desconsideração inversa neste caso.

⁴⁵ TRT, 2ª R. Proc. 0001802-76.2013.5.02.0202. 7ª Turma. Rel. Des. Luiz Antonio M. Vidigal. v.u. DJ 24.07.2015.

⁴⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 244.

⁴⁷ Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço [...] § 2º – Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

2.3.5 Direito Ambiental

No Direito Ambiental, a desconsideração da personalidade jurídica é aplicada como forma de ter ressarcidos os danos ambientais provocados por empresas que praticam atos de degradação e a intenção do legislador foi salvaguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações, nos termos do art. 225, *caput*, CF/1988⁴⁸.

Além do mais, a defesa ao meio ambiente é um dos princípios gerais da atividade econômica (170, inc. VI, CRFB/1988).

Nos termos do art. 4º, da Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

Para Leonardo de Medeiros Garcia:

Importa salientar que o instituto da desconsideração será episódico, casual, ou seja, somente ocorrerá no caso concreto a ser avaliado pelo juiz. Não acarretará a extinção da personalidade jurídica, somente acarretando “a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, nos dizeres do Min. Ruy Rosado de Aguiar (Resp 86502, DJ 26/08/96). Assim, para outras relações efetuadas com terceiros, a pessoa jurídica continua existindo e com autonomia patrimonial em face de seus sócios, a não ser que seja desconsiderada também a sua personalidade em cada caso.”⁴⁹

Assim vem sendo decidido nos Tribunais do país, de modo a desconsiderar a personalidade jurídica da empresa sempre que esta for obstáculo para reparação do dano ambiental, tendo como base o princípio do poluidor-pagador. Vejamos:

Ementa: Ação ambiental. Tatuí. Cumprimento de sentença. Declarações de imposto de renda. Sigilo. Desconsideração da personalidade jurídica. LF nº 9.605/98, art. 4º. 1. Declaração de imposto de renda. Sigilo. A prerrogativa dos membros do Ministério Público em receber intimação pessoal através da remessa dos autos ao seu gabinete não se sobrepõe ao sigilo conferido às informações transmitidas pela Receita Federal ao Juízo acerca da situação econômico-financeira da empresa. Tais documentos, a teor do art. 4º do Provimento nº 293/96 do Conselho Superior da Magistratura

⁴⁸ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁴⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros; THOMÉ, Romeu. *Direito ambiental*. 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 372-373.

"deverão permanecer arquivadas em pasta própria do Cartório, intimando-se o interessado para ciência, no prazo de trinta dias, com certidão a respeito nos respectivos autos". 2. Desconsideração da personalidade jurídica. O art. 4º da LF nº 9.605/98, que cuida das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, independente do art. 50 do Código Civil e suficiente por si só, deixa certo que a pessoa jurídica pode ser desconsiderada sempre que a sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. É o caso dos autos. – Agravo provido em parte para incluir o sócio no polo passivo.⁵⁰

Diante da importância de tal direito difuso e por conta do aumento na degradação ambiental e conseqüente necessidade de preservação, os Tribunais pátrios vêm aplicando a teoria menor ou objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, da mesma forma como ocorre nas relações de consumo.

2.3.6 Direito Econômico

A Lei nº 8.884/1994 foi revogada pela Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Ambas as leis tratam da desconsideração da personalidade jurídica em situações de infração à ordem econômica.

Na Lei nº 12.529/2011, em seu art. 34, há previsão expressa sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, sendo que este dispositivo de lei repetiu o mesmo texto do art. 28 do CDC. Vejamos o teor do dispositivo mencionado:

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

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

Em conformidade com o entendimento de Susy Elizabeth Cavalcante Koury, em sua obra sobre a desconsideração da personalidade jurídica, afirma-se o seguinte:

⁵⁰ TJSP, Ag. 2060338-81.2015.8.26.0000. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Rel. Des. Torres de Carvalho. v.u. j. 18/06/2015.

Essa orientação do Direito econômico embasa-se, principalmente, em duas de suas regras, quais sejam: a regra da primazia da realidade econômica e a do interesse social.⁵¹

De acordo com Fabiano Dolenc Del Masso, ao tratar das consequências pela prática de infrações da ordem econômica em razão do abuso do poder econômico:

As infrações podem ser praticadas tanto por pessoas físicas quanto jurídicas, inclusive as de direito público, bem como quaisquer associações, com ou sem personalidade jurídica, sendo que a prática das infrações implica a responsabilidade tanto da empresa quanto a individual de seus representantes de forma solidaria. Em casos de sociedades integrantes de grupo econômico, também há responsabilidade solidária. Da mesma maneira, poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica do responsável pela infração quando houver: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei ou de contratos e estatutos sociais ou ainda, se houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.⁵²

A jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça encampa tudo o até aqui esposado, ou seja, a lei e a doutrina, de modo a desconsiderar a pessoa jurídica em casos de infração à ordem econômica. Vejamos a seguir ementa de v. acórdão da lavra da ministra Maria Isabel Gallotti:

Agravo de instrumento – Ação de execução – Desconsideração da personalidade jurídica. A Lei 8.884/94 prevê em seu art. 18: "A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver por parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social." A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Não merece acolhida o inconformismo. A recorrida ajuizou execução em face da recorrente, que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada, no valor de R\$ 37.324,75, em setembro de 2008 (fl. 26). Nenhuma omissão, contradição ou obscuridade há no acórdão estadual, senão julgamento contrário aos interesses do recorrente, o que não autoriza, por si só, o acolhimento de embargos de declaração. Outrossim, as demais questões processuais não foram objeto da petição de embargos de declaração de fls. 166/174 e nem houve pronunciamento a respeito pela Corte mineira, sobre as quais, portanto, incidem os óbices de que tratam os enunciados n. 282, 356,

⁵¹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 179.

⁵² MASSO, Fabiano Dolenc Del. *Direito econômico esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 181-182.

da Súmula do STF, e 211, desta Corte Superior. Por fim, no que toca à desconsideração da personalidade jurídica do recorrente, a questão foi resolvida à luz da Lei 8.884/94, fundamento não impugnado pela parte, a atrair, por sua vez, as disposições do verbete n. 283, também do STF. Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial.⁵³

Por todo o exposto, o cometimento de qualquer das infrações previstas no art. 36 da Lei de Defesa da Concorrência pode levar à aplicação de penas e se, no curso da execução judicial das decisões do CADE (art. 93 e ss.), o magistrado apurar que está presente uma das causas que levam à desconsideração da personalidade jurídica, haverá a penetração patrimonial na tentativa de serem executados bens para saldar a dívida pecuniária originada pelas multas aplicadas (art. 37 da Lei do CADE).

2.3.7 Direito Administrativo

2.3.7.1 Licitações e contratos administrativos

No Direito Administrativo, tanto a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) quanto a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) não possuem dispositivo sobre a desconsideração da personalidade jurídica das empresas que tenham recebido sanções pela Administração Pública.

Pelo que se nota, licitantes e administradores, às vezes em conluio, praticam atos inerentes aos procedimentos licitatórios tendo em mente fraudar o certame de alguma forma. Visando a prevenir e remediar eventuais infrações à lei, a Lei nº 8.666/1993 e também a Lei do Pregão têm em seus textos previsão de sanções administrativas para aqueles que, de algum modo, contrariarem a lei.

O art. 87, incisos III e IV, da Lei de Licitações, traz as penalidades impingidas pela inexecução total ou parcial do contrato celebrado com a Administração, sendo a mais branda a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos (inciso III), e a mais pesada a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição

⁵³ STJ, REsp. 1.386.816/MG. Quarta Turma. Rel. Min^a. Maria Isabel Gallotti. j. em 04.04.2014. DJ 15.04.2014. Cumpre instar que, conforme dito, a Lei nº 8.884/1994 foi revogada e, agora, quem faz as vezes do antigo art. 18 é o art. 34 da Lei nº 12.529/2011.

ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade (inciso IV).

Na Lei do Pregão, a autoridade competente define o objeto do certame, na fase preparatória, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, além de todas as demais especificidades do certame.

Ocorre que são crescentes os casos nos quais os sócios ou administradores de empresas que tenham recebido essas sanções (suspensão ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar) burlam ou, ao menos, tentam burlar a Administração Pública para se eximirem dessas penalidades. Uma das formas que os sócios ou administradores se utilizam para se esquivarem de tais restrições é abrindo outra empresa, às vezes, com o mesmo endereço ou endereço próximo da empresa penalizada, com o mesmo objeto social, e, claro, com os mesmos sócios controladores.

Tal manobra societária visa a fraudar a lei para participação em certame, tornando ineficaz a sanção necessária aplicada pelo ente público.

Antonio Cecílio Pires, ao tratar dessas situações nas quais a Administração Pública se depara, nos ensina que:

Contudo, não raro, descobre-se completamente ludibriada, eis que os sócios da sociedade empresarial sancionada, notadamente em se tratando de penas restritivas do poder de licitar ou contratar, se constituem em outra pessoa jurídica, muitas vezes com os mesmos sócios e no mesmo endereço e, assim, continua a participar de certames e a celebrar contratos administrativos. [...] O expediente utilizado pelo particular é possível em razão de que a pena aplicada abarca unicamente a pessoa jurídica, não atingindo a figura dos sócios. De conseguinte, a aplicação das penalidades constantes das Leis 8.666/93 e 10.520/02, em grande parte das vezes, não é suficiente para afastar as empresas penalizadas dos procedimentos licitatórios instaurados.⁵⁴

⁵⁴ PIRES, Antônio Cecílio Moreira. *A desconsideração da personalidade jurídica na aplicação das penas restritivas do direito de licitar e contratar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 156. Nesse sentido também: “A busca da verdade real tem conduzido os estudiosos modernos a admitir, no processo administrativo, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica (“disregard of legal entity”), de modo a atribuir-se responsabilidade às pessoas físicas que se valem da pessoa jurídica como escudo para o cometimento de fraudes, desvios e outros ilícitos. Serve como exemplo o caso dos conhecidos “laranjas”, em que os administradores não têm qualquer vínculo com a sociedade e que são indicados pelos verdadeiros donos do negócio. Incide também a mesma teoria nos processos administrativos punitivos, inclusive nos contratos administrativos e licitações, quando perpetradas fraudes pelo contratado ou interessado contra a Administração” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 969).

A jurisprudência vem caminhando no sentido de estender aos sócios as restrições impingidas pela Administração Pública, sejam elas suspensão ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, o que se chama de desconsideração da personalidade jurídica expansiva. Vejamos:

Ementa: Administrativo. Ibitinga. Processo licitatório e contrato administrativo. Empresa vencedora que possui a mesma constituição societária (sócios, gerentes, funcionários e responsável técnico) de outra empresa suspensa de licitar por ter sido declarada inidônea em Bauru. Prova suficiente do descumprimento da penalidade imposta. Desconsideração da personalidade jurídica. Contrato nulo. Precedentes. Recurso da Municipalidade provido em parte e desprovido o da Nutricionale.⁵⁵

Nesses casos, essas decisões que desconsideram a personalidade jurídica da empresa para que o sócio fique impedido de licitar ou contratar têm cunho declaratório, pois, a princípio, não objetiva a condenação do sócio em pecúnia.

A lei baiana de licitações (Lei Estadual nº 9.433/2005) positivou de modo inaugural a ideia já abarcada pela jurisprudência de restringir a participação, em licitações, de empresas com os mesmos sócios e objeto social igual ou similar de pessoa jurídica que tenha recebido punição de suspensão ou sido declarada inidônea para licitar ou contratar com o Poder Público.

Trata-se do art. 200 da lei estadual mencionada. Vejamos, *ipsis litteris*:

Art. 200 – Fica impedida de participar de licitação e de contratar com a Administração Pública a pessoa jurídica constituída por membros de sociedade que, em data anterior à sua criação, haja sofrido penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração ou tenha sido declarada inidônea para licitar e contratar e que tenha objeto similar ao da empresa punida.

Portanto, mesmo não estando expresso o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no artigo transcrito, o fim a que ele se destina é atingir a pessoa do sócio da empresa penalizada, de modo que, embora constitua pessoa jurídica diversa, esta será afetada pela sanção aplicada à outra empresa

⁵⁵ TJSP, Ap. 0003090-12.2008.8.26.0236. 6ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Oliveira Santos. v.u. j. em 19/03/2008. Nesse sentido também: STJ, RMS 15166/BA. Segunda Turma. Rel. Min. Castro Meira. v.u. j. em 07/08/2003. DJ 08/09/2003. p. 262.

inabilitada⁵⁶, pois há identidade entre os sócios, podendo, inclusive, ser estendido⁵⁷ este efeito punitivo na tentativa de restringir a contratação do infrator com todos os entes públicos, seja ele federal, estadual ou municipal.

2.3.7.2 Lei Anticorrupção

A Lei nº 12.846/2013 “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”. É a chamada Lei Anticorrupção e, como visto, ela é aplicada visando à reparação por atos praticados por empresas contra a Administração Pública em geral. Esta responsabilidade é objetiva (art. 2º).

Portanto, a regra é a responsabilização das sociedades elencadas no art. 1º, parágrafo único. Todavia, a lei permite a responsabilização individual de seus dirigentes ou administradores à medida de suas culpabilidades, ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito (art. 3º, *caput* e §§).

Nesta lei, na parte do texto que trata sobre o processo administrativo de reparação, especificamente em seu art. 14, há menção à possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica em havendo abuso do direito ou confusão patrimonial por parte de sócios ou administradores. *In verbis*:

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.

⁵⁶ Otávio Joaquim Rodrigues Filho traz um exemplo da utilização da tutela antecipada nesses casos: “Nessa perspectiva, é possível pensar que, tendo o pedido de desconsideração da personalidade objetivo diverso da responsabilização patrimonial, pode ser útil e, mais que isso, necessária a antecipação da tutela. Imagine-se a situação de demanda destinada a pleitear o reconhecimento de invalidade de licitação vencida por determinada sociedade que fora constituída por outra, que esteja impedida de concorrer; nessa hipótese pode ser necessária a suspensão da eficácia da contratação da vencedora da licitação se a desconsideração da personalidade jurídica já não fora determinada na esfera administrativa” (RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. *Desconsideração da personalidade jurídica e processo*: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 128).

⁵⁷ José dos Santos Carvalho Filho defende a tese do efeito extensivo, pois não há distinção de esferas administrativas na definição de Administração Pública prevista no inciso XII, do art. 6º, da Lei de Licitações (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 220).

Dessa forma, a lei repete os requisitos previstos no Código Civil (art. 50) e, com isso, leva a crer que a medida deve ser tomada de forma excepcional, em consonância com a teoria maior de desconsideração da personalidade jurídica.

O procedimento a ser seguido para que haja a penetração patrimonial não é especificado, mas, por se tratar de processo administrativo e não penal, as normas processuais contidas no Novo CPC devem ser aplicadas de forma supletiva e subsidiária, a teor do art. 15 do NCPC⁵⁸.

Cumprido mencionar o disposto na parte final do transcrito art. 14, ao tornar obrigatória a observância do contraditório e a ampla defesa, seguindo a orientação constitucional e do sistema processual civil.

Por fim, é de se frisar também que, malgrado haja a previsão do procedimento administrativo para a reparação do dano, a questão não resolvida nesta via poderá ser objeto de ação judicial, que, inclusive, pode levar à dissolução compulsória da pessoa jurídica (art. 19, III, da Lei Anticorrupção).

2.3.8 Recuperações Judiciais e Falências

Na atualidade, a Lei nº 11.101/2005 é a que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. E o art. 82 da legislação falimentar trata da responsabilidade pessoal dos sócios. *In verbis*:

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no caput deste artigo.

§ 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

Como percebido, esta norma é clara ao dizer que os sócios, administradores e controladores de sociedades de responsabilidade limitada não poderão ser

⁵⁸ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

responsabilizados com seus bens particulares pelos seus atos praticados na condução da pessoa jurídica. A ação autônoma, pelo rito comum, tem de ser distribuída por dependência ao processo principal, mesmo porque é o juízo competente para julgar a ação falimentar originária aquele que melhor poderá decidir sobre a penetração ou não no patrimônio daquele que eventualmente praticou ato ilícito no exercício da função de comando.

Todavia, malgrado esta disposição sobre a necessidade de ação autônoma e a apuração da responsabilidade pessoal dos sócios, controladores e administradores feita independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, prevista neste art. 82, não se referir diretamente aos casos de desconsideração da personalidade jurídica, nada impede que o juiz da causa principal possa se utilizar da teoria da penetração ao julgar incidente processual apresentado na própria ação com pedido de falência⁵⁹, porque se aplica o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar (Enunciado nº 247 do VII Fórum Permanente de Processualistas Civis).

Nesse sentido, Manoel Justino Bezerra Filho nos ensina que:

A propósito, relembre-se que há casos de responsabilização nos quais o juiz poderá optar pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para mandar arrecadar o patrimônio das pessoas que seriam legitimadas para a ação. No entanto, embora a desconsideração esteja já bastante disseminada em nosso meio jurídico, sua aplicação ainda está engatinhando em termos processuais, não havendo pacificação sobre como aplicá-la, matéria que com o decorrer do tempo encontrará o devido tratamento por nossos Tribunais. No entanto, é intuitivo que a possibilidade de aplicação dessa teoria, em vez de ajuizamento de ação de responsabilidade, é, mais que possível, bastante provável.⁶⁰

⁵⁹ Mesmo antes da vigência do Novo Código Processo Civil, a jurisprudência pátria já vinha admitindo a decretação da desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente nas ações falimentares quando caracterizado o abuso de direito, a fraudar a lei ou o prejuízo de terceiros. Nesse sentido: STJ, REsp. 211619/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Waldemar Zveiter. v.u. j. em 16/02/2001. DJ 23/04/2001; STJ, REsp. 63652/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Barros Monteiro. v.u. j. em 13/06/2000. DJ 21/08/2000. Nesse sentido também, citando parecer de Thereza Alvim sobre processo no qual se pediu a desconsideração da personalidade jurídica dos sócios da falida e de outras empresas que integravam o grupo econômico, Oswaldo Moreira Antunes diz ser aplicado com frequência o instituto da personalidade jurídica em sede da execução coletiva, por meio de incidente processual (ANTUNES, Oswaldo Moreira. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013, p. 113-114).

⁶⁰ BEZERRA FILHO, Manuel Justino. *Lei de recuperação de empresa e falência: lei nº 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. 10. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 211.

Inclusive, no caso de pedido, na inicial, de desconconsideração da personalidade jurídica, antes mesmo da decretação da falência e até da citação dos integrantes do polo passivo para que esses se manifestem em defesa sobre o pedido de falência e também de penetração no patrimônio pessoal dos sócios, pode ser requerida medida acautelatória visando ao arresto de bens dos falidos, para que haja a garantia da satisfação do crédito, pois, muitas vezes, há o intuito de dilapidação de patrimônio para se esquivar de dívidas e medidas são tomadas às pressas, tendo como objetivo o esvaziamento de bens.

Contudo, em sede de cognição sumária⁶¹, o Juízo singular competente pode entender que seria prematuro e inadequado o pedido de arresto do patrimônio pessoal do sócio, sem o seu contraditório e mesmo não havendo ainda a desconconsideração da personalidade jurídica, que, neste caso, ocorreria na sentença, sendo que também pode ser feito pedido de tutela de urgência para antecipar os efeitos do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Mais específico seria, ainda, se o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica ocorresse incidentalmente, vez que, como se verá em tópico próprio, a admissibilidade deste incidente suspende a causa principal, e o incidente não se presta para praticar atos processuais de constrição de patrimônio, mas sim para declarar a ineficácia da autonomia patrimonial, pedido este que, em sendo aceito, trará consequências que devem ser discutidas na ação principal.

Portanto, inviável cumular pedido de desconconsideração da personalidade jurídica com pedido de arresto no incidente processual, sob pena de causar tumulto processual e ir de encontro aos princípios da economia e do devido processo legal.

De qualquer sorte, caso haja o deferimento do pedido acautelatório e bens pessoais do falido fiquem constrictos, o pagamento dos credores com o valor deste ativo deverá respeitar a ordem de crédito, de acordo com sua classificação (art. 83 e ss. da Lei de Falências).

De acordo com o entendimento de Fran Martins, nos casos em que há a bancarrota da empresa e em havendo confusão patrimonial e o abuso da personalidade jurídica, pode ser utilizada a teoria da desconconsideração pelo juiz, incluindo, também, as situações de recuperação judicial. Vejamos:

⁶¹ Para Kazuo Watanabe, "cognição sumária é uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical" (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 125).

Nas situações de crise da empresa, vindo à quebra, pode acontecer a confusão patrimonial e o uso abusivo da personalidade; assim, ainda que o credor não peça, ou se trate de simples pedido de recuperação, convolado em falência, ao juiz se lhe permite, descrevendo pormenorizadamente os fatos, apontando os atos, desestimar a pessoa jurídica, com intuito de alcançar bens particulares dos sócios.⁶²

Vale ressaltar a previsão específica contida no art. 28 do CDC de que o juiz “poderá” desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando houver falência e, com isso, haja obstáculo ao ressarcimento do prejuízo que lhe foi causado.

Em contrapartida, há doutrina minoritária que defende que a massa falida não pode ser desconsiderada, eis que não possui personalidade jurídica⁶³.

Outra questão objeto de debates é a possibilidade de extensão dos efeitos da falência à sociedade coligada e aos sócios ou administradores da sociedade em falência ou apenas estender os efeitos das obrigações⁶⁴.

Os ex-sócios respondem perante terceiros, solidariamente com a sociedade e o cessionário, pelas dívidas da empresa até o prazo de dois anos após a data em que foi averbada a modificação do contrato, momento em que ocorreu a cessão e transferência de quotas.

Armando Luiz Rovai vê com bastante cautela a utilização da teoria da penetração em desfavor de ex-sócio, principalmente quando este supostamente não tem participação e/ou conhecimento dos atos ilegais praticados posteriormente à

⁶² MARTINS, Fran. *Curso de direito empresarial*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 165.

⁶³ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 157.

⁶⁴ RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. *Desconsideração da personalidade jurídica e processo: de acordo com o código de processo civil de 2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 128. Este autor cita jurisprudência do C.STJ em que se verifica ser majoritário o entendimento permissivo: STJ, REsp. 1259020/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrigui. v.u. j. em 09/08/2011. DJe 28/10/2011; STJ, REsp. 331921/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. v.u. j. em 17/11/2009. DJe 30/11/2009; STJ, REsp. 63652/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Barros Monteiro. v.u. j. em 13/06/2000. DJ 21/08/2000; STJ, REsp. 228357/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Castro Filho. v.u. j. em 09.12.2003. DJ 02/02/2004. Acrescem-se aos julgados pesquisados pelo autor mais três: STJ, REsp. 476452/GO. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. m.v. j. em 05/12/2013. DJe 11/02/2014; STJ, REsp. 1266666/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrigui. v.u. j. em 09/08/2011. DJe 25/08/2011; TJSP, AI 2199298-80.2016.8.26.0000. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Claudio Godoy. v.u. j. em 11/03/2017.

cessão de quotas aos novos sócios e, mesmo assim, tem o seu patrimônio pessoal bloqueado, o que lhe pode gerar um dano considerável ou até mesmo irreversível⁶⁵.

Outro ponto a ser debatido é a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica quando o sócio descumpre o dever de requerer a autofalência da empresa que não tem mais condições nenhuma de cumprir as suas obrigações assumidas e a situação se torna irreversível.

A Lei de Falência, em seu art. 105, é clara ao trazer como obrigação do devedor, em crise econômico-financeira e que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial, requerer ao juízo sua autofalência, fundamentando o pedido. Não sendo cumprido este dever, o juiz da Vara de Falências, verificando que a ausência de pedido de autofalência configurou abuso da personalidade jurídica (art. 50, CC/2002), deve-se valer da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para alcançar os bens pessoais do empresário falido, tornando-os arrestáveis, excepcionando a regra da irresponsabilidade pessoal contida no art. 795 do NCPC⁶⁶.

Interessante é a relação existente entre a ação revocatória do art. 52 e ss. da Nova Lei de Falências e a desconsideração da personalidade jurídica do Novo CPC⁶⁷.

⁶⁵ Nessa senda: “Ocorre que, nos dias de hoje, é possível relatar casos em que se decretou o envolvimento de terceiros aos quais são estendidos os efeitos de processos judiciais, inclusive falimentares, em razão da simples cessão e transferência de quotas de determinada empresa, para sócios que se envolveram, posteriormente, com atividades supostamente ilegais. [...] Há catalogação de processos onde determinadas pessoas tiveram todos os bens bloqueados sem sequer haver qualquer denúncia contra elas, simplesmente, em razão da extensão dos efeitos da desconsideração da personalidade aos antigos sócios, que nada tinham a ver com as atividades dos atuais sócios dessas sociedades. Isto inclui: bloqueio de imóveis, ações de empresas, automóveis, etc.” (ROVAI, Armando Luiz. *Necessidade da correta aplicação e limitação da desconsideração da personalidade jurídica*. Tribuna do Direito, Direito Comercial, p. 8 – 8, 1 jan. 2009). Assim também: “É evidente que tais exemplos de operacionalidades societárias, ordinariamente adotadas em razão da complexidade negocial não podem ensejar a abrupta desconsideração da personalidade jurídica das sociedades, como se os antigos sócios tivessem agido de modo promíscuo e irregular – tão somente porque cederam e transferiram suas quotas.” (ROVAI, Armando Luiz. *Impasse republicano: a manutenção da empresa e do instituto da personalidade jurídica e a possibilidade de sua desconsideração* (art. 50 c.c.), sem que isso gere injustiças a ex-sócios de sociedades empresárias. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6141>. Acesso em: 27 abr. 2017).

⁶⁶ SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 285-295.

⁶⁷ Explicando a diferença entre a ação revocatória falencial, a ação pauliana, a ação de responsabilização societária e a desconsideração da personalidade jurídica: Direito Civil e Comercial. Desconsideração da personalidade jurídica. Semelhança com as ações revocatória falencial e pauliana. Inexistência. Prazo decadencial. Ausência. Direito potestativo que não se extingue pelo não-uso. Deferimento da medida nos autos da falência. Possibilidade. Ação de responsabilização societária. Instituto diverso. Extensão da *disregard* a ex-sócios. Viabilidade. 1. A desconsideração da personalidade jurídica não se assemelha à ação revocatória falencial ou à ação pauliana, seja em suas causas justificadoras, seja em suas consequências. A primeira (revocatória) visa ao

A ação revocatória é ação autônoma que busca a ineficácia de atos negociais realizados pelos sócios da empresa em situação econômico-financeira delicada em detrimento dos credores. Deve ser proposta pelos legitimados dentro do prazo de três anos a contar da decretação da falência (art. 132 LF). Por meio de sentença declaratória prolatada dentro do processo falimentar é que se fixa o “período suspeito” e, em sendo praticado o ato em fraude contra credores (instituto de direito material), dentro desse período ele será ineficaz em relação à massa falida e deverá integrar o seu ativo para pagamento de credores, na devida ordem de cada crédito.

Na desconconsideração da personalidade jurídica, busca-se atingir patrimônio pessoal do sócio da empresa devedora (direta) ou da empresa de que é sócio o devedor (indireta), e o art. 137 do NCPC dispõe a respeito da ineficácia de negócio jurídico celebrado pela pessoa atingida pelo acolhimento da desconconsideração com o intuito de fraudar a execução (instituto de direito processual).

reconhecimento de ineficácia de determinado negócio jurídico tido como suspeito, e a segunda (pauliana) à invalidação de ato praticado em fraude a credores, servindo ambos os instrumentos como espécies de interditos restitutórios, no desiderato de devolver à massa, falida ou insolvente, os bens necessários ao adimplemento dos credores, agora em igualdade de condições (arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101/2005 e art. 165 do Código Civil de 2002). 2. A desconconsideração da personalidade jurídica, a sua vez, é técnica consistente não na ineficácia ou invalidade de negócios jurídicos celebrados pela empresa, mas na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica – *rectius*, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa –, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade. 3. Com efeito, descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconconsideração da personalidade jurídica os prazos decadenciais para o ajuizamento das ações revocatória falencial e pauliana. 4. Relativamente aos direitos potestativos para cujo exercício a lei não vislumbrou necessidade de prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não e extinguem pelo não-uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido e desconconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos a medida, poderá ser realizado a qualquer momento. 5. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos da falência, nos termos da jurisprudência sedimentada do STJ. 6. Não há como confundir a ação de responsabilidade dos sócios e administradores da sociedade falida (art. 6º do Decreto-lei nº 7.661/1945 e art. 82 da Lei nº 11.101/2005) com a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa. Na primeira, não há um sujeito oculto, ao contrário, é plenamente identificável e evidente, e sua ação infringe seus próprios deveres de sócio/administrador, ao passo que na segunda, supera-se a personalidade jurídica sob cujo manto se escondia a pessoa oculta, exatamente para evidenciá-la como verdadeira beneficiária dos atos fraudulentos. Ou seja, a ação de responsabilização societária, em regra, é medida que visa ao ressarcimento da sociedade por atos próprios dos sócios/administradores, ao passo que a desconconsideração visa ao ressarcimento de credores por atos da sociedade, em benefício da pessoa oculta. 7. Em sede de processo falimentar, não há como a desconconsideração da personalidade jurídica atingir somente as obrigações contraídas pela sociedade antes da saída dos sócios. Reconhecendo o acórdão recorrido que os atos fraudulentos, praticados quando os recorrentes ainda faziam parte da sociedade, foram causadores do estado de insolvência e esvaziamento patrimonial por que passa a falida, a superação da pessoa jurídica tem o condão de estender aos sócios a responsabilidade pelos créditos habilitados, de forma a solvê-los de acordo com os princípios próprios do direito falimentar, sobretudo aquele que impõe igualdade de condição entre os credores (*par conditio creditorum*), na ordem de preferência imposta pela lei. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (STJ, REsp. 1180191/RJ. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. v.u. j. em 05/04/2011. DJE 09/06/2011).

Não obstante exista essa similitude, ambos os institutos têm aplicação específica e o operador do direito deve ser cauteloso ao optar em manejar um ao invés do outro.

Ademais, sabe-se que a Lei nº 11.101/2005 não se aplica a instituições financeiras, sejam elas públicas ou privadas (art. 2º, II). No caso de crise econômico-financeira desses entes, a Lei Federal aplicada é a nº 6.024/1974, que dispõe sobre a intervenção do Banco Central do Brasil e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Tal lei prevê a indisponibilidade dos bens dos administradores dessas instituições em liquidação extrajudicial, bens esses que não poderão ser alienados ou onerados (art. 36 da Lei nº 6.024/1974), e tais administradores respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelas instituições financeiras durante sua gestão, até que se cumpram (art. 40)⁶⁸.

Além disso, em determinados casos, o Ministério Público tem o dever de requerer o arresto dos bens que não foram atingidos pela referida indisponibilidade, até o limite necessário para efetivação da responsabilidade (art. 45)⁶⁹.

2.4 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Também chamada de desconsideração da personalidade jurídica às avessas, ou invertida ou indireta, a desconsideração inversa da personalidade jurídica tem como objetivo alcançar os bens da sociedade quando o devedor (pessoa física) é o sócio/administrador.

Nos termos do Enunciado Doutrinário nº 11 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, ocorrida em agosto de 2017: “Aplica-se o disposto nos arts. 133 a 137 do CPC às hipóteses de desconsideração indireta e expansiva da personalidade jurídica”.

⁶⁸ Rubens Requião, ao tratar da responsabilidade solidária dos diretores pelas obrigações sociais das instituições financeiras e, para tanto, citando estudo doutrinário próprio publicado na Revista dos Tribunais, 410/412, explica o seguinte: “Os abusos e fraudes, decorrentes da vocação absolutista dos diretores que o sistema liberal e capitalista das sociedades anônimas suportava, haveriam inexoravelmente de deflagrar uma reação ético-social e jurídica, para a preservação dose bens de terceiros. A doutrina da penetração, do direito anglo-saxão (*disregard doctrine*), que expusemos em estudo doutrinário, foi talvez a primeira tomada de posição dos tribunais contra os abusos de direito através da personalidade jurídica, sobretudo nas sociedades anônimas” (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 253, v. 2, grifo do autor).

⁶⁹ A redação do art. 45 é errônea, pois se utiliza da palavra “sequestro” em vez de “arresto”.

Na atualidade, com a reforma trabalhista, há norma que expressamente rege a aplicabilidade dos arts. 133 a 137 do NCPD no processo do trabalho (art. 855-A, CLT), o que inclui a desconsideração inversa.

Para melhor expor a definição e hipóteses de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica na sua forma direta e também inversa, oportuno colacionar o teor de específico enunciado jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça que trata do assunto em vertente. De acordo com o Enunciado 440 do STJ, cujo aresto foi da lavra da Ministra Nancy Andrighi:

Desconsideração da personalidade jurídica inversa. Discute-se, no REsp, se a regra contida no art. 50 do CC/2002 autoriza a chamada desconsideração da personalidade jurídica inversa. Destacou a Min. Relatora, em princípio, que, a par de divergências doutrinárias, este Superior Tribunal sedimentou o entendimento de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica dentro do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria. Por outro lado, expõe que, da análise do art. 50 do CC/2002, depreende-se que o ordenamento jurídico pátrio adotou a chamada teoria maior da desconsideração, segundo a qual se exige, além da prova de insolvência, a demonstração ou de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). Também explica que a interpretação literal do referido artigo, de que esse preceito de lei somente serviria para atingir bens dos sócios em razão de dívidas da sociedade e não o inverso, não deve prevalecer. Anota, após essas considerações, que a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir, então, o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações de seus sócios ou administradores. Assim, observa que o citado dispositivo, sob a ótica de uma interpretação teleológica, legitima a inferência de ser possível a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa, que encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos à própria *disregard doctrine*, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores. Dessa forma, a finalidade maior da *disregard doctrine* contida no preceito legal em comento é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. Ressalta que, diante da desconsideração da personalidade jurídica inversa, com os efeitos sobre o patrimônio do ente societário, os sócios ou administradores possuem legitimidade para defesa de seus direitos mediante a interposição dos recursos tidos por cabíveis, sem ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. No entanto, a Min. Relatora assinala que o juiz só poderá decidir por essa medida excepcional quando forem atendidos todos os pressupostos relacionados à fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/2002. No caso dos autos, tanto o juiz como o tribunal a quo entenderam haver confusão patrimonial e abuso de direito por parte

do recorrente. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp. 279.273-SP, DJ 29/3/2004; REsp. 970.635-SP, DJe 1º/12/2009; REsp. 693.235-MT, DJe 30/11/2009. REsp. 948.117-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/06/2010.

Neste aresto, é esclarecido de modo cristalino o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sendo, para a aplicação da teoria maior ou subjetiva, necessário sempre o preenchimento de seus requisitos, quais sejam, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pressupostos estes ligados à fraude a credores.

Um exemplo de desvio de finalidade, que acontece inclusive em escritórios de advocacia, é a compra de veículos em nome da pessoa jurídica para a utilização de seus sócios. Quando se faz o contrato constitutivo de uma sociedade de advogados, nele não está inserido como objeto social a compra de veículos, mesmo porque o órgão fiscalizador da classe não permitiria, diferentemente do que ocorre com uma transportadora, em que há a necessidade da utilização de veículos para execução da sua atividade principal.

Rolf Madaleno, em sua obra específica sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica, nos ensina que:

O objetivo da desconsideração da personalidade jurídica é o de evitar a perpetração de fraudes através do mau uso da pessoa jurídica, abusando de sua autonomia patrimonial em detrimento dos credores da empresa. Essa é a forma clássica e usual da desconsideração e assim resta regulamentada no artigo 50 do Código Civil e, nela, a desconsideração é utilizada para responsabilizar o sócio por dívida imputada à sociedade. No entanto, embora seja o enfoque usual de aplicação processual, não é a única forma de utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente diante dos diversos problemas que surgem no âmbito do Direito de Família e do Direito das Sucessões, com as engenhosas tentativas de fraudar direitos provenientes das relações de família e dos direitos dos herdeiros necessários. [...] Trata-se da aplicação invertida da desconsideração da personalidade jurídica, uma forma especial, mas cabalmente pertinente e de larga utilização, pela qual será responsabilizada a pessoa jurídica por acobertar

direitos familiares dos cônjuges, companheiros ou credores de alimentos, ou os direitos sucessórios de herdeiro necessário.⁷⁰

Diversamente da desconsideração direta, a fraude que se pretende comprovar ao se fazer o pedido de desconsideração indireta é, por exemplo, a integralização de bens particulares do sócio no patrimônio da empresa, com o interesse de lesar outrem⁷¹, como ocorre, comumente, em questões de direito de família e sucessões, mas também é verificada em outras áreas.

De acordo com os ensinamentos de Elisabete Vido:

A finalidade da desconsideração é atingir os bens dos sócios, quando a personalidade jurídica é usada de forma abusiva. Na desconsideração inversa, a obrigação é do sócio, que utiliza a pessoa jurídica para proteger bens que fariam parte de seu patrimônio, transferindo-os ou até mesmo já os adquirindo em nome da pessoa jurídica. [...] A desconsideração inversa vem sendo usada normalmente nas questões referentes ao direito de família, como partilha de bens, na separação ou no divórcio, ou ainda numa prestação alimentícia, mas nada impede que se evidenciada a confusão patrimonial com o objetivo de lesar os credores da pessoa física, seja declarada a desconsideração inversa pelo juiz.⁷²

Nesse sentido, segue pertinente esclarecimento de Flávio Tartuce, corroborando o entendimento de que cabe a desconsideração às avessas em casos envolvendo o direito de família:

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). Pela desconsideração, tais bens poderão ser alcançados pela ação de divórcio, fazendo com que o instituto seja aplicado pelo Direito de Família.⁷³

⁷⁰ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 107. O mesmo autor, em outra obra específica, trata da *disregard* nos alimentos: "Provavelmente, no âmbito dos alimentos requisitados judicialmente, é onde ocorrem e com mais inquietante frequência os atos de dissimulação pela via societária da verdadeira capacidade econômica da pessoa física atrelada a um dever legal de alimentos (MADALENO, Rolf. *A disregard nos alimentos*. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (coords.). *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: RT, 1999, p. 357, v. 4).

⁷¹ SOARES, Alexandre Oliveira. *Desconsideração inversa da personalidade jurídica e efetividade da tutela executiva trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015, p. 69.

⁷² VIDO, Elisabete. *Curso de direito empresarial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 173.

⁷³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 152.

Neste caso, o juiz da Vara de Família aplica o instituto para que o patrimônio pessoal do sócio seja auferido juntamente com o montante que fora desviado para a empresa. Com isso, o juiz tem subsídios para fixar melhor uma eventual prestação alimentar ou até mesmo partilhar os bens que foram desviados com o objetivo de não serem incluídos no montante adquirido na constância de união estável ou de um casamento, a depender também do regime de bens adotado em ambos e também se há comunicabilidade.

Para Gilberto Gomes Bruschi:

Na verdade, essa fraude não ocorre no exato momento da dissolução dos laços conjugais, mas num momento anterior, quando um dos cônjuges ou companheiros adquire bens de grande monta, mas os registra em nome da empresa em que figura como sócio controlador. Nesse caso, esses bens adquiridos em nome da sociedade, com recursos que integram o patrimônio comum do casal, obviamente, serão marginalizados e não farão parte do montante a ser partilhado em eventual dissolução da sociedade conjugal pela separação ou divórcio.⁷⁴

De forma bem explicativa, Rolf Madaleno nos esclarece as situações em que há a possibilidade de se requerer a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito das sucessões:

Através do uso abusivo da sociedade e contra seus princípios, carrega o direito empresarial à indesejada senda da desobediência às normas de ordem pública, e que, no instituto sucessório, restringem a liberdade de disposição da porção disponível. Sucede com inquietante preocupação de a máscara societária permitir substituir o herdeiro sucessível necessário pelo sócio empresarial, autorizando a transformar o autor da herança e suas riquezas pessoais, como patrimônio de uma sociedade jurídica qualquer. Por todas estas evidências, quando a realidade fática prova a vulnerabilidade da pessoa jurídica pela invocação ao primado da separação de personalidades e distinção de patrimônios, a violar estreitos princípios de ordem pública da legítima e agredir as próprias bases do direito empresarial, insta então, atentar para a inafastável aplicação da *disregard*, também conhecida como desestimação da pessoa jurídica, prevista no artigo 50 do Código Civil de 2002.⁷⁵

⁷⁴ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 132.

⁷⁵ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 293, grifo do autor.

Nesse diapasão está o Enunciado nº 283 da IV Jornada de Direito Civil, referente ao art. 50, CC: “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”.

Quando há a existência de grupos econômicos também se verifica a possibilidade da desconsideração indireta personalidade jurídica, conforme ementa a seguir:

Execução. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Inexistência de bens do devedor principal ou de seus sócios. Existência de empresa de propriedade do sócio. Grupo econômico. A pessoa jurídica não pode servir de anteparo para o inadimplemento de crédito exequendo, sendo a desconsideração da personalidade jurídica salutar solução para assegurar a satisfação final do crédito. Caso a pessoa física não apresente bens, mas seja proprietária de outra empresa, esta é passível de constrição de seus bens. O fato de serem ambas controladas pela mesma pessoa configura grupo econômico, que autoriza a penhora pela ocorrência da solidariedade. Agravo de Petição provido.⁷⁶

Portanto, a existência de grupo econômico de empresas não deve servir para mascarar atividades, transações e, com isso, eximir-se de responsabilidades. Então, cabível é também a desconsideração inversa quando se envolve a atividade fraudulenta de grupo econômico para causar danos de ordem pecuniária a terceiros⁷⁷.

Nesse sentido, foi aprovado o Enunciado nº 406 da V Jornada de Direito Civil do CJF, que diz o seguinte: “A desconsideração da personalidade jurídica alcança os grupos de sociedade quando estiverem presentes os pressupostos do art. 50 do Código Civil e houver prejuízo para os credores até o limite transferido entre as sociedades”.

O conteúdo do enunciado doutrinário acima se coaduna com o entendimento doutrinário e jurisprudencial. Exemplo da existência de grupo econômico é quando

⁷⁶ TRT, 2ª R. Proc. 0000794-02.2011.5.02.0019. 14ª Turma. Rel. Des. Davi Furtado Meirelles. v.u. j. em 30/10/14. DJ 07/11/14.

⁷⁷ Nesse sentido está a jurisprudência atual do Tribunal Bandeirante: TJSP, AI 2046301-78.2017.8.26.0000. 31ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Adilson de Araujo. v.u. j. em 11/04/2017.

há confusão patrimonial e sucessivas manobras societárias que demonstram a existência de grupo econômico que inviabilizam a satisfação do crédito⁷⁸.

Todavia, a demonstração da existência de grupo econômico deve ser categórica, com provas cabais e argumentos contundentes, sob pena de indeferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica⁷⁹.

No que tange ao direito do trabalho, a jurisprudência do TRT da 2ª Região vem permitindo o instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica em situações nas quais há o intuito de prejudicar terceiros por meio de desvio ou até confusão patrimonial, de modo a mitigar o princípio da autonomia patrimonial dos sócios com relação aos bens da sociedade, com o intuito de garantir a satisfatoriedade da execução do crédito oriundo da relação de trabalho. Vejamos:

Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Cabimento. Verificado que o devedor esvaziou o seu patrimônio pessoal, transferindo os seus bens para a titularidade da pessoa jurídica da qual é sócio, com objetivo de fraudar terceiros, é possível a declaração de desconsideração inversa da personalidade jurídica, com a consequente integração da pessoa jurídica ao polo passivo da execução.⁸⁰

No entanto, já no caso do julgado abaixo, não se verificou o esvaziamento do patrimônio pessoal do sócio por meio da transferência de bens para a pessoa jurídica sobre a qual o devedor detém controle, com a única finalidade de ocultá-los de terceiros. Portanto, não preenchidos os requisitos para a desconsideração indireta da pessoa jurídica. Vejamos:

Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Consórcio de empresas. Empregado que não pertenceu a seu próprio quadro pessoal. Ausência de responsabilidade por débitos trabalhistas. A desconsideração da personalidade jurídica inversa – que consiste na responsabilização da sociedade por obrigação do sócio – somente se justifica em situação de comprovada prática fraudulenta do devedor que transfere seus bens pessoais para a sociedade com o fim de ocultá-los e preservá-los de possível constrição judicial. Assim, somente é possível quando verificado o esvaziamento do patrimônio

⁷⁸ Nesse sentido: TJSP, AI 2013507-38.2016.8.26.0000. 2ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. José Joaquim dos Santos. v.u. j. em 21/02/2017. Assim também: TJSP, AI nº 2233054-80.2016.8.26.0000. 37ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Sérgio Gomes. v.u. j. em 21/02/2017.

⁷⁹ Nesse sentido: TJSP, AI 2215710-86.2016.8.26.0000. 33ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Luiz Eurico. v.u. j. em 20/02/2017.

⁸⁰ TRT, 2ª R. proc. 00603000820095020041. 5ª Turma. Rel. Des. Sonia Maria Lacerda. v.u. j. em 18/11/2014. DJ. 25/11/2014.

peçoal do sócio por meio da transferência de bens para a pessoa jurídica sobre a qual o devedor detém controle, com a única finalidade de ocultá-los de terceiros. Nesse particular, a responsabilidade ocorre no sentido oposto, ou seja, os bens da sociedade respondem por atos praticados pelos sócios. Na hipótese vertente, não se vislumbra o quadro delineado, já que o consórcio de empresas tem previsão no artigo 278, da Lei 6.404/1976, sendo, pois, uma associação de recursos, não exigindo a lei que exista qualquer participação societária entre as participantes e as empresas componentes mantêm total autonomia, exercendo seus atos comuns mediante mandato outorgado pelas consorciadas a uma delas. A independência entre as sociedades consorciadas decorre do contrato e a legislação é clara no sentido de que as consorciadas se obrigam apenas nas condições previstas no contrato, respondendo cada uma por suas obrigações individuais. A única possibilidade de responsabilização limita-se aos atos praticados em consórcio que guardem relação com o objeto do próprio contrato (art. 33, V, Lei 8.666/1993), não havendo se cogitar em ampliação desta responsabilidade de forma a atingir as consorciadas por débitos trabalhistas a que não deram causa; vale dizer, de empregado que não pertenceu a seu próprio quadro de pessoal. Agravo de Petição a que se dá provimento.⁸¹

Por derradeiro, cumpre instar que a modalidade inversa foi inserida no capítulo referente ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, no Novo Código de Processo Civil, em seu art. 133, § 2º, como se verá no próximo capítulo, e, para Humberto Theodoro Júnior, resta suprida a lacuna do direito material e chancelada a jurisprudência a respeito⁸².

⁸¹ TRT, 2ª R. proc. 0001800-54.2014.5.02.0402. 8ª Turma. Rel. Des. Sidnei Alves Teixeira. j. em 20.05.2015. DJ 25.05.2015.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 398. 1 v.

3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como dito, já vem sendo utilizada há muito tempo por nossos tribunais. Entretanto, o procedimento para se utilizar de tal instituto, até o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não estava definido no ordenamento jurídico brasileiro, o que gerava uma série de dúvidas a respeito de como aplicá-lo⁸³.

O novo *Codex* traz, em capítulo próprio, o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, nos arts. 133 a 137, parte esta inserida no título que trata da “intervenção de terceiros”⁸⁴.

Como cediço, o Novo Diploma Processual Civil foi elaborado e, nos seus 12 primeiros artigos, tem inserido as normas fundamentais do processo civil, baseadas nos mais mezinhos princípios constitucionais aplicados ao processo. Dentre tais princípios estão o da isonomia e o do contraditório efetivo, previstos nos arts. 7º, 9º e 10, princípios esses que têm fundamento no art. 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, todo o código foi feito tendo também como parâmetro tais princípios e, ao tratar da desconsideração da personalidade jurídica, não poderia ir de encontro ao entendimento constitucional, ou seja, não poderia contrariar as vigas mestras de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

O art. 133, do NCP, inaugura o capítulo sobre a desconsideração da personalidade jurídica, cuja dicção do comando legal é a seguinte, *in verbis*:

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.

⁸³ Citando acórdão proferido no STJ (REsp. 1.096.604/DF. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. j. em 02/08/2012), Cláudio Smirne Diniz afirma que “anteriormente ao Novo CPC, não havia forma processual definida de requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, embora a dedução incidental já fosse jurisprudencialmente aceita (DINIZ, Cláudio Smirne. *Código de processo civil comentado*. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coords.). São Paulo: RT, 2016, p. 273).

⁸⁴ Uma primeira crítica que se faz é com relação ao título empregado no referido capítulo das intervenções de terceiros. Se o legislador quisesse ser mais técnico, utilizaria, por exemplo, o título “Do procedimento da desconsideração da personalidade jurídica”, eis que o capítulo não trata apenas do pedido de desconsideração feito por meio de incidente processual. Como se verá logo mais, o pedido pode ser feito na própria inicial, o que levaria à prescindibilidade do incidente processual.

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

3.1 LEGITIMIDADE PARA REQUERER

Como visto, pela redação do artigo suso citado, têm legitimidade para pedir a desconsideração da personalidade jurídica a parte interessada e o Ministério Público, este nas hipóteses nas quais lhe couber intervir no processo, ou seja, na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis (art. 176, NCPC, e art. 127 CRFB/1988).

A parte interessada seria o credor. Entretanto, há situações em que os sócios ou administradores que tomam decisões contrárias à lei e ao que prevê o contrato social da empresa causam prejuízos a terceiros e à própria empresa. Nesses casos, a ação para reparação de dano pode ser proposta pelo terceiro, pela própria empresa ou por ambos em conjunto, formando um litisconsórcio ativo facultativo.

Quando a ação é proposta por terceiro prejudicado diretamente contra a empresa na qual o sócio ou administrador praticou o ato danoso e objeto de reparação civil, a empresa pode se utilizar da denúncia à lide, pois, nos termos do art. 125, inc. II, do NCPC, mesmo porque se a lesão a direito foi feita apenas pelo sócio ou administrador, que se serviu do desvio de finalidade e excesso de poder, e a empresa tem direito regressivo contra aquele que possui poder de comando e praticou o ato danoso.

Se a ação foi proposta pelo terceiro diretamente contra o sócio ou administrador, nada impede que a empresa onde fora praticada a fraude e que também foi prejudicada ingresse nos autos como interveniente e, neste caso, seria a intervenção litisconsorcial voluntária do titular de relação jurídica conexa ou afim à relação jurídica litigiosa (ponto comum de fato e de direito), podendo, assim, intervir alterando o objeto do processo mediante inserção de seu *petitum*, adquirindo os mesmos poderes da parte, no caso o terceiro prejudicado (seu litisconsorte, art. 113 e ss. do NCPC)⁸⁵.

Todavia, se o advogado da empresa prejudicada ingressa como assistente litisconsorcial do autor (art. 124, NCPC), para atuar como auxiliar da parte principal, eis que a sentença pode influir na relação jurídica entre o sócio ou administrador e a

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 56.

pessoa jurídica (art. 119, NCPC), o magistrado pode visualizar não ser um caso de assistência, mas sim de litisconsórcio ativo ulterior e, com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas⁸⁶, determinar a inclusão do assistente litisconsorcial como parte ativa, o que lhe daria maiores poderes dentro do processo.

Ademais, a ação pode ser proposta pelo terceiro prejudicado em litisconsórcio comum facultativo com a empresa em face do sócio ou administrador, eis que, se ambos foram prejudicados por este, a causa de pedir e os fatos a serem narrados na inicial são os mesmos ou interligados, e o que pode ser diverso são os pedidos individualizados, à medida que cada um dos autores pode ter sofrido um dano diverso, mas que possui ligação com o ato ou atos praticados pelo sócio ou administrador.

Nada impede que sejam propostas duas ações em separado, à medida que se tanto a empresa quanto o terceiro foram prejudicados e eles não tomarem uma iniciativa em conjunto, poderão, cada um dos titulares de direito, separadamente, aforar a respectiva ação reparatória de danos contra o sócio ou administrador. Porém, neste caso, é coerente que haja a cumulação de demandas por serem conexas, e, com isso, evitam-se sentenças díspares.

Nesses casos, porém, com o pedido da desconsideração da personalidade jurídica em face do sócio ou administrador, formar-se-ia uma celeuma, vez que a pessoa jurídica é litisconsorte passivo necessário quando se é requerido este pedido, e, assim, ela faria parte do polo passivo e também do polo ativo no mesmo processo. Mas é de se aceitar, tendo em vista que ela, tendo interesse, concordará com o pedido para penetrar no patrimônio do sócio ou administrador, não havendo assim um conflito de interesses dentro do processo.

Pois bem, em todas essas situações, a empresa credora pode também fazer o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, pois, como ela foi

⁸⁶ Valendo-se dos ensinamentos de Liebman, Cândido Rangel Dinamarco define o conceito de instrumentalidade das formas, diferenciando-a da instrumentalidade do processo: “Não se confunde a instrumentalidade de que aqui se cuida, como parece óbvio, com a *instrumentalidade das formas*. Este princípio, da mais profunda relevância em direito processual, contém-se todo ele na teoria do processo, como instituto jurídico. A teoria do “processo”, nesse sentido, inclui a dos sujeitos e dos seus atos e estes são disciplinados na sua forma e nos seus possíveis *vícios*; aqui é que entra o temperamento trazido pela percepção de que as formas constituem um instrumento a serviço dos objetivos, não sendo racional nem legítima a nulificação do ato viciado quando o objetivo tiver sido obtido. Como se vê, trata-se de diretriz importantíssima, mas ainda mais visivelmente endo-sistêmica, não se confundindo com a instrumentalidade que é o tema das presentes investigações” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 266, grifo do autor).

prejudicada pelo sócio ou administrador, tem legitimidade e lhe interessa este pedido, nos casos em que teve prejuízo pecuniário e alcançar o patrimônio pessoal do sócio auxiliará na satisfação do crédito⁸⁷.

O Ministério Público pode pedir a desconsideração da personalidade jurídica, *v.g.*, em ações civis públicas⁸⁸ relacionadas a dano ambiental, ao direito do consumidor, a licitações, aplicação das normas e princípios trabalhistas, em ações falimentares, em ações que envolvam incapazes, como as de alimentos a serem prestados a incapaz, dentre outras.

No âmbito do direito econômico, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei 12.529/2011 (Nova Lei do CADE), quem executa judicialmente as decisões do CADE é a Procuradoria Federal Especializada ligada a tal entidade judicante, competência esta que, na vigência da Lei nº 8.884/1994, era do Ministério Público Federal⁸⁹. Todavia, o *Parquet* continua atuando como *custos legis* em ações judiciais que envolvam infrações contra a ordem econômica, o que faz com que possa requerer a desconsideração da personalidade jurídica nessas espécies de ações.

De mais a mais, de acordo com o Enunciado nº 123 do VII Fórum Permanente de Processualistas Civis, “é desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178”. Com isso, a não intimação desta instituição, para que um de seus membros profira parecer ministerial ou cota nos autos, não acarretará em nulidade processual.

Há divergência doutrinária com relação à possibilidade de instauração do incidente de desconsideração *ex officio*, isto é, pelo próprio juiz da causa. A justificativa principal para a permissão seria o princípio do impulso oficial (art. 2º, do

⁸⁷ Nesse sentido, o enunciado doutrinário n. 285 da IV Jornada de Direito Civil do CJF: “A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor”.

⁸⁸ Sobre o assunto, ver artigo 1º da Lei Federal nº 7.347/1985, e Lei Complementar nº 75/1993.

⁸⁹ MASSO, Fabiano Dolenc Del. *Direito econômico esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 176.

NCPC), o objetivo que o Estado tem de concluir a prestação jurisdicional⁹⁰ e a defesa de direitos difusos e coletivos⁹¹.

Favoráveis de forma explícita, mas enfatizando a necessidade de ser franqueado o contraditório:

A lei só alude ao incidente feito a requerimento da parte ou do Ministério Público. Nada impede, porém, que o juiz dê início ao incidente também de ofício, sempre que o direito material não exigir a iniciativa da parte para essa desconsideração. O fundamental é a observância do contraditório prévio para a concretização da desconsideração, já que essa é a finalidade essencial do incidente.⁹²

Nesse trilhar, Fran Martins é um dos juristas que também veem com bons olhos a possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica pelo próprio juiz da causa. Vejamos:

O § 2º do artigo 133 estabelece que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve observar os pressupostos previstos em lei, ou seja, os requisitos contidos nas leis materiais devem servir de fundamento para o pedido de afastamento da autonomia patrimonial. [...] Efetiva-se com isso a possibilidade de ser descaracterizada a pessoa jurídica, retirando dela o véu de sua personalidade, nas circunstâncias previstas, do desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, mas quando sobrevier pedido da parte interessada ou do próprio Ministério Público. [...] Entendemos que, em certas hipóteses, poderá o juiz decretar a descaracterização da personalidade jurídica, no propósito de comprovar sua fraude, abuso, desvio e confusão patrimonial, a fim de se proteger interesse coletivo, do consumidor ou indeterminado.⁹³

⁹⁰ Nesse sentido, trazendo o fundamento político-jurídico deste princípio: “O princípio do impulso oficial garante a continuidade dos atos procedimentais e seu avanço em direção à decisão definitiva. Embora a jurisdição seja inerte, o processo, uma vez instaurado, pode não ficar à mercê das partes. E é conveniente que assim seja, em virtude do predomínio do interesse público sobre o particular, a exigir que a relação processual, uma vez iniciada, se desenvolva e conclua no mais breve tempo possível, exaurindo-se, dessa maneira, o dever estatal de prestar o serviço jurisdicional.” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 326).

⁹¹ TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações*. 2. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 83-84. Outro argumento que também pode ser utilizado diz respeito à sistemática e ao conjunto global do novo “arcabouço” de normas processuais civis é que o legislador conferiu aos magistrados, no NCPC/2015, maiores poderes para exercerem as suas funções, o que nos leva a crer que a discricionariedade e, quiçá, o poder-dever foram elevados a um patamar que fez com que o impulso oficial ganhasse força e a inércia jurisdicional perdesse terreno.

⁹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 269. Os mesmos autores, em outra obra e de forma implícita, também expressam o posicionamento pela possibilidade (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 113).

⁹³ MARTINS, Fran. *Curso de direito empresarial*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 165.

Há casos em que a lei traz essa possibilidade de forma expressa, como no caso da legislação trabalhista, que, no art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), autoriza seja a execução deflagrada pelo próprio juiz e, estando presentes os requisitos do art. 2º, § 2º, da CLT, este pode instaurar de ofício o incidente de desconconsideração⁹⁴, com o objetivo de atingir a prestação jurisdicional.

Em contraposição, os doutrinadores⁹⁵ que defendem a proibição da desconconsideração da personalidade jurídica *ex officio* têm como fundamento o princípio da demanda, também chamado de dispositivo ou da inércia, e, em sendo ferido este princípio, o juiz da causa estaria sendo imparcial.

Outro princípio que também pode ser suscitado por aqueles que defendem a proibição é o princípio da congruência ou da adstrição, previsto no art. 141 do NCP, pelo qual se veda ao magistrado “conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito à lei exige iniciativa da parte”.

3.2 MOMENTO PARA REQUERER

O Novo Código de Processo Civil, no art. 134, dispõe ser cabível o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica em todas as etapas processuais⁹⁶, ou seja, o pedido pode ser feito na própria exordial, o que faz com que não seja

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti (coords.). *Processo societário II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 459.

⁹⁵ DINIZ, Cláudio Smirne. *Código de processo civil comentado*. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coords.). São Paulo: RT, 2016, p. 273; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral*. 19. ed. Salvador: Jus Podium, 2017, p. 586; ROQUE, André Vasconcelos *et al.* *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015, parte geral*. São Paulo: Forense, 2015, p. 434; RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. *Desconconsideração da personalidade jurídica e processo: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 254; SOUZA, André Pagani de. In: *Código de processo civil anotado* (TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho et al. (coords.)). Curitiba: GZ, 2016, p. 227; NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a desconconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 166.

⁹⁶ Entendimento este que era já encontrado no C.STJ em acórdão em cujo relatório há a afirmação de que o pedido de desconconsideração é um direito potestativo e, por isso, não se submete a qualquer prazo, podendo ser requerido em qualquer fase processual (STJ, REsp. 1180191/RJ. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. v.u. j. em 05/04/2011. DJE 09/06/2011).

necessária instauração do incidente⁹⁷, em toda a fase de conhecimento, seja em ação em trâmite na primeira instância ou nos tribunais, neste caso seja em função de ser ação de competência originária de tribunal ou por estar em fase recursal, na fase de cumprimento de sentença e, por fim, na execução de título executivo extrajudicial. Vejamos a dicção do *caput* e dos §§ 1º e 2º do artigo supracitado, *in verbis*:

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

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

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

Ao permitir a desconconsideração da personalidade jurídica em qualquer fase do processo, o princípio da estabilização da demanda restou mitigado, sendo que, dessa forma está a priorizar a economia processual.

Ao ser requerida a desconconsideração da personalidade jurídica na petição inicial, desnecessária a instauração do incidente (§ 2º, do art. 134), cabendo ao

⁹⁷ Cumpre aqui deixar consignado que se trata de incidente processual e não de ação incidental, sendo que, por este motivo, a decisão que o encerra é diversa da que põe fim a uma ação incidental. Nesse sentido: “Para se pensar na recorribilidade em separado da sentença proferida em demanda declaratória incidental que não envolve questão de estado, seria preciso supor que se tratasse de *processo incidente*, à semelhança do pedido de exibição, da arguição de falsidade documental, da habilitação e da restauração de autos – casos em que há realmente uma decisão à parte, “incidentalizada”. Mas, como supomos haver exaustivamente demonstrado, não se trata de processo incidente, mas de *simultaneus processus*, em paridade lógica não com os símiles apontados, mas com a cumulação unilateral de pedidos e a reconvenção. A finalidade do instituto não é, em sua forma típica, a de buscar uma definição judicial “prévia”, lateral, “incidente”, para a questão prejudicial, mas a de estender a autoridade do julgado àquela definição, que de qualquer modo estaria na sentença, ainda que *incidenter tantum*. Não é demais insistir em que a anterioridade é lógica, não necessariamente cronológica; e em que se trata de *ação*, não de incidente processual.” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A ação declaratória incidental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 180, grifo do autor). Nesse sentido também: “Embora o art. 135 do NCPC faça referência à *citação* dos sócios ou da pessoa jurídica, não há propositura de demanda incidental, mas simples instauração de incidente (MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti (coords.). *Processo Societário II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 453, grifo do autor). Sobre a ação declaratória incidente, ver também: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 465-492, v. 1. Sobre a coisa julgada da ação declaratória incidental proposta para dirimir questão prejudicial ver: BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 334-335. Amador Paes de Almeida, antes mesmo da sanção do Novo Diploma Processual Civil, já elucidava a possibilidade de o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica ser feito em ação autônoma, na inicial, ou por meio de incidente processual (ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 230-231).

postulante requerer a citação do sócio ou administrador cujo patrimônio pessoal poderá ser excutido. Em se tratando da desconsideração da personalidade jurídica às avessas (inversa), a pessoa jurídica é que deverá integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.

Não sendo requerida na peça vestibular, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser solicitada em todo o restante do processo de conhecimento, que, conforme Moacyr Amaral Santos:

O processo de conhecimento se desenvolve entre dois termos: a petição inicial e a sentença. Entre esses dois termos se realizam numerosos atos das partes, consistentes em afirmações e deduções: afirmações de fatos, de normas jurídicas, pedidos de provas, produções de provas, etc. Mas também se manifestam numerosos atos do juiz, consistentes em despachos relativos à direção e movimento do processo e em decisões. Mesclam-se a esses os atos de produção de prova, em que se entrelaçam atividades do juiz e das partes.⁹⁸

O termo “sentença” empregado pelo autor vem no sentido de “decisão de mérito”, pois engloba também os acórdãos. No íterim do processo de conhecimento, a decisão que determina a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é da espécie interlocutória (proferida pelo juiz de primeiro grau) ou monocrática (proferida pelo relator).

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica também tem espaço na fase de cumprimento de sentença, sendo que, feito o pedido, o incidente tem de ser instaurado. Neste caso, a instauração do incidente poderia ser de necessidade questionada, cogitando-se fazer o pedido na própria petição que dá início à execução e o juiz, no próprio cumprimento de sentença, decidisse. Entretanto, como até esta fase processual a pessoa física (esta no caso da desconsideração inversa) ou a pessoa jurídica não participou do processo, necessária a instauração do incidente, que deverá ser distribuído no cumprimento de sentença (que inclusive recebe numeração própria), para que seja oportunizado o exercício do contraditório.

Questão ainda mais duvidosa seria no caso de o executado (pessoa física) ser proprietário de EIRELI, que, como cediço, é uma sociedade unipessoal, ou o inverso, ou seja, quando a executada é uma EIRELI e o patrimônio pessoal do

⁹⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 268, v. 1, grifo do autor.

empresário é que se quer alcançar (desconsideração direta). Isto pois, a representação da EIRELI é feita pela mesma pessoa, que tomou conhecimento e participou de todo o processo, e este chegou à fase de cumprimento de sentença. Todavia, pode-se suscitar a nulidade em não sendo instaurado o incidente, por não ser oportunizado o contraditório.

Ademais, ainda que se trate da mesma pessoa, a representação processual da empresa e da pessoa física há de ser regularizada de modo distinto, isto é, a outorga de poderes por meio de mandato do representante da empresa para um advogado não se confunde com eventual instrumento de mandato assinado entre a pessoa física do administrador e o mesmo advogado. Num extremo, mesmo que o representante da empresa estivesse advogando em causa própria, se se pedir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa da qual ele é dono e ao mesmo tempo representante processual (advogado), deve ser possibilitado o exercício do contraditório por meio deste incidente processual específico para dismantelar a autonomia patrimonial.

No Novo Diploma Processual Civil, o cumprimento de sentença⁹⁹ tem previsão nos arts. 513 e seguintes e as modalidades que interessam para o presente trabalho são: o cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (arts. 520 a 522); o cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (arts. 523 *usque* 527); o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos (arts. 528 a 533).

O cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa tem espaço quando o processo ainda está em trâmite, sem o trânsito em julgado, porém foi interposto recurso desprovido do efeito suspensivo, como ocorre, frequentemente, com o Recurso Especial. Visando a ter concedido o efeito suspensivo, o recorrente pode se valer de medida cautelar com este fim.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, há previsão quanto ao processamento da execução provisória de sentença, com o procedimento para o seu cadastramento e trâmite, junto com os requisitos que devem ser observados

⁹⁹ O Novo Código de Processo Civil manteve o sincretismo entre a fase cognitiva e a execução que passou a vigor em razão da Lei nº 11.232/2005, mantendo a orientação legislativa do antigo *Codex* quanto ao fim da segregação entre essas duas fases.

pelo exequente, como a juntada das peças obrigatórias (art. 917 e art. 1.285 e seguintes, das NSCGJ).

Já o cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, por óbvio, tem aplicação quando o processo já transitou em julgado, com a expedição de certidão de trânsito e julgado.

Nos termos do art. 5º, inc. XXXVI, CRFB/1988, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A coisa julgada é definida pelo art. 502 do Novo Código de Processo Civil: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”¹⁰⁰.

Para José Roberto dos Santos Bedaque:

A coisa julgada visa a impedir conflitos práticos de julgados, pois estabiliza os efeitos da sentença. Faz com que a regra concreta revelada na sentença fique imune a novos julgados e novas normas. Daí dizer-se que o instituto tem finalidade eminentemente prática, destinando-se a conferir estabilidade à tutela jurisdicional.¹⁰¹

Todavia, o Novo Código Processual Civil traz, em seu art. 505, as exceções pelas quais se permite ao juiz decidir novamente sobre questão já decidida na lide.

O inciso I enumera a primeira exceção, que diz respeito a ações em que há decisão de mérito na qual verse sobre relação jurídica de trato continuado ou sucessivo e, sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito, cabível a rediscussão da decisão. À guisa de ilustração, podem-se citar as ações de alimentos, seja ela revisional ou de exoneração, porque a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados (art. 15 da Lei nº 5.478/1968)¹⁰².

¹⁰⁰ Para Cassio Scarpinella Bueno, o art. 502 do NCPC conserva a iniciativa do CPC/1973 de conceituar a coisa julgada e, ao fazê-lo, abandona a palavra “eficácia” e utiliza a palavra “autoridade”, o que se aproxima, na perspectiva teórica, do conceito legal do instituto feito por Enrico Tullio Liebman (BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 333).

¹⁰¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 119-120.

¹⁰² Conforme previsão expressa do novo código, as ações de alimentos observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições do NCPC (art. 693, parágrafo único).

Ademais, como visto no capítulo sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica, nas ações para prestação de alimentos, se se provar que o alimentante ocultou bens transferindo-os para uma pessoa jurídica visando a mascarar sua real condição/possibilidade para se exonerar ou tornar diminuta a prestação alimentar, cabível a penetração no patrimônio da empresa para majorá-la ou até mesmo excutir bens no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos, sendo que as prestações retroagem à data da citação (art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos)¹⁰³.

O inciso II do art. 502 estende a possibilidade de revisão da coisa julgada aos demais casos prescritos em lei. O principal deles é a revisão de decisão de mérito por meio de ação rescisória, disciplinada entre os arts. 966 a 975 do NCPC, e esta ação, em regra, possui prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (art. 975, *caput*, NCPC).

É de ressaltar relativização da coisa julgada num contexto em que há um vício insanável dentro do processo, o que o torna nulo, sendo, portanto, passível de ação declaratória de vício insanável (*querela nullitatis insanabilis*), como ocorre quando há ausência de citação ou a citação é viciada, pois a citação é um pressuposto processual objetivo positivo¹⁰⁴ e, como cediço, a sentença proferida em processo sem citação é nenhuma¹⁰⁵, e, assim, padece de um vício transrescisório, isto é, não há prazo decadencial para anulá-lo.

O cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública não tem espaço neste trabalho acadêmico, pois não há falar em desconsideração da personalidade jurídica em face do Estado e sua responsabilização se dá de forma objetiva, com o pagamento por meio da regra especial dos precatórios (art. 100, CRFB/1988). Porém, a Fazenda Pública pode ser parte em incidente de desconsideração no qual se quer ver declarada a sua responsabilidade subsidiária.

À guisa de ilustração, quando se está executando dívidas de uma empresa pública, que, como sabemos, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas e tem personalidade jurídica, autonomia e patrimônio próprios (art. 173,

¹⁰³ Nas ações de reconhecimento de paternidade também há a relativização da coisa julgada e, nelas, pode-se cumular o pedido de alimentos.

¹⁰⁴ COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de processo civil interpretado e anotado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2011, p. 510-511.

¹⁰⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: José Bushastsky, 1976, p. 179.

CRFB/1988), por não ter pago regularmente os débitos trabalhistas e previdenciários, e não se estão encontrando bens a serem expropriados, no caso de um Estado ser o principal beneficiário dos serviços prestados pela empresa em dificuldade econômico-financeira, pode haver o pedido de desconsideração da personalidade jurídica para que o Estado passe a integrar o polo passivo na execução, como responsável subsidiário. Neste caso, o valor do crédito seria pago pelo próprio Estado por meio de precatório (ou RPV)¹⁰⁶.

O mesmo ocorre com as sociedades de economia mista que o Estado é o acionista majoritário, ou seja, há a responsabilização do estado-membro instituidor¹⁰⁷.

Em contrapartida, no caso de ação indenizatória movida por terceiro em face do Estado em decorrência de eventual dano cometido por agente público no exercício da sua função (responsabilidade subjetiva), o Estado tem direito de regresso contra este (art. 37, § 6º, CRFB/1988).

Contudo, a doutrina e a jurisprudência têm aceitado tanto a denunciação à lide feita pelos procuradores do ente público para trazer o agente público causador do dano para a lide, como também têm aceitado o litisconsórcio passivo em que figuram como réus a Administração Pública e o agente causador do dano, o que se misturaria em uma mesma lide discussão a respeito de responsabilidade objetiva e subjetiva.

Todavia, nas ações que tramitam perante as Varas da Fazenda Pública, os casos mais corriqueiros em que se pode encontrar pedido de desconsideração da personalidade jurídica são aqueles em que a própria Administração Pública, como autora, o requer, como nas ações tributárias, previdenciárias, indenizatórias, anulatórias de licitações ou contratos administrativos, etc., ou até mesmo o Ministério Público o requer quando há interesse público e uma das hipóteses em que deve intervir como fiscal da lei (ações falimentares, alimentos, etc.) ou na qualidade de autor da demanda (v.g., ações civis públicas referentes a dano aos consumidores, ao meio ambiente, a direitos coletivos, etc.).

¹⁰⁶ STF, AI 833006/AL. Rel. Min. Cármen Lúcia. j. em 03/02/2011. DJE 23/02/2011.

¹⁰⁷ STF, ARE 681422/RJ. Rel. Min. Luiz Fux. j. em 14/06/2012. DJE 19/06/2012; STF, ARE 656691/AL. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. j. em 21/09/2011. DJE 27/09/2011.

Nesses casos, pode haver a remessa dos autos para outro foro, por força da competência em razão da pessoa (art. 45 NCPC). Eduardo Talamini explica a questão:

Se o sujeito que vier a ser atingido pela desconsideração for a União, autarquia, fundação ou empresa pública federal, haverá deslocamento de competência para a Justiça Federal, se o processo já não estiver lá tramitando (art. 109, I, da CF/1988; art. 45 do CPC/2015). Caberá ao juiz federal decidir sobre a admissibilidade do incidente, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual ou do DF, se o reputar inadmissível (art. 45, § 3º, do CPC; Súm. 150 do STJ).¹⁰⁸

A parte final do *caput* do art. 134, do NCPC, trata do cabimento do incidente de desconsideração na execução fundada em título executivo extrajudicial. Os títulos executivos extrajudiciais têm previsão no art. 784, do NCPC¹⁰⁹.

O assunto mais controvertido que poderia envolver os citados títulos executivos extrajudiciais é o concernente à ação monitória. O procedimento da ação monitória está inserido no título dos procedimentos especiais, no art. 700, e pode propor esta ação quem, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, tem direito de exigir do devedor capaz.

Pois bem. Imaginemos a seguinte questão envolvendo a ação monitória e a desconsideração da personalidade jurídica: Um suposto credor, tendo um cheque prescrito¹¹⁰ em mãos, ajuíza ação monitória, dentro do prazo¹¹¹, visando a receber o valor oriundo daquele título de crédito, juntamente com os demais consectários

¹⁰⁸ TALAMINI, Eduardo. *Incidente de desconsideração de personalidade jurídica*, 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em: 5 maio 2017.

¹⁰⁹ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III – o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; V – o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI – o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII – o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X – o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; XI – a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; XII – todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

¹¹⁰ Ver teor da Súmula 299 do STJ.

¹¹¹ Ver teor da Súmula 503 do STJ.

legais (juros, correção monetária, honorários sucumbenciais, despesas e custas processuais). É tentada a citação do réu pelo correio, e esta não teve êxito, por ser ele desconhecido ou ter se mudado; são feitas todas as pesquisas possíveis para encontrar o(s) endereço(s) do réu e outros endereços são informados; faz-se a tentativa do ato citatório, por meio de oficial de justiça, nos endereços informados, porém frustradas, pois, em nenhum dos endereços foi encontrado o réu e ninguém sabe o paradeiro dele; por fim, faz-se a citação fictícia, ou seja, por edital, nos termos do NCPC e de Súmula do STJ (art. 256 e S. 282, respectivamente); passa-se o prazo de 15 (quinze) dias para o réu oferecer embargos monitórios ou realizar o pagamento voluntário (art. 701 c/c 702 do NCPC); com a revelia, o magistrado constitui de pleno direito o título executivo judicial; iniciada a fase de cumprimento de sentença fundada em título executivo judicial, são feitas todas as devidas tentativas de intimação, o que levou à intimação por edital; após o prazo para impugnação ao cumprimento de sentença, inicia-se a fase de expropriação, com fito a encontrar bens da pessoa física; não é encontrado nenhum bem, mas é constatado que o executado é titular de uma empresa; o exequente faz o pedido para que seja desconsiderada a personalidade jurídica e é instaurado o incidente; é feita a citação da pessoa jurídica e apenas neste momento o titular da empresa, que também é o executado, toma conhecimento da ação e do seu incidente.

O que fazer para invalidar a mencionada decisão que constituiu o título executivo judicial se o cheque foi assinado mediante coação e o *decisum* já transitou em julgado? O legislador, tendo em mente a segurança jurídica e sabendo que a ação monitória, às vezes, é fundada em título extrajudicial que tem exigibilidade duvidosa, ou seja, sem a “certeza inequívoca”¹¹² permitiu, de forma expressa, a propositura da ação rescisória¹¹³ de decisões proferidas nas ações monitórias (art. 701, § 3º, c/c 966, inciso III, ambos do NCPC), desde que dentro do prazo de dois

¹¹² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação monitória*. São Paulo: RT, 1995, p. 69.

¹¹³ Pode-se cogitar a possibilidade de ingresso de ação anulatória com fundamento no art. 178 do Código Civil, porém, se o portador do cheque celebrou o negócio mediante coação e má-fé, certamente ele se utilizou da ação monitória já com o intuito de não precisar comprovar a origem do crédito, isto é, o negócio jurídico subjacente à emissão da cártula (Súmula nº 531 do STJ). Casos como este são vistos com frequência quando há a prática de agiotagem, que possui, inclusive, consequência no âmbito penal.

anos do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (art. 975 NCPC)¹¹⁴, o que já vinha sendo aceito pela doutrina¹¹⁵ e jurisprudência.

E quanto ao curso da ação em fase de cumprimento de sentença e do seu incidente de descon sideração da personalidade jurídica? A resposta é a seguinte: deve-se pedir, liminarmente, na ação rescisória, a suspensão do processo em fase de cumprimento de sentença (que já estaria suspenso em razão do incidente) e também do seu incidente processual, até seja julgada em definitivo a rescisória, sendo salutar, ato contínuo e dentro do prazo, oferecer resposta no incidente de descon sideração da personalidade jurídica com todas as matérias de defesa (fatos e direito) inerentes ao caso específico, juntando, com a defesa, documento com arquivo da cópia da inicial da ação rescisória para pedir ao juízo rescindendo¹¹⁶ a devida suspensão imediata em razão da suscitação da questão prejudicial, que pode levar à anulação de todos os atos processuais.

3.3 COMUNICAÇÃO DO DISTRIBUIDOR, PRESSUPOSTOS LEGAIS DO PEDIDO E SUSPENSÃO DO PROCESSO

A determinação contida no § 1º do art. 134 para que haja comunicação do distribuidor e sejam procedidas as anotações de praxe no sistema do respectivo tribunal tem como objetivo tornar de conhecimento do público em geral a distribuição do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Todavia, nos casos de sigilo processual arrolados no art. 189 do NCPC, esse conhecimento amplo sobre o incidente instaurado pode ser mitigado, vez que o terceiro interessado pode não ter o acesso e conhecimento ao conteúdo da causa, inclusive por poder ter negado pedido para extração de certidão de inteiro teor do processo, o que poderia tornar discutível eventual alegação de terceiro de má-fé e pedido de ineficácia de negócio jurídico.

¹¹⁴ Esta mudança na legislação, estendendo o prazo da rescisória e trazendo também outros prazos diferenciados em razão de outras nuances, foi feita em consonância com a orientação que já vinha sendo adotada pelo C.STJ (AR 4.156/RJ. Terceira Seção. Rel. Min. Campos Marques. v.u. j. em 26/06/2013. DJE 01/08/2013).

¹¹⁵ MEIRELES, Edilson. *Ação de execução monitória*. São Paulo: LTr, 1997, p. 129-130.

¹¹⁶ Sobre o tema, ver também: YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescidente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

No mais, se o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é feito na inicial, o problema do acesso ao conteúdo do processo com a “tarja” de sigiloso subsiste.

E isso ocorre em ações de direito de família em que pode ser requerida a desconsideração inversa, como no divórcio, reconhecimento e extinção de união estável cumulado com partilha de bens, investigação de paternidade cumulado com pedido de alimentos, alimentos, etc.

Exceto quando o pedido de desconsideração é feito na inicial, há a necessária instauração do incidente processual que julgará a extensão ou não da responsabilidade e, de acordo com o NCPC, esta instauração acarreta na suspensão do processo principal (art. 134, § 3º, NCPC).

Sob pena de ser indeferido por inépcia (art. 330 NCPC), no caso de pedido de instauração de incidente, ou de sofrer uma sentença parcial de mérito (art. 356 NCPC) quando o juiz constatar que o pedido de desconsideração feito na inicial é improcedente, o requerente deve demonstrar por meio de argumentos precisos e ratificá-los com provas as alegações quanto ao preenchimento dos requisitos legais para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, sendo que as provas das alegações devem ser documentais (art. 405 e ss. NCPC).

Os requisitos previstos no art. 50 do Código Civil são, como visto em tópico próprio, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. A utilização da conjunção coordenativa alternativa “ou” nos leva a crer que o preenchimento de um dos pressupostos faz tornar desnecessário o outro, ou seja, não são cumulativos. Contudo, nada impede que ambos estejam presentes, de modo a tornar ainda mais categórica a necessidade da desconsideração da personalidade jurídica.

Cláudio Smirne Diniz define o significado de cada um dos pressupostos do art. 50:

Desvio de finalidade. Ocorre o desvio de finalidade quando a pessoa jurídica pratica atos ilícitos ou incompatíveis com suas atividades sociais ou, ainda, quando o exercício de sua atividade se volta ao enriquecimento dos sócios, em detrimento de sua própria viabilidade econômica. Confusão patrimonial. A confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica decorre da ausência de separação entre

esses patrimônios e implica na possibilidade de alcance do patrimônio pessoal do sócio para evitar prejuízo dos credores.¹¹⁷

As definições acima, no geral, são muito bem colocadas, exceto na de confusão patrimonial, pois poderia ser mais completa para abarcar também os casos de desconsideração invertida, nos quais não é o patrimônio pessoal dos sócios que se quer penetrar, mas sim o da pessoa jurídica de que detém a titularidade.

Como tratado nos itens sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos ramos do direito, além da própria seara cível, o que engloba também as ações de família, onde se pleiteia a desconsideração inversa, o art. 50 do CC/2002 é também aplicado em outras, e, em todas estas, a sua aplicação, da mesma forma, deve ser excepcional, em virtude da aplicação da teoria maior, e os pressupostos legais específicos devem estar presentes.

Isto se dá nas ações de cobrança de tributos e penalidades, ações previdenciárias, nos processos administrativos instaurados com base na Lei Anticorrupção, nas ações judiciais sobre licitações e contratos administrativos e nas ações falimentares.

A análise dos requisitos do art. 50 deve ser feita de modo individualizado, caso a caso. Nos casos de separação total de bens como regime de bens adotado por cônjuges, o que faz com que o cônjuge supérstite não tenha direito à meação, eventual ação de divórcio com pedido de partilha de bens não se prestaria para realizar a desconsideração inversa, eis que não há comunicabilidade. O mesmo ocorre na união estável em que, na escritura pública para constituição, adota-se o regime da separação de bens entre os companheiros. Claro que há situações pontuais que podem gerar uma maior problemática sobre a questão¹¹⁸.

A depender da forma jurídica da empresa, o sócio pode não ter responsabilidade nenhuma, pode ter responsabilidade subsidiária ou pode ter responsabilidade solidária e ilimitada, e, tendo como base essas informações, o advogado e o juiz devem avaliar a pertinência da desconsideração da pessoa jurídica. Do que serviria um pedido de desconsideração direta se o sócio ou

¹¹⁷ DINIZ, Cláudio Smirne. *Código de processo civil comentado*. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coords.). São Paulo: RT, 2016, p. 272.

¹¹⁸ Nesse sentido: Ementa: Regime de bens. Casamento celebrado no regime da separação legal (não convencional) obrigatória na vigência do Código Civil anterior. Propriedade imóvel adquirida durante a vida em comum. Presunção de esforço comum. Comunicabilidade dos aquestos. Aplicabilidade da Súmula 377 do C. STF. Agravo provido (TJSP, AI 2228339-92.2016.8.26.0000. 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Rômulo Russo. v.u. j. em 04/04/2017).

administrador tem responsabilidade solidária e ilimitada frente a dívidas sociais? Do que serviria um pedido de desconsideração da pessoa jurídica se a sociedade é despersonalizada? E se se tratar de um empresário individual, que tem responsabilidade pessoal ilimitada perante credores da “firma”? Se forem primeiro excutidos os bens de uma determinada sociedade e esta possui ativo suficiente para pagar a dívida que deu origem à ação, do que serviria o pedido para penetração no patrimônio dos seus sócios?

No que tange à teoria menor, esta tem espaço nas ações que envolvem relação de consumo, relação trabalhista e de dano ao meio ambiente. No direito ambiental, a aplicação dessa teoria visa à reparação do dano e também o caráter pedagógico da punição, sendo que a Lei de Crimes Ambientais, inclusive, copiou a redação do art. 28 do CDC. A justiça laboral adota de forma mais ampla a desconsideração da personalidade jurídica visando à proteção do trabalhador e tendo em vista o caráter alimentar do crédito do oriundo da relação trabalhista. A aplicação da teoria menor nos casos de infração à ordem econômica é divergente.

Em sede de juízo de admissibilidade, verificado que os pressupostos legais específicos (art. 134, § 4º, NCPC) e também os requisitos da petição inicial (art. 319 e ss., NCPC) estão preenchidos, que o pedido para instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é apto a se ter uma melhor análise cognitiva e que, destarte, não é caso de indeferimento pela ausência de causa de pedir (art. 330, NCPC), ou até de improcedência liminar (art. 332 NCPC), o juiz da causa, na decisão inaugural, determinará a suspensão da causa principal, nos termos do art. 134, § 3º, NCPC. A ordem correta é esta, pois se é o caso de indeferimento liminar da petição incidental ou de improcedência liminar, não teria sentido suspender o processo principal, eis que, a *contrario sensu*, a decisão de suspensão não se coadunaria com o que se entende por economia e celeridade processuais, ligados ao princípio da eficiência (art. 5º, inc. LXXVIII, e art. 37, *caput*, CRFB/1988).

Ademais, a suspensão imprópria do processo tem sido criticada pela doutrina, pois pode levar a diversas consequências malélicas ao autor ou exequente. Citando exemplos de situações em que a suspensão pode ser prejudicial e trazendo argumentos contundentes, André Vasconcelos Roque explica que:

A opção legislativa, entretanto, mostra-se criticável. Se estiver em curso a fase instrutória em um processo de conhecimento – por exemplo, uma perícia –, pode não fazer sentido paralisar o procedimento principal, aguardando a definição da questão da desconconsideração. Não haveria prejuízo para o sócio ou pessoa jurídica que venham a ser atingidos pelo deferimento da desconconsideração porque eles serão citados no início do incidente (artigo 135) e poderiam, sem qualquer dificuldade, participar também da produção da prova que estivesse em curso no procedimento principal. Pior ainda é o caso da execução: uma vez instaurado o incidente, ficaria suspenso o procedimento principal e o requerente não poderia prosseguir com os atos executivos, mesmo permanecendo o responsável originário na relação jurídica processual e possuindo bens penhoráveis para, ao menos, satisfazer parte do crédito executado. Em outras situações, especialmente em relação ao incidente deflagrado na pendência de processo de conhecimento já em condições de julgamento, aí sim seria adequada a suspensão, a fim de evitar a formação de título executivo judicial sem a participação do sócio ou da pessoa jurídica a serem atingidos pela desconconsideração. Seria melhor, assim, que se tivesse previsto a não suspensividade automática do incidente, sem prejuízo de atribuição de efeito suspensivo *ope judicis*, desde que presentes os requisitos da tutela de urgência (art. 300).¹¹⁹

Dessa forma, parece-nos que, de fato, a suspensão imprópria do processo por conta do incidente pode acarretar em prejuízo às partes. No exemplo citado, se o incidente for instaurado na fase de conhecimento e pendendo uma perícia, a prova a ser produzida pode perecer, o que pode gerar dano para ambas as partes, sendo viável um pedido para que o juiz autorize, excepcionalmente, a feitura da perícia, acautelando direito para assegurar a elaboração de laudo pericial. Entendemos também que, com a coisa julgada em relação ao réu que participou de todo o processo, havendo patrimônio deste que possa ser objeto de expropriação para pagamento parcial do débito, não seria plausível suspender o cumprimento de sentença ou a execução fundada em título executivo extrajudicial, pois o bem pode sofrer desvalorização, como é o caso, *v.g.*, de automóveis. Por isso, deveria ser permitida a penhora, casual adjudicação, eventual tentativa de alienação por iniciativa particular, também a arrematação do bem em leilão ou hasta pública, ou o usufruto de bem móvel ou imóvel¹²⁰, visando à rápida prestação da tutela jurisdicional.

¹¹⁹ ROQUE, Andre Vasconcelos et al. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*, parte geral. São Paulo: Forense, 2015, p. 437-438.

¹²⁰ Sobre expropriação, ver obra de Maurício Giannico (GIANNICO, Maurício. *Expropriação executiva*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 171-280).

3.4 CONTRADITÓRIO PRÉVIO E RECURSO CABÍVEL CONTRA A DECISÃO

Com a instauração do incidente, procedidas às anotações de praxe, e não sendo o caso de indeferimento da petição com do pedido de desconconsideração da pessoa jurídica ou do julgamento liminar de improcedência, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para contestar dentro do prazo de 15 (quinze) dias (art. 135, NCPC).

Caso seja incidente de desconconsideração direta da personalidade jurídica, a pessoa natural (sócio ou administrador) deverá ser citada. E, no caso da desconconsideração às avessas, a pessoa jurídica do sócio é que deve ser citada¹²¹.

No caso da desconconsideração inversa, caso o réu seja titular de mais de uma empresa, todas as sociedades que possam ser afetadas pela decisão que fulmina a autonomia patrimonial devem ser citadas¹²².

Um questionamento que se levanta é, nos casos de desconconsideração inversa da personalidade jurídica, se a pessoa natural é sócia de mais de uma empresa e o processo ainda tramita na forma física? Não caberia o prazo em dobro para contestação se as empresas possuem advogados diferentes e de escritórios diferentes (art. 229, NCPC)? Cremos que a resposta é pela possibilidade, eis que, dessa forma, estar-se-á melhor conferindo o direito ao contraditório e à ampla defesa aos réus, em atenção às normas fundamentais do processo civil e à própria Constituição Federal¹²³.

Quando o pedido de desconconsideração é feito na inicial da ação, faz-se necessária a citação tanto de um quanto de outro para se defenderem, em 15 (quinze) dias (art. 335, CPC/2015), sendo que, no novo *Codex*, os prazos processuais contados em dias são computados apenas em dias úteis (art. 219, NCPC).

¹²¹ Dessa forma, não se aplica à espécie a benesse do art. 229 do CPC (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 270).

¹²² Agravo de instrumento. Ação de alimentos. Acordo realizado em audiência. Execução. Tentativas infrutíferas de localização de bens do devedor. Informação prestada pela JUCERJA a respeito da existência de duas empresas as quais o executado integra. Índícios de abuso da personalidade jurídica. Instauração de procedimento próprio para desconconsideração da personalidade jurídica. Obrigatoriedade imposta pelo ordenamento jurídico-processual. Recurso a que se dá provimento (TJRJ, AI 0058890-68.2016.8.19.0000. 27ª Câmara Cível. Rel.ª Des.ª Marcia Ferreira Alvarenga. j. em 15/02/2017).

¹²³ Nesse sentido: TJRJ, AI 0049523-20.2016.8.19.0000. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Mônica Maria Costa Di Piero. m.v. j. em 07/03/2017.

Na hipótese de o pedido de desconconsideração ser feito na inicial, os réus devem se defender contra este pedido, além de terem de se manifestar sobre todos os demais. Cabe a eles apresentarem impugnação específica sobre o pedido de desconconsideração, sob as penas dos efeitos da revelia (art. 341 c/c 344 NCPC). A contestação deve conter toda a matéria de defesa, com a exposição das razões de fato e de direito com que impugnam o pedido do autor e especificando as provas que pretendem produzir (art. 336)¹²⁴.

Os comezinhos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão previstos no inciso LV da Constituição Federal. São uma das vigas mestras do sistema processual e constam da parte inicial do novo Diploma Processual Civil no capítulo “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, nos artigos 7º, 9º e 10. Têm ligação umbilical com o princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CRFB/1988).

Fazem parte, de forma explícita e implícita, de muitos dispositivos deste *Codex*. E, no que tange à desconconsideração da personalidade jurídica, não poderia ser diferente. A nova positivação do instituto trouxe uma maior segurança jurídica a ambas as partes e um regramento a ser utilizado no procedimento pelo qual se tenta responsabilizar outrem que, à primeira vista, não foi quem deu causa ao crédito a qual se quer satisfazer.

A ausência do contraditório pode eivar de vício um processo inteiro, acarretando na nulidade de todos os atos processuais praticados a partir do momento em que houve a inobservância desta norma fundamental e de ordem pública.

Em regra, quando há pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, o contraditório é prévio, tendo em vista que a sua decretação pode gerar graves consequências, porém, nos casos em que há concessão de medida liminar para antecipar dos efeitos da tutela¹²⁵, o contraditório fica postergado ou diferido¹²⁶, como

¹²⁴ Nesse trilhar está o Enunciado doutrinário n. 248 do VII Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Quando a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconconsideração, mas também os demais pontos da causa”.

¹²⁵ Pelo teor do Enunciado doutrinário nº 42 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “É cabível a concessão de tutela provisória de urgência em incidente de desconconsideração da personalidade jurídica”.

¹²⁶ Nesse sentido: SOUZA, André Pagani de. In: *Código de processo civil anotado* (TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho et al. (coords.)). Curitiba: GZ, 2016, p. 234.

vem sendo aceito pela recente jurisprudência pátria, conforme se verifica da ementa de v. acórdão abaixo colacionada:

EMENTA: Cumprimento de sentença. Instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Insurgência contra o deferimento do pedido. Manutenção. Possibilidade de deferimento em tutela de urgência quando verificados os requisitos do art. 300, CPC. Ausência de ofensa ao contraditório, a ser exercido após citação. Cabimento, ademais, da desconconsideração nos termos do art. 28, §5º do CDC. Recurso não provido.¹²⁷

Tanto no pedido incidental como no feito na exordial, há a possibilidade de se requerer, inclusive sem a oitiva da parte contrária (art. 9º, inc. I, do CPC/2015), a antecipação da tutela de mérito (tutela de urgência) se estiverem evidentes a probabilidade do direito (fumaça do direito) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (perigo da demora), em consonância com o art. 300 do CPC/2015.

Com o pedido feito na inicial, concedida a tutela antecipada parcial de mérito¹²⁸ (art. 356 CPC), cabe o recurso de agravo de instrumento, com fundamento no art. 1.015, CPC/2015. Se há decisão parcial de mérito julgando improcedente o pedido de desconconsideração, o recurso é o mesmo, com igual supedâneo.

Uma questão que pode gerar discussões é quanto à escolha dos incisos do art. 1.015 que servirá como fundamento para a interposição do agravo de instrumento. Isto porque o mencionado artigo, em seu inciso I, tem o objetivo de atacar decisão interlocutória que decide sobre a tutela provisória (o que engloba a tutela de urgência e evidência). O inciso II é utilizado contra interlocutória que julga mérito da ação. E o inciso IV menciona o fundamento para interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisão interlocutória sobre incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

¹²⁷ TJSP, AI 2010114-71.2017.8.26.0000. 3ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Carlos Alberto Salles. v.u. j. em 08/04/2017.

¹²⁸ Para Teori Albino Zavascki, “[...] havendo cumulação de pedidos e estando apenas um deles sob risco de dano, não será legítima a antecipação de tutela em relação ao outro; da mesma forma, se a antecipação de alguns efeitos da tutela é, por si só, apta a afastar o perigo, não será cabível – e, sim, será vedada – a antecipação dos demais” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 75). Nesse sentido também: “A tutela antecipatória pode também ser concedida quando houver cumulação de pedidos. Para tanto, basta que algum (ou alguns) já se encontre em situação processual que autorize a apreciação do mérito, enquanto outros ainda necessitem de dilação probatória, e que haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2000, p. 91).

Entendemos que, em se tratando de pedido de descon sideração feito na inicial e sobre ela for proferida decisão interlocutória deferindo ou indeferindo a tutela de urgência, o recurso a ser manejado deve ser com fundamento no inciso I.

Da mesma forma, caso haja a formação do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e, nele, houver a concessão ou indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o recurso de agravo de instrumento deve ser interposto com fulcro no mesmo inciso I do art. 1.015.

Se o pedido é feito na exordial e o magistrado entende ser cabível antecipar parcialmente o mérito, o recurso de agravo de instrumento deve ser interposto com base no inciso II do art. 1.015 e no art. 356, § 5º, ambos do CPC/2015.

Contra a decisão que autoriza ou não a instauração do incidente¹²⁹, cabe o agravo com base no inciso IV e o mesmo ocorre quando há a decisão interlocutória que resolve o incidente. Igualmente se sucede no caso de o magistrado entender que não há necessidade de instrução e, com base no art. 332 do NCPC¹³⁰, julgar pela improcedência liminar do incidente¹³¹.

Apesar do eventual surgimento de dúvidas referentes ao inciso do art. 1.015 a ser mencionado na petição de interposição do agravo de instrumento, a indicação de inciso diverso não deve ter como consequência o não conhecimento do recurso, eis que o recurso é o mesmo e, portanto, não seria nem necessário arguir o princípio da fungibilidade para a sua admissibilidade.

O mesmo não ocorre se for interposto recurso de apelação nesses casos, pois configuraria erro grosseiro, vez que a apelação apenas serviria para combater sentença de primeiro grau que julgou o mérito do pedido de descon sideração da personalidade jurídica junto com os demais pedidos feitos na inicial da ação, ou seja,

¹²⁹ Nesse sentido: Ementa: Agravo de instrumento – Cumprimento de sentença – Insurgência em face de decisão que indeferiu a descon sideração da personalidade jurídica da agravada em razão da inexistência de bens penhoráveis que satisfaçam o valor exequendo – Descabimento do inconformismo – Ausência dos pressupostos previstos no artigo 50 do Código Civil – Falta de comprovação do abuso da personalidade jurídica, bem como de confusão patrimonial – Recurso desprovido (TJSP, AI 2008337-51.2017.8.26.0000. 12ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Jacob Valente. v.u. j. em 23/03/2017).

¹³⁰ Dessa forma entendeu-se durante a I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “Em causas que dispensem a fase instrutória, é possível o julgamento de improcedência liminar do pedido que contrariar decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou enunciado de súmula vinculante” (Enunciado Doutrinário nº 22).

¹³¹ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: RT, 2016, p. 237.

julgou o pedido de desconconsideração em um dos capítulos da sentença (art. 1.009, § 3º NCCP)¹³².

Se se tratar de pedido de desconconsideração da personalidade jurídica feito perante tribunal, seja em ação originária dos tribunais ou em ação de conhecimento que esteja em fase de apelação, contra decisão monocrática do relator que julga pedido de desconconsideração da personalidade jurídica cabe agravo interno (art. 136, parágrafo único, c/c art. 1.021 do CPC/2015). Cumpre instar que se o recurso de agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado aplicará multa ao agravante (§ 4º, art. 1.021 do CPC).

Já se suscitou também a possibilidade de se fazer pedido de desconconsideração da personalidade jurídica perante os tribunais superiores. Todavia, além da questão das competências do STF e do STJ previstas na Constituição Federal, a instauração do incidente esbarraria na Súmula 279 do STF¹³³ e na Súmula 7 do STJ¹³⁴, eis que as instâncias superiores não se prestam a analisar matéria fático-probatória e eventual pedido de incidente, inevitavelmente, criaria a necessidade de serem analisadas provas para verificação da presença dos requisitos para decretar a desconconsideração da personalidade jurídica.

Todavia, existe a exceção dos casos em que a ação é de competência originária dos Tribunais Superiores, nos quais há a análise de provas. O próprio Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça possui, na atualidade, em seus artigos 288-D¹³⁵ a 288-G (acrescentados pela Emenda Regimental nº 24 de 2016), a previsão sobre a desconconsideração da personalidade jurídica.

Conforme a dicção do art. 1.062 do NCCP, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados

¹³² Assim ficou entendido ao ser analisado, durante o VII Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o art. 136, *caput*, em conjunto com o art. 1.015, IV, e o 1.009, § 3º, todos do NCCP: “Resolvida a desconconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação” (Enunciado nº 390).

¹³³ STF, AI 803278/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 22/08/2013. DJE 28/08/2013; STF, ARE 700440 AgR/AC. Segunda Turma. Rel. Min. Cármen Lúcia. v.u. j. em 11/03/2014. DJE 20/03/2014.

¹³⁴ STJ, AgRg no Ag 1126375/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Raul Araújo. v.u. j. em 15/03/2012. DJE 13/04/2012; STJ, AgRg no REsp 1090001/SP. Primeira Turma. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. v.u. j. em 15/12/2009. DJE 02/02/2010.

¹³⁵ Art. 288-D. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, e é cabível em todas as fases da ação de competência originária.

especiais¹³⁶. Um questionamento que poderia surgir seria quanto ao recurso de agravo de instrumento perante o rito dos juizados especiais, pois sua interposição sempre foi discutida e era cabível apenas contra decisões denegatórias de admissibilidade de recursos¹³⁷ e em alguns tribunais contra decisões que poderiam causar lesão grave e de difícil reparação¹³⁸.

De outra banda, por ser ainda recente a vigência do Novo CPC (18/03/2016), a jurisprudência sobre a espécie ainda não está consolidada. Há também entendimento nos juizados de que não se deve criar o incidente processual de desconconsideração da personalidade jurídica e o processo não deve ser suspenso, pois, contrário fosse, estar-se-ia não atendendo a simplicidade e informalidade dos Sistemas dos Juizados¹³⁹.

Além disso, outra questão processual tem sido levantada. Se nos juizados especiais não cabem interposição do agravo de instrumento, qual o recurso seria cabível no caso de indeferimento de pedido de desconconsideração da personalidade jurídica? Pelo que se tem visto, como, em regra, não cabe recurso de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias proferidas nos juizados especiais, o recurso cabível seria o recurso inominado e que, portanto, a parte que sofreu interferência na sua esfera jurídica com a decisão interlocutória deve aguardar seja proferida sentença para interpor o recurso contra ela e, com isso, não há falar em violação à ampla defesa (art. 41 da Lei nº 9.099/1995).

¹³⁶ O Enunciado nº 60 do Fonaje vai ao encontro do artigo mencionado: “É cabível a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica, inclusive na fase de execução”. A jurisprudência é permissiva também: TJSP, AI 0100187-26.2016.8.26.9000. 6ª Turma Cível do Colégio Recursal Central da Capital. Rel. Juíza Valéria Longobardi. j. em 01/03/2016.

¹³⁷ Nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo, exceto nas hipóteses dos artigos 544 e 557 do CPC (Enunciado nº 15 do Fonaje).

¹³⁸ Nesse sentido, o Enunciado nº 60 dos Colégios Recursais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

¹³⁹ Desconconsideração da personalidade jurídica. Juizado Especial Cível. Formação de incidente em apartado. Incompatibilidade com o procedimento estabelecido pela Lei nº 9.099/1995. Conversão da penhora em arresto. Possibilidade. Os incidentes processuais praticamente não são admitidos no Sistema dos Juizados, com exceção da arguição de suspeição e impedimento do juiz, que são processadas em autos apartados. Todas as demais matérias de defesa devem ser arguidas nos próprios autos, quando não forem dispensadas na forma do art. 16 da Lei nº 9.099/1995 (dispensa a distribuição e autuação do pedido inicial), tudo em atenção à simplicidade e informalidade do Sistema dos Juizados. O rito da desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil deve ser flexibilizado para compatibilizar-se com os princípios reitores da Lei nº 9.099/1995, ou seja, sem a suspensão da execução e sem a instauração de um processo em apartado (incidente), garantindo aos sócios ou diretores (terceiros), nos próprios autos da execução, o exercício do direito de defesa. Procedência parcial do *writ* (TJRJ, MS 000098-53.2016.8.19.9000. 4ª Turma Recursal Cível. Rel. Juiz Alexandre Chini Neto. j. em 25/04/2017).

No mais, com fundamento na jurisprudência do STF¹⁴⁰, as iniciais dos mandados de segurança impetrados contra as decisões interlocutórias proferidas nos juizados e que versem sobre a desconsideração da personalidade jurídica estão sendo indeferidas (art. 10, da Lei nº 12.016/2009), por falta de interesse de agir, sendo o processo extinto sem julgamento do mérito¹⁴¹.

Quando o processo está em fase de execução nos juizados, a decisão que desconsidera a personalidade jurídica é combatida por meio de embargos (art. 52, IX, da Lei nº 9.099/1995) e contra a decisão que julga os embargos cabe recurso inominado¹⁴².

Conforme se concluiu no VII Fórum Permanente de Processualistas Civis, “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 nº 124)¹⁴³. E, como visto no tópico que tratou da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, “da decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo” (Enunciado nº 126).

A reforma trabalhista sacramentou a utilização dos artigos sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previstos no NCPC, ao incluir o art. 855-A à CLT, e também delimitou os recursos cabíveis contra as decisões em diferentes fases do processo do trabalho. Vejamos, *in verbis*, o novo comando:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

¹⁴⁰ STF, RE 576847/BA. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. m.v. j. em 20/05/2009. DJE 07/08/2009.

¹⁴¹ TJRJ, MS 0001375-75.2015.8.19.9000. 5ª Turma Recursal da Capital. Rel. Juíza Adriana Marques dos Santos Laia Franco. j. em 29/07/2016.

¹⁴² TJRJ, RI 0311184-47.2015.8.19.0001. 5ª Turma Recursal da Capital. Rel. Juíza Joana Cardia Jardim Cortes. j. em 12/09/2016.

¹⁴³ Malgrado esta orientação, havia Tribunais do Trabalho que não adotavam o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica previsto no NCPC, sob a alegação de que não se coaduna com o rito trabalhista. Nesse sentido: “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Inaplicabilidade ao processo do trabalho. Não se adota o rito do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do CPC por incompatível com o processo do trabalho” (Enunciado nº 45 do TRT da 10ª Região – Estado do Tocantins e Distrito Federal). Esta orientação ia de encontro inclusive com a IN nº 39/2016, do TST, especificamente com o art. 6º, *ipsis litteris*: “aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no CPC (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878)”.

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

Em todos os casos acima expostos, seja qual for a espécie de decisão (interlocutória, sentença ou acórdão), deve haver a fundamentação (art. 93, inc. IX, CRFB/1988, c/c art. 11, NCPC).

Aquele que sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte, pode-se valer dos embargos de terceiro para o exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 674, § 2º, inc. III, NCPC).

Tanto a pessoa física¹⁴⁴ quanto a pessoa jurídica¹⁴⁵ que foram afetadas pela decisão que desconsiderou a personalidade jurídica possuem legitimidade para interpor, em qualquer instância, os recursos cabíveis na defesa de seus interesses. Fredie Didier Jr. afirma que “para tanto, tem a pessoa jurídica de defender a sua regular administração e a sua autonomia, sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios ou administradores”¹⁴⁶.

O procedimento de cognição plena e exauriente é o do procedimento comum – não mais subdividido em ordinário e sumário –, e é apto a formar a coisa julgada¹⁴⁷. A decisão que julga procedente o pedido de desconsideração da personalidade jurídica tem como objetivo pôr fim à autonomia subjetiva que a personificação, em regra, possui. Dessa forma, possibilita-se a penetração no

¹⁴⁴ STJ, RMS 16274/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrigui. v.u. j. em 19/08/2003. DJ 02/08/2004; STJ, REsp 170034/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. m.v. j. em 06/06/2000. DJ 23/10/2000.

¹⁴⁵ STJ, REsp. 1421464/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrigui. v.u. j. em 24/04/2014. DJE 12/05/2014.

¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral*. 19. ed. Salvador: Jus Podium, 2017, p. 588.

¹⁴⁷ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 115.

patrimônio daquele que foi atingido pela decisão que declarou o superamento da personalidade jurídica. Há, portanto, a ineficácia da personificação¹⁴⁸.

Esta decisão de mérito, que pode ser interlocutória, sentença ou acórdão, tem, inicialmente, cunho declaratório ao tornar ineficaz a autonomia patrimonial e responsabilizar a pessoa que foi afetada pela decisão. Todavia, em seu cerne, ela é condenatória, à medida que o “novo responsável” recebe a dívida do “antigo” e, assim, é obrigado a pagar.

A doutrina, entretanto, não é unânime e há quem diga que a sentença é constitutiva e quem diga que é declaratória e condenatória¹⁴⁹. Em suma, é uma decisão de caráter sancionatório aplicada àquele que se utilizou da autonomia patrimonial para praticar ilegalidades ou pelo simples fato de esta separação patrimonial criar óbice para que haja o pagamento de dívida originada de relação de determinada natureza.

Repita-se, o mesmo que permitiu a criação do ente personalizado ceifa daquele que utilizou tal autonomia de forma irregular. O Estado-juiz tem o poder de retirar a cortina de fumaça nebulosa existente entre pessoas diferentes com o fito de buscar a reparação da pessoa prejudicada por ato amoral/ilegal. Daí o viés subjetivo, ou seja, a decisão torna ineficaz esta segregação entre pessoas, o que leva à

¹⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987, p. 89.

¹⁴⁹ Filiamo-nos ao entendimento preciso de Pedro Henrique Torres Bianqui: “Feitas essas premissas teóricas importantíssimas é hora de averiguar qual o conteúdo do ato judicial que desconsidera a personalidade jurídica. Sempre que se trata de desconsideração, o juiz declarará que o sócio é responsável pela dívida exequenda (responsabilidade por dívida de terceiros – responsabilidade executiva secundária). Ou seja, haverá a declaração de que existe determinada relação jurídica de responsabilidade entre o sócio e o credor nessa execução específica. Também será declarada a relativa ineficácia de eventual negócio jurídico existente entre o sócio e a sociedade quando houver a confusão patrimonial. E por ter praticado algum evento que autorize a desconsideração, ao sócio também será imposta uma condenação, pela sanção processual de algum ato. Com isso, haverá outra declaração, de que essa dívida é exigível perante o sócio [...] Não será constitutivo o ato, porque não se trata de um direito potestativo, mas sim de prestação, à medida que será exigido do sócio o adimplemento de determinada dívida (na qualidade de responsável). Não há a criação de uma nova situação jurídica, mas apenas a sua declaração, de que o sócio é responsável executivo secundário. Isso porque essa responsabilidade preexistente, de modo que ela foi criada quando o sócio-controlador ou a sociedade praticou o ato que autorize a ulterior desconsideração. É um fato jurídico que ocorreu antes do ato judicial e não há criação de qualquer relação jurídica nova. Se assim fosse, não seria fraude à execução o bem alienado pelo sócio antes da formal desconsideração da personalidade jurídica, o que não é verdade. Também não seria exigível qualquer quantia contra o sócio em execução provisória, já que as sentenças constitutivas só têm eficácia com o trânsito em julgado. Esses fatos teóricos e práticos demonstram que não se tratam de ato com conteúdo constitutivo [...] Percebe-se portanto que o ato judicial de desconsideração da personalidade jurídica terá conteúdo declaratório e condenatório. Partindo-se da premissa de que toda condenação contém uma declaração, basta dizer que o conteúdo do ato será condenatório” (BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 163-164).

reunião de bens pertencentes a ambas, para se alcançar a satisfação jurisdicional, que é um objetivo a ser seguido pelo Poder Judiciário.

Todavia, esta extensão da responsabilidade patrimonial abrange apenas ao que se discute naquela relação processual na qual foi retirada a linha tênue separatória entre a autonomia da jurídica física e a natural. Demandante em ação diversa não poderia utilizar de forma “emprestada” a desconsideração que foi decretada em outro processo, apenas pode se munir de mais provas e elementos encontrados neste processo para serem acrescentados àquele, visando também à penetração, nos termos do art. 372 do NCPC¹⁵⁰.

No mais, uma vez rejeitada a desconsideração da personalidade jurídica em uma ação, o que geraria coisa julgada, nada impede que, com o aparecimento superveniente de novos fatos e provas cujos conteúdos eram desconhecidos, haja nova tentativa de penetração¹⁵¹.

Cumprido frisar que a decisão que decreta a desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com a despersonalização da empresa¹⁵². A despersonalização, como cediço, é a dissolução da sociedade e os motivos que levam uma pessoa jurídica a ser dissolvida estão arrolados no art. 1.033 do Código Civil, dentre eles a extinção.

Seria também uma punição extrema que iria de encontro à proteção da empresa. A função social da empresa tem íntima relação com a propriedade e sua função social (art. 5º, cabeça, incs. XXII e XXIII, e art. 170, inc. II, CRFB/1988).

Assegurar o funcionamento de uma empresa é de grande valia para toda a sociedade, à medida que gera postos de trabalho, circulação de riquezas,

¹⁵⁰ “É admissível a prova emprestada, ainda que não haja identidade de partes, nos termos do art. 372 do CPC” (Enunciado Doutrinário nº 30 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal).

¹⁵¹ “Nesse caso, afastado o pedido no âmbito do incidente próprio ou do procedimento principal, não poderá ser reproduzido novo incidente de desconsideração com base nos mesmos fundamentos, sob pena de intolerável retrocesso na marcha processual, o que é vedado pelo artigo 507. Admite-se, porém, a qualquer tempo (art. 134, *caput*), a instauração de incidente de desconsideração com base em fatos novos, que ocorreram em momento posterior ou não eram de conhecimento do requerente” (ROQUE, André Vasconcelos et al. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*, parte geral. São Paulo: Forense, 2015, p. 444).

¹⁵² Nesse sentido: TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações*. 2. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 78.

pagamento de tributos etc. Com isso, deve-se fazer um sopesamento de valores e interesses que estão em litígio para se chegar à ordem jurídica justa¹⁵³.

Por fim, pelo Novo CPC/2015, o magistrado, ao aplicar o ordenamento jurídico, deve atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (art. 8º).

3.5 EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E PREVENÇÃO CONTRA FRAUDE

O artigo que encerra o Capítulo IV (Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica) do Título “Da intervenção de terceiros” é o 137, cuja redação é a seguinte: “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”.

É um dispositivo importante e merece uma especial atenção ao ser analisado.

Quando o legislador utilizou o adjetivo “acolhido” ele está se referindo à procedência do pedido, por meio de decisão de mérito, seja ele feito na inicial ou em incidente processual. Ao ato de inteligência do magistrado que põe termo à questão levantada é o que o legislador referiu-se ao utilizar este adjetivo.

Com esta decisão, intercorrente alienação ou a oneração de bens pode ser caracterizada à fraude de execução, o que faz com que se torne ineficaz, com base no plano da eficácia da Escada Ponteana.

A questão que é de inarredável importância é a fixação do momento em que qualquer ato negocial desse tipo será configurado como fraude à execução. A grande maioria da doutrina entende que a data da citação válida da empresa ou do

¹⁵³ Nesse sentido: Há, ainda, inúmeros outros tipos de relação jurídica (e os objetos a que se destinam) em face das quais a teoria da função social é plenamente aceitável, como também se estende e se admite tal teoria como regra de hermenêutica ou recurso através do método de ponderação de interesses em conflito” (NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 283).

sócio, seja o pedido de desconsideração feito na inicial da ação de conhecimento ou por meio de incidente processual, é o termo inicial para representar a fraude¹⁵⁴.

A jurisprudência encampa este entendimento afastando inclusive condenação por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 774, inc. I, CPC/2015) em casos nos quais houve alienação de imóvel antes da desconsideração da personalidade, com o fundamento de que os sócios ainda não integram a execução no polo passivo¹⁵⁵. A citação válida, para a jurisprudência majoritária, é o termo inicial para configuração da fraude à execução¹⁵⁶.

Cabe destacar também que a questão da fraude à execução já foi sumulada no C.Superior Tribunal de Justiça. A Súmula 375 dispõe o seguinte: “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, esta súmula não foi cancelada, pelo contrário, o Novo Código esmiuçou melhor os motivos que levam a considerar fraude à execução no art. 792.

Especificamente, sobre a fraude à execução na desconsideração da personalidade jurídica, o art. 792, § 3º, do CPC/2015, fixa o marco temporal para caracterização da fraude. Vejamos:

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

Todavia, em nossa modesta opinião, com a devida vênia à grande maioria, entendemos que a fixação desse marco temporal é um tanto quanto temerária e

¹⁵⁴ Dentre muitos outros, nesse sentido: SOUZA, André Pagani de. In: *Código de processo civil anotado* (TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (coords.)). Curitiba: GZ, 2016, p. 236; ROQUE, André Vasconcelos et al. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015, parte geral*. São Paulo: Forense, 2015, p. 444; DINIZ, Cláudio Smirne. *Código de processo civil comentado*. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coords.). São Paulo: RT, 2016, p. 275; BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 188; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: RT, 2016, p. 240.

¹⁵⁵ TJSP, AI 2215766-22.2016.8.26.0000. 23ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. J. B. Franco de Godoi. v.u. j. em 22/02/2017.

¹⁵⁶ STJ, REsp. 1391830/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrigui. v.u. j. em 22/11/2016. DJE 01/12/2016; STJ, AgRg no AREsp 607603/RJ. Terceira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. v.u. j. em 19/03/2015. DJE 26/03/2015; STJ, AgRg no REsp 1186376/SC. Segunda Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. v.u. j. em 17/08/2010. DJE 20/09/2010; STJ, EREsp 110365/SP. Primeira Seção. Rel. Min. Francisco Falcão. v.u. j. em 13/12/2004. DJ 14/03/2005; STJ, REsp 833306/RS. Primeira Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. v.u. j. em 20/06/2006. DJ 30/06/2006.

prejudicial aos credores/exequentes. Malgrado o legislador tenha querido dar maior segurança jurídica aos negócios jurídicos em proteção ao terceiro de boa-fé, existem muitas situações que a utilização deste marco inicial é incoerente.

Primeiramente, cumpre instar serem diversos os institutos da fraude à execução e fraude contra credores. A fraude contra credores é instituto do direito material e está positivado nos arts. 158 *usque* 165, e no 171, inc. II, do Novo Código Civil. É de quatro anos o prazo decadencial para propor ação visando à ineficácia do negócio jurídico praticado em fraude contra credores (art. 178, CC/2002). A denominação da ação proposta para “anular” negócio jurídico eivado deste vício é “ação pauliana”¹⁵⁷ que, na prática forense, também é chamada de ação anulatória.

A fraude à execução é instituto do direito processual e Amador Paes de Almeida define bem a diferença entre os dois institutos:

A fraude à execução ocorre quando o devedor aliena seus bens, estando já em curso ação judicial contra ele. Distingue-se da fraude a credores, caracterizada esta última pela transmissão de bens por devedor insolvente.¹⁵⁸

Ao contrário da maioria, repise-se, entendemos que caracterizar a fraude à execução apenas após a citação válida da empresa (no caso da desconsideração invertida ou de responsabilização de empresa que forma grupo econômico) ou sócio (desconsideração tradicional) é, em muitos casos, o mesmo que retirar do credor a possibilidade de ter o seu crédito satisfeito.

Isto porque, no ínterim entre a propositura de uma ação autônoma ou de um incidente processual (admitido e anotado junto ao distribuidor) e a realização do ato processual da citação válida, muito pode ser feito para esvaziar patrimônio em fraude à execução. Além disso, existem inúmeras situações nas quais seria totalmente descartado se pensar que não se sabia da existência de um pedido de desconsideração da personalidade jurídica e da crise econômico-financeira pela qual o réu ou executado estava passando.

Imaginemos a seguinte situação: Fora proposta ação de conhecimento, a ação foi julgada procedente, transitou em julgado e foi dado início à fase de

¹⁵⁷ STJ, EREsp 24311/RJ. Segunda Seção. Rel. Min. Barros Monteiro. v.u. j. em 15/12/1993. DJ 30/05/1994.

¹⁵⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 201.

cumprimento de sentença. A executada é uma EIRELI, ou seja, uma sociedade unipessoal. Por meio de seu advogado, o sócio da empresa acompanha ininterruptamente o andamento do processo. No curso da execução, o exequente apresentou incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ato processual este que, se o processo for eletrônico, a parte contrária tomará conhecimento rapidamente, mesmo porque há o mecanismo denominado “push”, que informa ao advogado que fez o devido cadastro no sistema do tribunal qualquer movimentação processual. Sabendo do pedido apresentado (incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica), o advogado avisa o cliente e este, entre o dia do conhecimento da movimentação e a data da citação válida, dilapida todo o seu patrimônio pessoal. Nesta situação, não há fraude à execução?

E se o pedido de desconsideração foi feito na inicial de uma ação de execução de título executivo extrajudicial ou monitória e a pessoa que passou o cheque, pelo fato de saber que o título de crédito passado não tinha fundos, já aguardava a demanda contra si e, para ficar a par da propositura ou não da ação, contratou um advogado para acompanhar, pelo sistema do tribunal, se já existe alguma ação em curso contra ele e, ao saber da demanda, começa a realizar atos jurídicos visando ao esvaziamento de bens, dilapidando todo o seu patrimônio antes da citação válida?

E se tratar de uma execução de alimentos em que o devedor é sócio de uma pessoa jurídica e ele, sem bens particulares, toma conhecimento de pedido de desconsideração inversa e, no período de tempo entre o oferecimento do incidente processual e a sua citação válida, faz a cessão de todas as suas cotas sociais?

O legislador poderia ter dado margem para a interpretação do magistrado como ocorre nas ações de falência, em que o juiz da ação falimentar fixa o termo inicial do “período suspeito”, o que pode fazer com que, por meio de ação revocatória, seja declarada a ineficácia do negócio jurídico para a massa. Neste caso, a data de um primeiro protesto de título não pago pode ser utilizada na declaração do início do termo legal antes da decretação da quebra (art. 99, inc. II, LF)¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Cite-se também o teor do art. 185 do Código Tributário Nacional, no qual se caracteriza fraude em ato jurídico se este foi celebrado após a inscrição em dívida ativa, mesmo sem se ter ainda execução fiscal em curso: “Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”.

Com isso, verificado o *concilium fraudis* e a conseqüente vontade de lesar terceiros (*eventus damni*), o negócio é anulado, sendo considerado ineficaz para os credores da massa falida. E muitas vezes esses atos jurídicos são feitos entre parentes do falido, como doação com reserva de usufruto vitalício, compra e venda com simulação, remissão de dívida, etc.¹⁶⁰.

Washington de Barros Monteiro afirma que os negócios realizados pelo insolvente com parentes trazem indícios de fraude (*fraus inter parentes facile praesumitur*)¹⁶¹.

Portanto, fazendo-se essas comparações e reflexões sobre casos vistos no dia a dia forense, não é salutar fixar, de modo amplo e ilimitado, o termo inicial para caracterização da fraude à execução a data da citação válida, que pode demorar até meses para ser exitosa.

Cândido Rangel Dinamarco, de forma irretocável, esclarece que, em determinadas circunstâncias, a razão de ser da fixação da data de citação como marco temporal para a configuração da fraude pode cair por terra. Vejamos:

Essa razão cessa quando por algum modo o demandado já tiver conhecimento da pendência do processo, antes de ser citado; essa é uma questão de fato a ser apreciada caso a caso, sendo legítimo considerar até mais maliciosa a conduta daquele que se furta à citação com o objetivo de desfazer-se de bens ou onerá-los, antes que esta se consuma.¹⁶²

Citando doutrinadores também de renome contrários à fixação do marco temporal sendo o dia do ato citatório válido, Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo Amadeo afirmam que a caracterização da fraude à execução deve ocorrer quando a alienação ou oneração de bens é feita após a admissibilidade do incidente e a anotação no distribuidor, dispensando inclusive a comprovação pelo credor da má-fé do terceiro adquirente para tornar o negócio jurídico ineficaz¹⁶³.

¹⁶⁰ TJSP, Ap. 0002713-02.2000.8.26.0663. 8ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho. v.u. j. em 22/02/2017.

¹⁶¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito civil*. parte geral. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 300, v. 1.

¹⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. In: BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 188.

¹⁶³ BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 178-179.

Portanto, deveria o legislador ser mais flexível frente às muitas situações que podem levar a crer que houve má-fé entre as partes que celebraram negócio jurídico no período entre a distribuição da ação (com a anotação do distribuidor) e a citação válida. Exceto nos casos de sigilo processual, nos quais terceiros, a princípio, não têm acesso ao conteúdo dos autos, o comprador de um imóvel tem de ser diligente e verificar se existem ações pendentes perante o distribuidor da Comarca da situação do bem, para verificar se há alguma ação que possa levar o vendedor à insolvência¹⁶⁴.

Dessa forma, mesmo que não conste na matrícula do imóvel a averbação do art. 828 do NCPD, há cenários que trazem muitos indícios de má-fé do terceiro adquirente, como o parentesco entre as partes contratantes, demanda contra o vendedor em curso mesmo sem sua citação válida, valor da negociação muito aquém do valor de mercado, etc., o que levam à aplicação do art. 942 do Código Civil.

Para evitar a dilapidação patrimonial, medidas acautelatórias podem ser requeridas (art. 300, NCPD) e deferidas (art. 139 c/c 297 do CPC/2015), como, v.g., o arresto¹⁶⁵, o sequestro, o arrolamento de bens, o registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito (art. 301, NCPD).

A recentíssima jurisprudência do Tribunal Bandeirante já vem decidindo de forma favorável ao deferimento, em sede de cognição sumária e *inaudita altera pars*, do pedido acautelatório (arresto cautelar) feito na peça inaugural, para que haja a reserva de patrimônio de titularidade da pessoa natural do sócio/administrador, com o intuito de assegurar o crédito originado de prejuízo causado pela empresa em

¹⁶⁴ Cumpra instar que eventual ação pode estar tramitando em outra comarca ou até mesmo outro Estado, o que poderia tornar mais difícil o conhecimento de demanda que pode levar à excussão do bem negociado.

¹⁶⁵ Para Calamandrei: “Entretanto, no longo do tempo que – Exemplo obtido do sequestro conservativo – pode ser necessário para isto acontecer, o devedor poderia livremente alienar seus bens e fazer desaparecer assim as garantias patrimoniais nas quais confiava o credor; de modo que, quando finalmente existia o título executivo para proceder à expropriação, já não existirão os bens a expropriar. Para evitar este perigo, que se resolve numa verdadeira e própria burla à justiça e, por conseguinte, numa diminuição da autoridade do Estado, o credor, num caso como este, poderá obter imediatamente do juiz a medida acauteladora que se denomina sequestro conservativo” (CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 130, v. 1). Para Pontes de Miranda: “No arresto, não se determinam os bens; são quaisquer, e onde se encontrem, para que se não subtraia à futura execução o patrimônio necessário à solução da dívida” (MIRANDA, Pontes de. *História e prática do arresto ou embargo*. Campinas: Bookseller, 1999, p. 42).

detrimento de terceiros, reformando inclusive decisões denegatórias de primeiro grau¹⁶⁶.

Esta é a forma mais eficaz para assegurar a eficácia do provimento final favorável ao credor. O devedor/responsável é “pego de surpresa” sem que tenha tempo hábil para tentar frustrar o bloqueio de bens e a futura execução (cumprimento de sentença).

Pensemos no seguinte caso: Determinado empresário do ramo de móveis planejados foi contratado por vários consumidores para fazer projetos, fabricar e instalar móveis em suas residências e escritórios. O empresário, mesmo verificando que sua empresa está em severa crise econômico-financeira, passou a aceitar muitas contratações, com o intuito receber os valores orçados em parte ou na sua totalidade e depois não cumprir com suas obrigações contratuais, encerrando irregularmente a empresa, deixando-a ativa na Junta Comercial. O inadimplemento e o intuito fraudatório do comerciante começaram a ser percebidos a partir do momento em que os prazos não foram cumpridos sem que tivesse um motivo plausível para os atrasos, as portas da loja foram fechadas e o comerciante “sumiu do mapa”. As vítimas do golpe fizeram as respectivas *notitia criminis* junto à Delegacia de Polícia para que fossem instaurados inquéritos policiais e apresentadas posteriores denúncias pela prática dos crimes de estelionatos (podendo ser considerado continuado).

Por meio de pesquisa feita por profissional da área jurídica contratado, os consumidores lesados verificaram que em nome da empresa não existia nenhum bem, pois isso foi constatado em ação já em curso, na qual restou frustrado o bloqueio de ativos financeiros, automóveis e imóveis, o que caracterizou o estado de insolvência. Ademais, constatou-se que o fraudador não era casado, mas tinha uma companheira e que imóvel no qual residiam estava em nome dela e passava por uma reforma geral. A princípio, o imóvel encontrado não é litigioso. Ademais, a companheira do comerciante que praticou os ilícitos não fez parte das negociações realizadas entre os consumidores e o administrador da loja de móveis.

Todavia, pelo fato dela ser dona de casa, são fortes os indícios de que os valores recebidos dos consumidores lesados estavam sendo empregados na

¹⁶⁶ TJSP, Ag. 2134085-93.2017.8.26.0000. 31ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Adilson de Araujo. d.m. j. em 18/07/2017. Assim também: TJSP, Ag. 2159673-05.2017.8.26.0000. 25ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Edgard Rosa. d.m. j. em 18/09/2017.

reforma da casa de sua propriedade e que, portanto, ela está sendo beneficiada de forma direta pelos golpes. Frente a tal situação, o que fazer? A resposta é a seguinte: ação indenizatória por danos materiais cumulada com pedido de tutela provisória de urgência – arresto cautelar – e de desconsideração da personalidade jurídica, devendo integrar o polo passivo da demanda a pessoa jurídica (loja de móveis), o administrador da empresa (golpista), e a companheira do administrador (beneficiária do ato fraudulento). Nos pedidos, requer-se o bloqueio (arresto) de todos os bens existentes em nome dos corréus, incluindo a companheira do comerciante que praticou as fraudes, e principalmente a casa em reforma, com a aplicação do poder geral de cautela pelo Douto Juízo, o que pode ocasionar na proibição de se ausentarem do país com a expedição de ofício para a Polícia Federal.

Todavia, ao pleitear uma medida acautelatória, a parte tem de ser prudente, haja vista que pode responder pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, quando houver qualquer das hipóteses do art. 302 deste mesmo *Codex*.

No mais, pelo art. 790 do CPC/2015, são sujeitos à execução os bens do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica (inc. VII), podendo aquele que foi atingido pela decisão que desconsiderou a personalidade jurídica arguir o benefício de ordem contido no art. 795, § 1º, desde que observado o disposto no § 2º. O sócio lesado pela excussão ou que tenha efetuado pagamento, a depender do caso, tem direito de regresso contra a sociedade, podendo realizar a execução nos mesmos autos (§ 3º do art. 795), sendo desnecessária ação autônoma para tanto.

No caso dos ex-sócios que praticaram ou foram beneficiados por ato fraudulento e também atingidos pela decisão que desconsiderou a personalidade jurídica (item 1.3.8.) podem-se valer dos embargos de terceiros preventivos ou repressivos¹⁶⁷, cumprindo recordar o Enunciado nº 7 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (item 2.2).

O terceiro prejudicado pela restrição advinda da caracterização da fraude à execução, além de poder alegar a boa-fé e a ausência da vontade de lesar outrem,

¹⁶⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 185.

pode também arguir a impenhorabilidade do bem por ser bem de família (Lei nº 8.009/1990) ou por outro motivo legal (art. 833 CPC/2015). O mecanismo jurídico para defesa são os embargos de terceiro (art. 674, § 2º, inc. III, CPC/2015) ou até mesmo a ação rescisória.

4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO PODER ECONÔMICO

4.1 FINALIDADE: *MENS LEGIS*

Toda sociedade ou grupo específico possui suas próprias normas (*ubi ius ibi societas* e *ubi societas ibi jus*) e, como já mencionado (item 2.1), elas variam conforme o lugar e a época, eis que os comportamentos humanos tidos como (a)morais sofrem constantes mutações. O Estado é o detentor do poder legiferante, no entanto, antes mesmo de uma norma ser inserida no ordenamento jurídico e/ou ser positivada, os usos e costumes, a doutrina e jurisprudência que antecedem sua criação já servem como fonte de direito¹⁶⁸.

No Brasil, o jurista Rubens Requião apresentou à comunidade jurídica o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e os tribunais passaram a aplicá-lo, o que fez formar a jurisprudência pátria sobre o assunto. A origem do conhecimento trazido foi a consulta ao direito comparado, ao tomar conhecimento da jurisprudência e doutrina alienígenas sobre a *Disregard of Legal Entity*.

É fato que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi positivado no Brasil. Todavia, há de se ressaltar que nem toda lei em vigência cumpre com sua eficácia¹⁶⁹.

Antes mesmo de adentrarmos na questão da efetividade/eficácia do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, necessário rememorar qual seria a finalidade da norma e acrescentar outros elementos pertinentes.

Após a análise até aqui feita do instituto em comento, chegamos à seguinte comparação: O Estado é como um pai; a personalidade jurídica um brinquedo (ato permissivo); o empresário o filho; e a desconsideração da personalidade jurídica

¹⁶⁸ Nesse trilhar: “Completando o ciclo de sua elaboração, que começa nas profundezas das necessidades sociais, passa pela mente dos observadores, caminha pelos canais dos poderes competentes, e encontra acabamento na sanção, promulgação e publicação, a lei, à semelhança dos entes do mundo físico, passa a ter uma vida, que se projeta em duas dimensões. Uma dimensão no tempo e outra no espaço” (FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 95).

¹⁶⁹ A respeito, cabível os precisos ensinamentos de Maria Helena Diniz: “Casos há em que o órgão competente emite normas que, por violarem a consciência coletiva, não são observadas nem aplicadas, só logrando, por isso, ser cumpridas de modo compulsório, a não ser quando caírem em desuso; conseqüentemente, têm vigência, mas não possuem eficácia espontânea. Vigência não se confunde com eficácia, logo, nada obsta que uma norma seja vigente sem ser eficaz, ou que seja eficaz sem estar vigorando (DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 426).

seria como se o pai tirasse o brinquedo do filho, por este não estar se comportando de forma adequada em sua utilização, servindo esta restrição como exemplo aos demais.

A metáfora do estado-paterno já há muito tempo é tratada. Emanuel Kant foi um dos que bem explicaram o porquê desta comparação entre o Estado e o pai, esclarecendo que o pai quer a felicidade do filho e se preocupa com ele, intervindo quando há necessidade. Vejamos a seguinte explanação de Norberto Bobbio:

Diferentemente do protetor, que se limita à ordem externa e não intervém nos negócios internos dos próprios protegidos, o pai tem o dever de preocupar-se pela saúde espiritual, moral e material dos filhos, e, portanto, deve intervir na formação de sua personalidade, a fim de dirigi-la ao rumo do bem.¹⁷⁰

E isso nos parece solarmente visível com a personalidade jurídica. O Estado possibilita ao empreendedor a separação entre o patrimônio pessoal do empresário e o da pessoa jurídica que administra, ou seja, possibilita a distinção patrimonial (objetiva) e de pessoas (subjetiva), de modo que, com isso, seja fomentado o surgimento de novas empresas e, como consequência, de novos postos de trabalhos, impulsionando a circulação de riquezas (bens e serviços), o que inclusive o beneficia por meio do recolhimento de impostos e todas as demais espécies de tributos.

Dessa forma, ao mesmo tempo que o Estado (pai) traz felicidade à população (filhos), ele também é beneficiado.

Com isso, a finalidade do elemento distinção pessoal (pessoa física/jurídica) é fazer com que haja crescimento econômico, tendo em vista a existência de riscos oriundos do negócio e, em não havendo esta “garantia” da separação patrimonial, certamente haveria uma inibição por parte dos empreendedores.

Mas, assim como o pai dá o brinquedo ao filho, ele pode o privá-lo da brincadeira como forma de sanção àquele que não se comportou da forma que se esperava. Com isso, conclui-se pela existência de uma via de mão dupla quando o assunto é personalidade jurídica.

A possibilidade de separação patrimonial e o limite imposto pelo Estado na sua utilização, limitação esta feita por meio das leis, seria algo como “chave-

¹⁷⁰ BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 136.

fechadura” ao trabalho acadêmico que aqui se propôs a fazer e a linha de pesquisa “Poder Econômico e seus Limites Jurídicos”. A lei controla o poder econômico.

O “Poder” outorgado pelo Estado ao empresário é limitado pela lei, a depender de que forma essa possibilidade de separação patrimonial é utilizada. Ao não ser observada a limitação jurídica e a finalidade do instituto, o Estado acaba com essa separação entre patrimônios e pessoas e pune aquele que se utilizou de modo contrário ao fim a que se destina tal outorga de poder, o que inclui a desconsideração direta e indireta da personalidade jurídica, aplicando a sanção cabível à espécie.

Portanto, no que se refere à desconsideração da personalidade jurídica, a *mens legis* seria justamente punir aquele que utilizou a personalidade jurídica de modo contrário à lei, o que gera inclusive um efeito social inibitório com o Estado sancionando um infrator, e reparar o dano causado.

A legitimidade que a norma possui é interligada com o seu valor vinculativo do comportamento dos destinatários do comando legal¹⁷¹.

O elemento autoridade do Estado-juiz em punir o infrator tem como objetivo não só a aplicação da sanção em si, mas também mostrar para toda a sociedade a consequência àquele que se utiliza da personalidade jurídica para praticar atos ilícitos, isto é, uma vertente do Poder Coativo, o que nos traz a ideia de subordinação.

Conforme visto nos capítulos anteriores, vários são os ramos do direito nos quais pode ser utilizada a teoria da penetração. A depender da relação jurídica em que houve a contrariedade à lei e a lesão a direito, cabe ao magistrado aplicar o direito ao caso concreto, utilizando-se da subsunção, com a finalidade de reparar o dano¹⁷².

¹⁷¹ Para Ives Gandra da Silva Martins Filho: “o conceito de legitimidade supõe um reconhecimento, por parte daqueles que estão submetidos à lei, da justiça que a norma legal representa, fazendo com que as pessoas observem e reconheçam seu valor vinculativo de comportamento” (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A legitimidade do direito positivo: direito natural, democracia e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 209).

¹⁷² Cabe colacionar os ensinamentos de Carlos Maximiliano, ao definir o significado de hermenêutica: “A Hermenêutica tem por objetivo o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito [...] As leis aplicáveis são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, o aplicar o Direito. Para conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o

Nas relações de consumo, aplica-se o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo que, com a procedência do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa que causou dano/prejuízo ao consumidor, permite sejam feitas pesquisas de bens dos sócios e atos de excussão contra estes, em havendo “abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”.

Nas hipóteses de “falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração” também há a possibilidade de penetração nos bens da pessoa física dos sócios/administradores da pessoa jurídica que praticou ato jurídico causador de dano ao consumidor.

O artigo 50 do Código Civil possibilita ao credor, de forma menos extensiva, a desconconsideração da personalidade jurídica nos casos de “abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial”. Nessa seara, a medida é tomada para reparar dano originário de relação contratual ou não contratual e, como cediço, a responsabilidade civil tem como propósito reparar o descumprimento obrigacional praticado por meio do abuso de direito e de ato ilícito.

No Direito Tributário, o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, autoriza, a pedido do Fisco, representado processualmente por seus procuradores, a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora de tributos. Tal permissão tem como finalidade a satisfação de débitos tributários da empresa ao se verificar a ocorrência de fraude, dolo, ou simulação, ou se o ato for praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Aplica-se, analogicamente o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Na Justiça Laboral, o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa empregadora (ou física, no caso da desconconsideração inversa) faz-se necessário, muitas vezes, para que seja alcançada a satisfação do crédito trabalhista. Sua aplicação já era comum na prática processual trabalhista, mas o juiz da causa era quem ditava as regras procedimentais, o que gerava uma certa insegurança jurídica. No entanto, agora, com a introdução do dispositivo 855-A à CLT, inserção esta originada da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), pacificou-se o dever de

observância ao procedimento previsto nos artigos 133 a 137 do Novo Código de Processo Civil.

O dano ambiental também ocasiona a retirada da linha separatória entre o patrimônio da pessoa jurídica e o da pessoa física do sócio/administrador. O patrimônio pessoal do administrador de empresa que causa dano ao meio ambiente pode sofrer atos de constrição, com o objetivo de reparar o dano. A Lei de Crimes Ambientais, em seu artigo 4º, autoriza seja desconsiderada a personalidade jurídica da empresa sempre que esta distinção patrimonial gere obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados.

No Direito Econômico, as hipóteses autorizadoras à desconsideração da personalidade jurídica são as mesmas encontradas no art. 28 do CDC. O artigo 34 da Lei Federal estruturante do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência permite a penetração quando a empresa que praticou infração à ordem econômica não possui bens suficientes para ressarcir o dano causado.

Como visto também, o Direito Administrativo é outro ramo do direito no qual se pode desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa.

Nas licitações e contratos administrativos, o sócio de empresa que tenha recebido a sanção de suspensão ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar não pode, simplesmente, criar uma nova pessoa jurídica com objeto social igual ou similar ao da empresa que recebeu essas sanções e participar de outros certames. Nesse caso, aplica-se a desconsideração de forma expansiva.

A segunda hipótese da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Administrativo é encontrada na Lei Anticorrupção (art. 14 da Lei nº 12.846/2013). A finalidade desse dispositivo é alcançar a responsabilização dos administradores de empresas que realizam atos de gestão visando facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nessa Lei, ou para provocar confusão patrimonial.

No direito falimentar, existe a possibilidade de ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa quando evidenciada a confusão patrimonial e o uso abusivo da personalidade com o intuito de fraudar os credores da massa.

Portanto, a finalidade do instituto é combater a antijuridicidade, seja ela perpetrada por meio ato ilícito doloso ou culposos, omissivo ou comissivo. Por outro lado, o Estado, detentor do monopólio da jurisdição, mostra à população como um todo que a personalidade jurídica não se presta para a prática de atos ilícitos, ao

responsabilizar infratores, e a possibilidade de se distinguir o patrimônio de uma empresa e do patrimônio particular do empresário, sendo utilizada da forma correta, traz benefícios à sociedade.

4.2 EFICÁCIA DO INSTITUTO

Miguel Reale, em sua obra clássica *Lições Preliminares de Direito*, ao tratar da eficácia ou efetividade da norma jurídica, faz o seguinte questionamento: “Basta a validade técnico-jurídica para que a norma jurídica cumpra a sua finalidade?”. Logo em seguida, responde negativamente¹⁷³.

De modo resumido, Tercio Sampaio Ferraz Jr. assim define o conceito de eficácia:

Eficácia é uma qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para a sua observância, espontânea ou imposta, ou para a satisfação dos objetivos visados (efetividade ou eficácia social), ou porque estão presentes as condições técnico-normativas exigíveis para a sua aplicação (eficácia técnica).¹⁷⁴

A priori, com a inserção do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código de Processo Civil (arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105/2015), as condições técnico-normativas necessárias para a aplicação do instituto no processo civil estão presentes. *A posteriori*, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) encerrou também o questionamento sobre a aplicabilidade ou não do incidente de desconsideração da personalidade jurídica positivado pelo NCPC no âmbito da Justiça Laboral.

Com isso, a eficácia técnica foi chancelada pela atividade do legislador. Entretanto, a eficácia social ou efetividade do instituto em testilha apenas é atingida por meio da atividade do operador do direito. Afora os casos da Lei Anticorrupção, nos quais há a decisão sobre a decretação da desconsideração da personalidade jurídica em processo administrativo ao ficar configurado o abuso do direito ou confusão patrimonial por parte de sócios ou administradores, na maioria das vezes,

¹⁷³ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 112.

¹⁷⁴ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 163.

a decisão sobre a desconsideração da personalidade jurídica é feita por meio do Poder Judiciário.

A atividade jurisdicional é, portanto, o principal meio para que se atinja a eficácia social ou efetividade do instituto. Para Dalmo de Abreu Dallari, a raiz da função jurisdicional é “a necessidade de esclarecer o direito e de garantir sua aplicação justa”¹⁷⁵.

E para se alcançar a efetividade tão almejada, o Estado-juiz tem o dever de analisar de forma individualizada cada um dos processos em que se pede a retirada da linha separatória existente entre pessoas e patrimônios, o que impossibilita a utilização da “desconsideração emprestada”, alcançada em outra demanda.

A análise técnico-jurídica visa a verificar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconsideração da personalidade jurídica e consequente penetração patrimonial.

No caso da desconsideração direta, busca-se a penetração no patrimônio pessoal do sócio/administrador por causa de atos ilícitos praticados pela pessoa jurídica e, no da desconsideração inversa, a viabilidade da penetração no patrimônio da pessoa jurídica em decorrência de atos praticados pela pessoa natural do administrador.

A aplicação da desconsideração direta da personalidade jurídica, em certos ramos do direito, pode se dar pela simples ausência de patrimônio da empresa para saldar o crédito oriundo de determinada relação, como ocorre nos casos em é aplicada a teoria menor.

A desconsideração inversa é tratada de uma forma um tanto quanto peculiar, tendo de ser analisada inclusive a estrutura de capital da sociedade, para saber se o financiamento da empresa é ou foi feito em algum momento por meio de financiamento da pessoa física do administrador/sócio de quem se quer ver seja retirada linha tênue separatória das *personas* distintas.

Assim, o magistrado analisa, na inicial ou no incidente processual em que se pleiteia a desconsideração da personalidade jurídica, os elementos de natureza probatória e jurídica, e o jurisdicionado espera e roga do Poder Judiciário a eficaz

¹⁷⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 93.

prestação jurisdicional, para alcançar o seu objetivo final que, nestes casos, em regra, é ver satisfeito o seu crédito¹⁷⁶.

Se se vai ou não ter o crédito inteiramente satisfeito é uma questão ímpar, o que depende até mesmo do conhecimento técnico do representante processual da parte.

As condições e elementos que autorizam ao magistrado julgar procedente o pedido de desconsideração da personalidade jurídica variam de acordo com a espécie de relação jurídica em discussão.

A teoria maior é de aplicação mais restrita. Tem como fundamento para aplicação o artigo 50 do CC/02 e deve ser verificado o abuso do direito (abuso da personalidade jurídica), caracterizado pela confusão patrimonial e/ou desvio de finalidade levados a efeito com o intuito de fraudar credores de boa-fé. Há a necessidade de alegar os fatos e demonstrar por meio de provas que a personalidade jurídica foi utilizada com abuso do direito e intuito fraudatório, para lesar credores e enriquecer ilicitamente (art. 884, CC/02)¹⁷⁷.

O deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa nos casos em que se aplica a teoria menor é verificado de uma forma mais abrangente. No Direito do Trabalho e Ambiental, por exemplo, basta a empresa não possuir patrimônio para saldar a dívida para que o juiz autorize a desconsideração.

O deferimento de medidas cautelares e antecipatórias em processo no qual há pedido de desconsideração da personalidade jurídica é, muitas vezes, o ponto nuclear para que se alcance ou não a satisfação do crédito que originou a propositura da demanda.

Entretanto, pelo que se nota, nas ações em que se pleiteia também a desconsideração da personalidade jurídica, o deferimento de medidas cautelares (art. 299 NCPC), como o arresto de bens, ou até mesmo a utilização do poder geral de cautela pelo juiz da causa (art. 297 NCPC), não são encontrados facilmente no dia a dia forense. Como já mencionado no 3.5, às vezes, torna-se necessária a interposição de recurso para se conseguir a almejada tutela provisória. Os argumentos e conjunto probatório têm de estar irrefutáveis.

¹⁷⁶ A exceção à regra são os casos de desconsideração da personalidade jurídica expansiva, verificadas nas licitações e contratos administrativos, em que há a aplicação das sanções de suspensão ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

¹⁷⁷ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Decisões liminares que deferem pedido de tutela provisória para desconsiderar a personalidade jurídica de empresa, sem a oitiva da parte contrária, também são exceção, mas, como visto no item 3.4, são plenamente cabíveis (p.74-75), e, com isso, o contraditório fica postergado.

O que todo advogado e requerente/jurisdicionado esperam é que o magistrado, por meio de ato de inteligência, decida de forma ponderada, coesa e fundamentada (art. 93, IX, CRFB/88 c/c art. 11 do NCPC), com fé na justiça.

Assim, se alcança a finalidade do instituto de modo eficaz. Para o credor, o objetivo principal é ter satisfeita dívida. À sociedade, a *mens legis* é o controle do poder econômico pelo Estado, de modo a serem desencorajadas novas condutas antijurídicas por parte dos sócios/administradores de empresas e, dessa forma, o comportamento humano e as relações sociais tornam-se mais disciplinadas, o que se busca pelo Direito.

Por derradeiro, a positivação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica veio para somar e dar segurança jurídica às relações e, apesar de algumas questões pontuais, é instrumento eficiente e pode fazer toda a diferença para que haja ou não o recebimento do valor do crédito originário de determinada relação jurídica, consistindo numa forma de controle do poder econômico pelo Estado.

5 CONCLUSÃO

Um regramento específico sobre o procedimento para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica se fazia necessário no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a sua aplicação estava sendo feita de forma aleatória, conforme o entendimento do magistrado.

Entretanto, apesar da previsão legal a respeito do procedimento para se requerer a desconsideração da personalidade jurídica, seja ela direta ou indireta, seja ela requerida na inicial ou por meio de incidente processual, ainda há algumas questões que geram dúvidas e que a jurisprudência e a doutrina, ao passar do tempo, terão que saná-las, para que não se perpetue a insegurança jurídica existente antes da positivação.

As principais questões levantadas e que permeiam o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica merecem uma especial atenção pelo operador do direito e, em conclusão, são as seguintes:

1 A parte e o Ministério Público, *a priori*, são os legitimados para requererem a desconsideração da personalidade jurídica. A parte pode ser tanto um terceiro credor como a própria empresa lesada por ato danoso praticado por sócio ou administrador, sendo que, eventualmente, pode haver litisconsórcio ativo entre partes. A questão mais delicada no que concerne à legitimidade é a possibilidade ou não de se instaurar o incidente processual *ex officio*. A maioria da doutrina e jurisprudência tem defendido que é vedado ao juiz da causa instaurar o procedimento de ofício. Entendemos de forma diversa, principalmente quando se trata de ação sobre relação trabalhista, em que se pleiteia crédito de natureza alimentar, e também por ter disposição expressa na CLT permitindo ao magistrado dar início à fase executória. O mesmo pode ser adotado em ações concernentes à relação de consumo, a dano ambiental e a infrações à ordem econômica, vez que, malgrado entendimentos contrários, em regra, se aplica a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. O interesse do Estado em prestar da melhor maneira a jurisdição deve sobrepujar outros princípios conflitantes.

2 O pedido de desconsideração da personalidade jurídica pode ser feito na inicial ou na ação em curso, neste caso, mediante incidente processual. O requerimento feito por meio de incidente pode ocorrer na fase de conhecimento, que engloba o trâmite em primeira instância e em segunda, na fase de cumprimento de

sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. Apesar de as Fazendas Públicas poderem ser afetadas por uma decretação de desconsideração da personalidade jurídica, não há previsão de instauração de incidente no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa por elas. A instauração é necessária para serem observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, mesmo em se tratando de sociedade unipessoal, por força do princípio da autonomia subjetiva.

3 Distribuído o incidente, a serventia deve proceder às anotações de praxe, para que haja conhecimento da população como um todo. As causas que tramitam sob o sigilo processual têm este objetivo prejudicado. Entendemos que a suspensão do processo principal apenas deve ocorrer se observados os requisitos da inicial e os pressupostos legais específicos, que são diferentes a depender da espécie de relação entre as partes. Há críticas sobre a obrigatoriedade da suspensão nos casos em que a paralização do processo pode aniquilar ou prejudicar a prática de algum ato processual. Nesses casos, pedido de medida acautelatória para assegurar o direito da parte pode ter espaço. Nos juizados especiais, há divergência quanto à instauração do incidente processual de desconsideração e à suspensão do processo em razão de seguirem procedimento próprio, mais célere e informal. Também a despeito da instauração do incidente processual, observa-se que havia TRT que também a vedava, sob o argumento que o incidente não se coaduna com o rito do processo do trabalho, argumento este refutado com a reforma trabalhista. Nos tribunais superiores, não cabe o pedido desconsideração da personalidade jurídica, vez que a previsão constitucional de competências do E.STF e C.STJ não o permite e, além disso, não há a análise de matéria fático-probatória nesses tribunais. A exceção, neste caso, ocorre quando a ação é de competência originária da Instância Superior.

4 O contraditório deve ser observado sob pena de nulidade processual. Todavia, ele pode ser postergado em havendo concessão da tutela de urgência. Caso o pedido de desconsideração seja feito na inicial da ação, o réu deve apresentar resposta sobre o pedido de desconsideração e de todos os demais. Nos casos em que caiba a interposição do agravo de instrumento para combater decisão que julgue o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, seja ele feito incidentalmente ou na exordial, a interposição do agravo de instrumento utilizando como fundamento inciso diverso não deve levar ao não conhecimento do recurso.

Se há julgamento por meio de sentença, cabe apelação. Se for por meio de decisão monocrática, cabe o agravo interno. Nos juizados especiais, como em regra não cabe interpor agravo de instrumento contra decisão interlocutória, o recurso para tentar reverter a decisão é o próprio recurso inominado, a ser interposto em momento oportuno, mas, se for julgado em fase de execução, cabe o recurso de embargos. Na justiça do trabalho, se o pedido de desconsideração da pessoa jurídica é julgado na fase de cognição, não cabe recurso de imediato; se julgado na sentença, cabe o recurso ordinário; em sede de execução, cabe o agravo de petição; A decisão de mérito que desconsidera a personalidade jurídica não acarreta na dissolução da empresa e também não pode ser utilizada de forma “emprestada” em outro processo.

5 O entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário fixa como termo inicial para que seja caracterizada a fraude à execução o dia da citação válida, orientação esta, inclusive, sumulada. Porém, fixar de modo único este marco temporal não nos parece ser o mais adequado, eis que há situações em que a pessoa física ou o representante da pessoa jurídica tem conhecimento prévio da demanda e que, em havendo decisão que decreta a penetração patrimonial, ela pode interferir na sua esfera patrimonial. Isso porque, nesses casos, muitas vezes há uma rápida dilapidação patrimonial visando a prejudicar credores e não flexibilizar a aplicação desse instituto de direito processual pode levar o credor a não ter satisfeito o seu crédito ao final do processo. A fixação do marco temporal como sendo o dia da propositura da demanda (com anotação do distribuidor) ou o da distribuição do incidente processual (admitido e anotado) seria mais salutar e iria ao encontro do objetivo que o Estado tem de pôr fim à prestação jurisdicional de forma satisfatória.

6 O pedido de medida cautelar (v.g. arresto) deferido pode ser crucial para se conseguir a satisfação do crédito nas ações envolvendo a desconsideração da personalidade jurídica. Esperar até o início da fase de cumprimento de sentença para pleitear atos de constrição de bens pode fazer com que a satisfação do crédito “caia por terra”. Na hipótese do pedido de desconsideração da personalidade jurídica feito por meio de incidente processual, é de extrema importância saber o momento certo da distribuição do incidente, para que este seja julgado procedente e também para a fixação do marco temporal do início da caracterização da fraude à execução.

7 A *mens legis* da desconsideração da personalidade jurídica é controlar o poder econômico e punir aquele praticou atos ilícitos e lesou outros utilizando-se da personalidade jurídica e possibilitar o ressarcimento às pessoas lesadas, o que gera inclusive um efeito social inibitório. A eficácia do instituto depende da atividade jurisdicional e também do manejo procedimental.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ANTUNES, Oswaldo Moreira. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BEZERRA FILHO, Manuel Justino. *Lei de recuperação de empresa e falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. 10. ed. São Paulo: RT, 2014.
- BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- _____; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAIRO JUNIOR, José. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de processo civil interpretado e anotado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANÇA, R. LIMONGI. *Hermenêutica jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FREITAS, Elisabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2002.

SOUZA, André Pagani de. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho et al. (coords.). *Código de processo civil anotado*. Curitiba: GZ, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. In: BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Litisconsórcio*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DINIZ, Cláudio Smirne. Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coords.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2000.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A Ação declaratória incidental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FERRARA, Francesco. *Le persone giuridiche*. Torino: Torinese, 1958.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros; THOMÉ, Romeu. *Direito ambiental*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

GIANNICO, Maurício. *Expropriação executiva*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Juruá, 2011.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor*: aspectos processuais. São Paulo: Max Limonad, 1998.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. *Direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: José Bushastsky, 1976.

MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. A disregard nos alimentos. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (coords.). *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: RT, 1999.

MAMEDE, Gladston. *Blindagem patrimonial e planejamento jurídico*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Execução de sentença no processo do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

_____; _____. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

_____ ; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti (coords.). *Processo societário II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A legitimidade do direito positivo: direito natural, democracia e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

MARTINS, Fran. *Curso de direito empresarial*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. *Manual de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MASSO, Fabiano Dolenc Del. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2010. v. 1.

_____. *Direito econômico esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEIRELES, Edilson. *Ação de execução monitoria*. São Paulo: LTr, 1997.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

MIRANDA, Pontes de. *História e prática do arresto ou embargo*. Campinas: Bookseller, 1999.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIRES, Antônio Cecílio Moreira. *A desconsideração da personalidade jurídica na aplicação das penas restritivas do direito de licitar e contratar*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

QUARESMA, Rafael. *Responsabilidade civil objetiva: código civil versus código de defesa do consumidor*. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Curso de direito falimentar*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. *Desconsideração da personalidade jurídica e processo: de acordo com o código de processo civil de 2015*. São Paulo: Malheiros, 2016.

ROQUE, André Vasconcelos et al. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015, parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

ROVAI, Armando Luiz. *Curso de iniciação ao direito de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

_____. Impasse republicano: a manutenção da empresa e do instituto da personalidade jurídica e a possibilidade de sua desconsideração (art. 50 CC), sem que isso gere injustiças a ex-sócios de sociedades empresárias. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6141>. Acesso em: 27 abr. 2017.

_____. Necessidade da correta aplicação e limitação da desconsideração da personalidade jurídica. *Tribuna do Direito, Direito Comercial*, p. 8 – 8, 1 jan. 2009.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

SILVA, Alexandre Alberto Theodoro da. *A desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SILVA, Osmar Viera da. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOARES, Alexandre Oliveira. *Desconsideração inversa da personalidade jurídica e efetividade da tutela executiva trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015.

TALAMINI, Eduardo. *Incidente de desconsideração de personalidade jurídica*. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em: 5 maio 2017.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

_____. *O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações*. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação monitória*. São Paulo: RT, 1995.

VÃZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

VIDO, Elisabete. *Curso de direito empresarial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2015.

WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.