

O incidente da desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil

Ana Carolina Amâncio de Araújo

Analista Processual no Ministério Público da União. Especialista em Direito Processual pela Universidade Estadual do Piauí.

Resumo: O presente artigo aborda a desconsideração da personalidade jurídica, com enfoque no incidente que instrumentaliza a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil. Para compor a discussão, passeia-se sobre a origem do instituto, fundamentos e referencial histórico, bem como suas teorias, modalidades e alcance. Utiliza-se ainda a legislação material vigente e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais dos principais tribunais do País, de modo a permitir maior compreensão acerca desse instrumento. Não se deixa de mencionar, ainda que de maneira pouco aprofundada, as críticas já desenvolvidas no meio jurídico sobre essa inovação. Para além disso, entende-se que a segurança e a razoabilidade das decisões judiciais são consequência da aplicação do incidente, coadunando-se, portanto, com a noção constitucional de processo.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. Incidente. Novo Código de Processo Civil. Autonomia.

Abstract: This article discusses the disregard of the legal entity, focusing on the incident that exploits its application in the Brazilian legal system, with the new Civil Procedure Code. Composing the discussion, we talk about the origin of the institute, foundations and historical references, as well as its theories, methods and scope. It is used even the current material legislation and doctrinal and jurisprudential understanding of the main courts of the country in order to allow greater understanding of that instrument. Other than that, on little-depth way, it shows some critics already developed in the legal environment on this innovation. Furthermore, it is understood that the safety and fairness of judicial decisions are a

result of the application of the incident, and is in line therefore with the constitutional notion of process.

Keywords: Disregard of the legal entity. Incident. New Civil Procedure Code. Autonomy.

Sumário: 1 Introdução. 2 A desconsideração da personalidade jurídica. 2.1 Fundamentos e referencial histórico. 2.2 Teorias, modalidade e alcance. 3 O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC. 4 Considerações finais.

1 Introdução

A dinamicidade das relações humanas revela aos estudiosos do Direito a necessidade do aprimoramento de certos temas. É o caso do estudo da desconsideração da personalidade jurídica e seus desdobramentos, cujo procedimento foi desenvolvido e sistematizado, fazendo-se presente no texto do novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor no mês de março de 2016.

Essa novidade legislativa surge como uma resposta ao clamor doutrinário para a procedimentalização das regras de direito material já existentes acerca da desconsideração da personalidade jurídica.

Seguindo tal movimento entusiástico, o presente artigo visa esboçar uma análise do fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro, sem pretensão de esgotar o tema, destacando o incidente que o instrumentaliza, com previsão entre os arts. 133 e 137 do novo CPC.

Para tanto, previamente, far-se-á uma abordagem acerca dos fundamentos e referencial histórico da desconsideração, realçando suas teorias, modalidades e alcance, além de pontuais referências jurisprudenciais dos tribunais superiores pátrios, até, finalmente, abordar o incidente da desconsideração de forma específica.

O objetivo deste artigo é, antes de tudo, contribuir para a expansão do conhecimento jurídico e acrescentar material aos estudos dos operadores do Direito.

2 A desconsideração da personalidade jurídica

2.1 Fundamentos e referencial histórico

É sabido que a *Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*, também conhecida como *Teoria da Penetração* (*disregard of the legal entity* ou *disregard doctrine*), surgiu no Direito Comparado, como uma resposta às fraudes e abusos cometidos por sócios e administradores da pessoa jurídica (abuso do direito associativo), sob a proteção do *véu* da personalidade jurídica diversa ostentada por aquela.

Há notícia de julgados históricos pioneiros contemplando essa tese nos anos 1892 e 1897, nos EUA (*State vs. Standard Oil Co.*) e na Inglaterra (*Salomon vs. Salomon & Co.*), respectivamente. No entanto, foi nos primeiros anos do século XX que a temática ganhou contornos de teoria e apenas nas décadas de 1950/1960 aportou em solo brasileiro, por meio das lições de Rubens Requião (COELHO, 2008).

Depois disso, a teoria deixou de sê-lo para transmutar-se em norma nos textos legislativos vindouros, a exemplo do Código Civil (art. 50), do Código de Defesa do Consumidor (art. 28, *caput*), da Lei n. 9.605/1998 (art. 4º) e da Lei n. 12.846/2013 (art. 14).

Independentemente da época, o fundamento da teoria ora em análise é a criação de alternativas que inibam o abuso do direito associativo. A desconsideração da personalidade jurídica objetiva oferecer meios para que a autonomia da pessoa jurídica em relação aos seus membros seja preservada, e, por conseguinte, os interesses dos terceiros que com ela negociam. Em suma, quer-se reafirmar o princípio da separação, ou seja, a independência entre a personalidade e o patrimônio¹.

1 CHAVES DE FARIAS, Christiano. In: *Curso de aperfeiçoamento o novo CPC e a parte geral do direito civil*. Brasília: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, nov. 2015.

Flávio Tartuce (2015), com clareza no expressar das ideias, explica que o instituto possibilita que o escudo seja retirado da pessoa jurídica para atingir quem está atrás dele, isto é, o sócio ou administrador fraudulento, afeito aos abusos em prejuízo de terceiros.

Oportunamente, convém realçar que a desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com a despersonalização da personalidade jurídica. Aquela é uma técnica de suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, de modo a buscar, no patrimônio dos sócios, bens que respondam pela dívida contraída (DIDIER JUNIOR, 2016), enquanto nesta, a pessoa jurídica é dissolvida ou extinta.

2.2 Teorias, modalidade e alcance

Estudos doutrinários apontam duas grandes teorias fundamentais acerca da desconsideração da personalidade jurídica. São elas: teoria maior ou subjetiva e teoria menor ou objetiva.

Segundo a teoria maior, a incidência da desconsideração, para ser deferida, exige a presença de dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica e o prejuízo ao credor. Em contrapartida, a teoria menor exige tão somente o prejuízo ao credor.

Note-se que a teoria maior encontra guarida no art. 50 do Código Civil de 2002, conforme segue:

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.

A teoria menor, por sua vez, encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor e na Lei n. 9.605/1998, haja vista sua maior eficiência para a defesa dos interesses dos consumidores e de danos ambientais, na medida em que preceitua o cumprimento

de apenas um requisito para o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica.

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.

[...]

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (Código de Defesa do Consumidor)

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. (Lei nº 9.605/1998)

Tais teorias encontram ampla aplicação na jurisprudência pátria, a exemplo do verificado nos julgados AgRg no AREsp n. 550.419/RS e AgRg no AREsp n. 563.745/RJ da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça².

Com o passar dos anos e as inovações nas relações jurídicas, sentiu-se a necessidade de estender os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, de maneira a atingir não somente a pessoa jurídica que sofre os efeitos da confusão patrimonial provocada por seus sócios ou administradores, mas também os sócios/administradores que se valem da pessoa jurídica para abusarem do direito em suas relações com terceiro.

Melhor explicando, “é possível, no caso de confusão patrimonial, responsabilizar a empresa por dívidas dos sócios” (TARTUCE,

2 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Julgados diversos. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 8 jan. 2016 – 3 fev. 2016.

2015, p. 72). Tal fenômeno ficou conhecido como *desconsideração inversa* ou *invertida*.

O exemplo prático corriqueiramente citado pelos estudiosos do assunto é o caso do sócio que compra bens com capital próprio em nome da empresa para se furtar de partilhar tal valor numa ação de divórcio. Nesse caso, pela desconsideração, tais bens poderão ser alcançados pela referida ação.

Caso semelhante foi abordado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado REsp n. 1.236.916/RS, sob a relatoria da ministra Nancy Andrighi.

Antecipamo-nos, no tópico a seguir detalhado, acerca das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, para realçar que esse instrumento legislativo traz expressa em seu texto a previsão da desconsideração da personalidade inversa.

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

[...]

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

Verifica-se, portanto, que a aplicação do instituto, antes apenas inspirado nos estudos doutrinários e jurisprudenciais, agora ganha contornos legais, não mais havendo que se falar em *teoria* da desconsideração inversa.

Importa deixar claro que, independentemente da modalidade aplicada ao caso concreto, deve-se ter em mente o seu caráter subsidiário, isto é, deve-se previamente comprovar a insolvência da pessoa jurídica, para só então aplicar os efeitos práticos da desconsideração, quais sejam, a ampliação de responsabilidades com a quebra da sua autonomia.

Daí porque ser assente entre os operadores do Direito, tendo culminado, inclusive, com o julgamento da matéria pelo STJ em

incidente de recursos repetitivos, o entendimento segundo o qual o mero encerramento irregular das atividades da empresa não tem o condão de, por si só, gerar a incidência da desconsideração, especialmente aquela tratada pelo Código Civil (Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.306.553/SC).

Seguindo o debate acerca dos aperfeiçoamentos do instituto da desconsideração, menciona-se a possibilidade de a própria pessoa jurídica invocar a aplicação desta em seu favor, com o fito de defender a sua regular administração e autonomia. É o caso, por exemplo, da empresa credora que quer fazer uso da desconsideração em face de empresa devedora. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu conferindo legitimidade à pessoa jurídica para atuar nesses casos:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ARTIGOS ANALISADOS: 50, CC/02; 6º E 499, CPC.

[...]

2. Discute-se a legitimidade da pessoa jurídica para impugnar decisão judicial que desconsidera sua personalidade para alcançar o patrimônio de seus sócios ou administradores.

3. Segundo o art. 50 do CC/02, verificado “abuso da personalidade jurídica”, poderá o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

4. O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade.

5. Assim, é possível, pelo menos em tese, que a pessoa jurídica se valha dos meios próprios de impugnação existentes para defender sua autonomia e regular administração, desde que o faça sem se

imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios/administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp n. 1.421.464/SP, rel. ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 24.4.2014, *DJe* de 12 maio 2014).

Para além das discussões acerca da legitimidade da pessoa jurídica, convém ressaltar a abrangência da incidência da desconsideração da personalidade jurídica nas diversas modalidades de agrupamento societário, bem como no alcance até mesmo dos chamados sócios ocultos ou *laranjas* da pessoa jurídica.

Tem-se admitido a desconsideração da personalidade jurídica em face das pessoas jurídicas sem fins lucrativos, das Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada (EIRELIS) e das associações, visto que elas também são alcançadas pelo conceito de abuso da personalidade jurídica (Enunciado n. 284 do CJP/STJ)³.

Cristiano Chaves de Farias, no curso já mencionado, chamou a atenção para a desconsideração expansiva da personalidade jurídica e o sócio-oculto (*laranja*). Para esse autor, com amparo em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS, Apciv. n. 598.586.196, rel. des. Luiz Felipe Silveira Difini), seria possível a aplicação dos efeitos da desconsideração para abranger, até mesmo, sócios ocultos da empresa familiar, quando ficar demonstrado mediante provas que toda a entidade familiar detinha vantagens em face de negócios jurídicos fraudulentos.

3 O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC

Após uma célere abordagem quanto à repercussão da desconsideração da personalidade jurídica no plano material, é chegado o momento de trazer à baila as inovações promovidas pelo novo Código de Processo Civil acerca desse assunto no âmbito proces-

³ Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados>>.

sual. O incidente da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se previsto no Capítulo IV do Título III (DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS), entre os arts. 133 e 137.

De início, o legislador prevê que o incidente será instaurado mediante requerimento da parte ou do Ministério Público, quando a este couber intervir no processo. Tal previsão, diga-se, não destoa do que já previra o art. 50 do Código Civil, alhures colacionado.

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

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

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

A discussão agora a ser enfrentada pelos estudiosos do Direito gira em torno da possibilidade ou não de decretação da desconsideração da personalidade jurídica *ex officio*. Doutrinadores, como é o caso de Flávio Tartuce (2015), antecipam-se em afirmar que, no seu entender, tal situação seria admitida em casos que envolvem a ordem pública, a exemplo da defesa do consumidor e dos danos ambientais. Em suma, relaciona-se a aplicação *ex officio* com a teoria menor da desconsideração outrora aduzida.

Na sequência desse artigo, os seus parágrafos preveem que as normas processuais devem observar as regras materiais já existentes sobre o assunto, bem como enfatizam a aplicação daquelas sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

O artigo seguinte, por sua vez, autoriza a discussão da desconsideração em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Por oportuno, diga-se que o novo CPC, em seu art. 1.062, previu que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica também se aplica ao processo de competência dos juizados especiais.

O § 1º chama a atenção para o fato de que a instauração do incidente deve ser comunicada ao distribuidor a fim de que ele proceda às anotações devidas. Nesse caso, não sendo a desconsideração suscitada logo na petição inicial – hipótese expressamente admitida no § 2º –, o processo será suspenso até que o incidente seja apreciado pela autoridade judiciária.

Observe-se que, independentemente do momento, o incidente deve demonstrar o preenchimento dos requisitos legais, aqui já esboçados, para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica.

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

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

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

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

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

O art. 135, a seu tempo, ressalta que, instaurado o procedimento, “o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer provas cabíveis no prazo de 15 dias”. Há quem acredite que o legislador pecou ao mencionar apenas os sócios, deixando de fora os administradores da empresa. Nesse caso, admitir-se-ia a realização de uma interpretação extensiva, de modo a incluí-los (TARTUCE, 2015, p. 79).

Em acréscimo, entende-se que a previsão expressa em lei de que os sócios (e administradores) são parte, e não terceiros interessados, permite sanar qualquer dúvida prática outrora existente quanto ao cabimento de embargos do devedor por parte daqueles.

Por certo, ainda vale aqui fazer alusão às palavras de Fredie Didier (2016), um dos juristas coautores do projeto do novo CPC segundo o qual não é lícita a aplicação da sanção sem o prévio contraditório. Logo, os interessados devem ser informados acerca da instauração do incidente, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em seguida, o art. 136 prescreve que, ao termo da instrução do incidente, caso ela seja necessária, a autoridade judiciária decidirá por meio de decisão interlocutória. Em sendo o procedimento objeto de análise pelo relator, caberá agravo interno daquela decisão.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Por último, o art. 137 aduz:

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.

Esse dispositivo prevê, portanto, que o principal efeito da decisão que acolhe o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é considerar ineficaz toda e qualquer alienação ou oneração de bens havida depois do ajuizamento da ação em prejuízo do requerente. Dizendo de outro modo, o juiz reconhecerá em fraude à execução a ineficácia do ato praticado pelos sócios ou pessoa jurídica em prejuízo do requerente.

4 Considerações finais

Quis-se com o presente artigo lançar luzes à discussão em torno da desconsideração da personalidade jurídica, com especial realce para o incidente que a procedimentaliza, cuja entrada em vigor aconteceu no mês de março de 2016, juntamente com o novo Código de Processo Civil.

Fruto da necessidade de harmonizar o diploma processual com o Código Civil de 2002, os autores do novo CPC esforçaram-se por suprir o vácuo e criar um regramento até certo ponto exauriente do procedimento da desconsideração da personalidade jurídica.

Independentemente das críticas já emergentes, como aquela que argumenta que o novo Código de Processo Civil perdeu a chance de normatizar a *Teoria de Sucessão de Empresas*, tal como fez com a desconsideração inversa (TARTUCE, 2015, p. 82), ou que o processo perderá em celeridade e efetividade devido ao ritualismo em si, a expectativa em torno da sua entrada em vigor é das melhores, especialmente por executar a constitucionalista noção de processo que deve permear o ordenamento jurídico.

Referências

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 11. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica>>. Acesso em: 8 jan. 2016.

TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.