

TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: abordagem doutrinária, jurisprudencial e prática do instituto

Erika Gonçalves do Sacramento Araújo

RESUMO

A aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica é questão controvertida na seara doutrinária e jurisprudencial. De origem no *Common Law*, positivou-se no ordenamento pátrio com o advento do Código de Defesa do Consumidor na década de 90 e posteriormente passou a ser prevista em outros diplomas legais, como no Código Civil de 2002. Neste artigo, objetiva-se debater as controvérsias em torno da interpretação dos pressupostos legais previstos na legislação civil, as provas hábeis a demonstrar o uso abusivo da pessoa jurídica, as garantias constitucionais e a nova roupagem conferida ao instituto, em razão do procedimento previsto no Novo Código de Processo Civil.

Palavras-Chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Código Civil (2002). Novo Código de Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

As sociedades se constituem como pessoas jurídicas autônomas, são geridas por um interesse próprio e dotadas de patrimônio distinto dos seus membros. Todavia, as empresas podem, muitas vezes, ser manejadas de forma indevida pelos seus sócios, com o intuito, por exemplo, de fraudar credores, o que justifica o afastamento da personalidade jurídica, como instrumento de repressão a certos tipos de condutas e para resguardar a própria sociedade.

Como bem destacou Fábio Ulhoa Coelho: “A teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas de fraudes”.¹

Ao desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica, permite-se que sócios respondam pelas dívidas da sociedade, sem que haja sua anulação ou dissolução. Trata-se apenas de ineficácia do ato abusivo praticado.

No Brasil, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi introduzida pelo doutrinador Rubens Requião na década de 60, visando coibir atos fraudulentos e/ou abusivos.² Positivou-se no ordenamento jurídico pátrio com advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, artigo 28³, e posteriormente passou a ser prevista em outros diplomas legais, tais como:

- a Lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), artigo 34 da Lei 12.529/2011⁴;

¹COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 38.

²COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 39.

³BRASIL. Casa Civil. *Código de Defesa do Consumidor*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014b. (*Vade Mecum Compacto Saraiva*). p. 744. 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. (...)

⁵Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

⁴Id. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014d. (*Vade Mecum Compacto Saraiva*). p. 1.551.

- a legislação ambiental, artigo 4º da Lei de Crimes Ambientais - Lei 9.605/98⁵;
- a legislação do petróleo, artigo 18 da Lei 9.847/99⁶; e
- o Código Civil Brasileiro, artigo 50⁷.

Como é cediço, uma das grandes preocupações atuais dos operadores do direito é tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetiva, buscando simplificar as regras processuais. Todavia, torna-se imprescindível, em prol da segurança jurídica e observância às garantias constitucionais, definir critérios e limites a autorizar o afastamento da personalidade jurídica, evitando-se medidas desarrazoadas, que deverão ser repudiadas pelo Direito.

A praxe forense revela que, em muitas demandas judiciais, credores, diante da simples insuficiência patrimonial da pessoa jurídica, após tentativas infrutíferas de localizar bens penhoráveis, a satisfazer o crédito postulado, pleiteiam a desconsideração da personalidade jurídica, para atingir bens dos sócios.

2 OBJETIVO

Neste trabalho, objetiva-se, a partir de uma análise inicial acerca da origem da Teoria da Desconsideração e como positivou-se no ordenamento jurídico brasileiro, abordar as controvérsias do instituto à luz do Código Civil Brasileiro.

Busca-se analisar a interpretação dos requisitos previstos na legislação civil, as provas hábeis a autorizar a desconsideração, as garantias constitucionais, a aplicação da Teoria na seara jurisprudencial, bem como a nova roupagem conferida ao instituto, em razão do procedimento previsto no Novo Código de Processo Civil.

Assim, questiona-se: quando e como se deve pleitear a desconsideração? Qual o alcance de interpretação das expressões “desvio de finalidade” e “confusão patrimonial” previstas no Código Civil? Há limites a serem observados? A simples insuficiência patrimonial autoriza, por si só, a desconsideração? E como fica o instituto a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil?

3 PANORAMA GERAL DA TEORIA

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ORIGEM NO BRASIL

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.

⁵ BRASIL. Casa Civil. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014a. (*Vade Mecum Compacto Saraiva*). p. 1.413.

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

⁶ Id. Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999. Dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9847.htm>. Acesso em: 22 fev. 2016.

Art. 18. Os fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhe diminuam o valor. (...)

§3º Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis.

⁷ Id. Código civil brasileiro. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014a. (*Vade Mecum Compacto Saraiva*). p. 160-169.

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 da Desconsideração da Personalidade Jurídica surgiu nos países do *Common Law*, nos quais o magistrado decide a lide à luz da equidade e nos princípios gerais do direito, com base nos costumes e precedentes, visando conseguir resultados mais adequados.

A grande maioria da doutrina considera o caso *Salomon vs. Salomon & Co*⁸ julgado em 1897, na Inglaterra, como um dos primeiros registros de aplicação da Teoria da Desconsideração. Nesse caso, o juiz de primeiro grau e posteriormente a Corte Inglesa entenderam que a *Salomon & Co* era uma entidade fiduciária do comerciante Aron Salomon, ou seja, que ele era o efetivo proprietário do fundo de comércio, e reconheceu sua responsabilidade pelo adimplemento dos credores, aplicando a desconsideração da personalidade jurídica.

Não obstante a *House of Lords*, última instância do Tribunal Inglês, tenha reformado a citada decisão, para impedir o afastamento da personalidade jurídica, tendo como fundamento a distinção da personalidade da sociedade e dos seus membros, bem como na responsabilidade limitada prevista na Lei das Sociedades Inglesas de 1892, o caso *Salomon vs. Salomon & Co* é considerado, pela grande maioria da doutrina, como o *leading case* da Teoria.

Entretanto, contrariando grande parte dos doutrinadores, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury⁹ divergiu de tal afirmação e apontou o caso *Bank of United States vs. Deveaux*¹⁰, julgado em 1809, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, como a questão precursora da Teoria.

Em que pese as divergências doutrinárias sobre o julgado que deu origem ao instituto, é pacífico o entendimento de que este tem suas raízes no *Common Law*, expandindo-se em todo o mundo com inúmeras denominações, tais como: *Disregard of Legal Entity* nos EUA, *Lifting The Corporate Veil* na Inglaterra, *Teoria de La Penetración* na Argentina e Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil.

No Brasil, a Teoria da Desconsideração foi introduzida por Rubens Requião, em uma Conferência na Faculdade de Direito do Paraná, na década de 60. Esse doutrinador apontou a possibilidade de aplicar a Teoria, independentemente de previsão legal, mas como medida excepcional, para reprimir atos fraudulentos e/ou abusivos da pessoa jurídica, que causam prejuízo a credores, com fulcro na doutrina estrangeira e no artigo 20 do Código Civil de 1916¹¹, que distinguia a personalidade da empresa e dos sócios¹².

⁸ O comerciante inglês Aron Salomon constituiu uma Companhia em conjunto com seis membros de sua família, cedendo o seu fundo de comércio à sociedade, recebendo, em pagamento, vinte mil ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto cada um dos demais familiares recebera apenas uma ação, para integração do valor da incorporação. Um ano após sua constituição, a Companhia apresentou dificuldades e entrou em fase de liquidação, sendo que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. Diante desse cenário, o liquidante, em prol dos interesses dos credores sem garantia, argumentou que a atividade desenvolvida pela Companhia era uma atividade pessoal de Salomon, que se utilizou de artifício, para limitar sua responsabilidade, tratando-se de uma operação fraudulenta. Dessa forma, pleiteou, junto à Justiça Inglesa, que Salomon fosse condenado a pagar os débitos da Companhia, satisfazendo os demais credores da sociedade, pela transferência de seu crédito preferencial hipotecário, em razão da confusão patrimonial.

⁹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 70.

¹⁰ Nesse julgamento, que teria ocorrido oitenta e oito anos antes do caso *Salomon vs. Salomon & Co*, o juiz Marshall conheceu a causa, com o intuito de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *Corporations*, já que a Constituição Federal Americana limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes Estados.

¹¹ BRASIL. Casa Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 abr. 2017. Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência jurídica distinta da dos seus membros.

¹² COELHO, 2010, p. 39.

Portanto, pode-se afirmar que a personalidade jurídica não se constitui como um direito absoluto e que a Teoria da Desconsideração surgiu como um mecanismo em defesa da própria sociedade, para reprimir atos abusivos e/ou fraudulentos.

3.2 PREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E PRESSUPOSTOS LEGAIS

O artigo 50 do Código Civil Brasileiro¹³ adotou a Teoria Maior da Desconsideração, exigindo comprovação do abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, para afastar a personalidade jurídica de uma sociedade. Assim, não basta a simples insolvência ou o encerramento irregular das atividades da empresa, exige-se a demonstração do uso abusivo da pessoa jurídica.

O desvio de finalidade se configura quando a sociedade não cumpre a finalidade a que se destinou, ou ainda, na hipótese de “desvio de função” (desrespeito ao princípio da função social da empresa). E a confusão patrimonial caracteriza-se quando há confusão entre o patrimônio da sociedade e dos sócios.

Além disso, ainda é possível suspender temporariamente a autonomia da sociedade, para se buscar bens no patrimônio da própria pessoa jurídica, por débitos contraídos pelos sócios. Trata-se da desconsideração inversa (*às avessas*), muito corriqueira no direito de família, quando um dos cônjuges, não pretendendo partilhar o patrimônio do casal, transfere bens para a pessoa jurídica, esvaziando o patrimônio pessoal.

4 LIMITES PARA APLICAÇÃO

Os limites a serem adotados para aplicação da Teoria são questões controvertidas na doutrina e jurisprudência, especialmente:

- a) a prova necessária a autorizar a desconsideração;
- b) exigência ou não de ação autônoma; e
- c) as garantias constitucionais e os efeitos da decisão que defere a desconsideração.

4.1 PROVA NECESSÁRIA

A demonstração do abuso de direito (desvio de finalidade ou confusão patrimonial) é tarefa árdua, que exige cautela, não sendo suficientes meras alegações e indícios. Exige-se prova robusta e convincente, já que a desconsideração é medida excepcional.

Segundo o atual posicionamento jurisprudencial, o simples fato de uma empresa ter sido irregularmente encerrada, estar em liquidação, enfrentar crise financeira, responder por uma séria de ações judiciais ou não possuir bens suficientes à garantia do débito, não significa necessariamente que tenha sido utilizada como instrumento para prejudicar credores, a justificar a imediata desconsideração.

O desvio de finalidade há de ser comprovado mediante a intenção dos sócios de fraudar a lei ou prejudicar terceiros, agindo contrariamente aos fins sociais. No tocante à confusão patrimonial, a prova revela-se a partir da análise da escrituração contábil ou movimentação de contas (extratos bancários), quando se atesta que a empresa paga dívidas do sócio e/ou este recebe crédito daquela. Além disso, o registro de bens do sócio em nome da sociedade e vice-versa também pode servir de elemento a demonstrar a confusão dos patrimônios.

¹³BRASIL, 2014a. Artigo transcrito na nota de rodapé 8.

4.2 EXIGÊNCIA OU NÃO DE AÇÃO AUTÔNOMA

A exigência ou não de ação autônoma para se afastar a personalidade jurídica da sociedade é tema polêmico, por suscitar os seguintes questionamentos: será possível o julgador aplicar a Teoria de forma incidental? E, nessa hipótese, haveria ofensa às garantias constitucionais?

Muitas vezes, o sócio não integrou a relação processual original, sendo surpreendido, na fase executória, com ordens de penhora de bens ou bloqueios on-line. E se o título foi constituído apenas em desfavor da pessoa jurídica, seria indispensável a propositura de demanda autônoma contra os sócios para aplicação da teoria, com ampla dilação probatória?

O entendimento majoritário da jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de dispensar a cognição exauriente, sendo viável a declaração da desconsideração de forma incidental nos autos do processo. Segundo esse posicionamento, os sócios serão citados e poderão se defender posteriormente (contraditório diferido) à decisão da desconsideração, apresentando fatos e provas, visando à reforma da decisão.¹⁴

Contudo, ressalte-se que o referido entendimento majoritário sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - desnecessidade de prévia citação dos sócios para deferir a desconsideração - restou superado com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, por ser contrário ao texto de lei (artigo 135 do CPC/15).¹⁵

4.3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E OS EFEITOS DA DECISÃO QUE DEFERE A DESCONSIDERAÇÃO

A positivação da Teoria da Desconsideração no Código de Defesa do Consumidor desencadeou uma mudança radical no ordenamento pátrio, já que sua aplicação rapidamente se espalhou na jurisprudência, passando a ser utilizada em diversos ramos do Direito. Todavia, constatou-se que, em muitos casos, o que era excepcional passou a ser rotineiro, ensejando uma desenfreada utilização e violando garantias constitucionais.

A simples insuficiência patrimonial por si só passou a ser pressuposto a autorizar a desconsideração, e partes que não integraram a relação processual eram surpreendidas com atos de constrição patrimonial, sem lhes garantir qualquer direito à defesa.

Outro aspecto a ser destacado diz respeito aos efeitos da decisão que defere a desconsideração, que deverá se restringir os sócios que praticaram o ato abusivo ou fraudulento, não se admitindo

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 11.125.501-PR** (2009/115826-1). Recorrente: Natalício de Jesus Moraes. Recorrido: Hilda Lopes Muniz. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, DF, 7 de julho de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/certidao/emitir?certidaoTipo=andamento&acao=emitir&num_registro=200901158261 >. Acesso em: 10 jan. 2016. (j. em 16.04.2015).

Id. **Recurso Especial nº 1.471.665-MS** (2014/0189535-4). Embargante: Seiji Takigawa e outros. Embargado: Andrea Lucia Ruis de Campos. Relator: Marco Buzzi. Brasília, DF, 6 de agosto de 2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/certidao/emitir?certidaoTipo=andamento&acao=emitir&num_registro=201401895354>. Acesso em: 10 jan. 2016. (j. em 15.12.2014)

Id. **Recurso Especial nº 1.182.385-RS** (2010/0036855-7). Recorrente: Onela Paiva de Araújo. Recorrido: Ferramentas Gerais Comércio e Importação S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 8 de março de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/certidao/emitir?certidaoTipo=andamento&acao=emitir&num_registro=201000368557>. Acesso em: 10 jan. 2016. (j. em 11.11.2014).

¹⁵ Id. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em: 21 abril 2017. Art. 135.

Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

a inclusão automática de todos os sócios e/ou de ex-sócio, consoante se extrai da leitura do Enunciado nº 07 da Jornada de Direito Civil)¹⁶.

Enfim, o uso desenfreado e desarrazoado da Teoria fez com que surgisse a necessidade de se regulamentar o instituto. Reclamava-se pela uniformização do procedimento, e o novo Código de Processo Civil trouxe essa grande novidade.

5 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL E ABORDAGEM PRÁTICA DO INSTITUTO

Durante muitos anos, a jurisprudência adotou a doutrina pioneira do jurista Rubens Requião para aplicar a Teoria da Desconsideração, já que a positivação no ordenamento jurídico pátrio ocorreu apenas com o advento do Código de Defesa do Consumidor na década de 90.

Trata-se de instituto recentemente consagrado no Brasil e observa-se que, ao longo dos anos, houve diversos entendimentos no tocante à aplicação da Teoria. Chegou-se a admitir a desconsideração, em razão do simples encerramento das atividades empresariais, sem a devida quitação dos compromissos. Nelson Nery Junior assim se pronunciou:

Deduzindo-se dos autos o encerramento irregular da empresa, tendo por finalidade de fugir à responsabilidade de honrar com as obrigações assumidas pela pessoa jurídica, deve a personalidade jurídica desta ser desconsiderada, a fim de que a penhora recaia sobre os bens dos sócios.¹⁷

Entretanto, após análise de julgados, constata-se que, nos últimos anos, houve uma reconstrução da jurisprudência sobre o tema, em especial do Superior Tribunal de Justiça. Para se admitir a desconsideração, passou-se a exigir a comprovação convincente da fraude ou do abuso de direito praticado pelos sócios da empresa, em prejuízo do credor.¹⁸

A partir dessa nova orientação jurisprudencial, não é qualquer situação que autoriza a aplicação do instituto. O encerramento, ainda que irregular, das atividades da empresa ou dissolução, a insolvência, eventual crise financeira e/ou responder por ações judiciais não bastam, por si só, a autorizar a desconsideração.

Na prática, há uma grande dificuldade em se demonstrar, por meio de prova robusta, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. Na grande maioria dos casos (e isso pode ser facilmente verificado em demandas executivas envolvendo a Petrobras), a empresa executada encerra suas atividades sem honrar os compromissos assumidos e deixa de funcionar no endereço registrado nos órgãos oficiais.

Inicia-se, então, uma corrida desenfreada da parte exequente na tentativa de localizar bens passíveis de penhora e postula-se pesquisa de bens nos sistemas da Receita Federal, de Registro de veículos, Cartórios de Registro de Imóveis e Bacenjud.

¹⁶ ENUNCIADOS aprovados. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 1., 2002, Brasília, DF. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2017. “Enunciado 7 - Art. 50: 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”.

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. 6. ed., rev., ampl. e atual. (mar. 2008). São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.306.553-SC** (2012/0017515-0). Recorrente: Frigorífico Rost S.A. Recorrido: Comércio de Carnes Vale Verde Ltda. Relator: Ministro Massami Uyeda. [Florianópolis], 12 de março de 2012. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201200175150&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 22 fev.2016. (j. em 10/12/2014). **Id Recurso Especial nº 1.500.103/SC** (2014/0311081-9). Recorrente: Estado de Santa Catarina. Recorrido: Distribuidora de Bebidas Mercúrio Lda. Relator: Ministro Mauro CampBella Marques, Brasília, DF, 2 de dezembro de 2014. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1396319&num_registro=201403110819&data=20150414&formato=PDF>. Acesso em: 22 fev. 2016. (j. em 22.04.2014).

Após o esgotamento dos meios, a parte exequente não consegue, na grande maioria dos casos, demonstrar o abuso de direito, para atingir bens dos sócios. E, diante da ausência de bens para se prosseguir na fase executiva, os autos são certamente encaminhados ao arquivo.

Essa é uma realidade corriqueiramente vivenciada na prática forense. E, nessa hipótese, se aguardará o transcurso da prescrição intercorrente, já aplicada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça¹⁹ (Súmula 150 editada pelo Supremo Tribunal Federal²⁰), e agora expressamente prevista no artigo 921 do CPC/15.²¹

6 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO INSTITUTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Doutrina e jurisprudência se debateram, durante muitos anos, sobre a aplicação da Teoria da Desconsideração, especialmente em razão da ausência de regra procedimental. Isso certamente desencadeou um movimento na seara jurídica, em prol da necessidade de se regulamentar o instituto, visando assegurar o contraditório e uniformizar o procedimento.

O Novo Código de Processo Civil trouxe, como uma das grandes novidades, um procedimento próprio e uniforme para aplicação da Teoria. O incidente da desconsideração provocará o ingresso de terceiro em juízo, com o fito de alcançar patrimônio pessoal, salvo na hipótese de ser requerida na própria petição inicial, hipótese em que se dispensará sua instauração (artigo 134, parágrafo segundo, do NCPC)²².

Com a instauração do incidente (artigo 135 do NCPC)²³, os sócios ou a pessoa jurídica serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar manifestação (contestar o pedido da desconsideração) e requerer provas, garantindo-se previamente amplo contraditório e instrução probatória. Seguem os comentários do professor Daniel Amorim Assumpção Neves sobre o tema:

O Novo Código de Processo Civil prevê um incidente processual para a desconsideração da personalidade jurídica, finalmente regulamentando seu procedimento. Tendo seus requisitos previstos no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 50 do Código Civil, faltava uma previsão processual a respeito do fenômeno jurídico, devendo ser saudada tal iniciativa. (...) A norma torna o incidente obrigatório, em especial na aplicação de suas regras procedimentais, mas o artigo 134 §2º do Novo CPC consagra hipótese de dispensa do incidente. A criação legal de um incidente processual afasta dúvida doutrinária a respeito da forma processual adequada à desconsideração da personalidade jurídica.²⁴

A nova legislação processual adotou posição mais célere e já consolidada no Superior Tribunal de Justiça, por ser suficiente simples requerimento, de forma incidental, para se requerer a

¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.522.092-MS (2014/0039581-4)**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Roberto Jorge Freire Marques e outros. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2014e. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/certidao/emitir?certidaoTipo=andamento&acao=emitir&num_registro=201400395814>. Acesso em: 22 fev. 2016.

²⁰ Id. **Súmula nº 150**. Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2127>>. Acesso em: 05 fev. 2016.

²¹ Ibid., art. 921. Suspende-se a execução: (...)

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis; (...)

§1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 01 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos. (...)

§4º Decorrido o prazo de que trata o §1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

²² Ibid., 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. (...)

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

²³ ENUNCIADOS, 2002. Artigo transcrito na nota de rodapé 16

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC: Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015, inovações, alterações, supressões, comentadas**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 141.

desconsideração. O pedido não poderá ser deferido *ex officio* pelo Magistrado, dependendo de pedido expresso da parte ou do Ministério Público (artigo 133 do NCPC),²⁵ e, embora se trate de intervenção de terceiro, será admitida sua instauração no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (artigo 1.062 do NCPC).²⁶

Trata-se de incidente cabível em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial (artigo 134 no NCPC)²⁷, sendo expressamente prevista a possibilidade da desconsideração inversa. O pedido está relacionado a um direito potestativo (não há prazo preclusivo ou decadencial),²⁸ e aplica-se o regime da tutela provisória da urgência, a fim de que o Magistrado possa deferir medidas, a evitar a dilapidação do patrimônio.

Com a instauração do incidente ocorrerá a suspensão do processo até sua resolução. Após a instrução probatória e nas hipóteses que se fizer necessária, o incidente será decidido por decisão interlocutória, devendo ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento (artigo 1.015, inciso IV, do NCPC).²⁹

Contudo, se o incidente for resolvido na sentença, o recurso cabível será apelação (artigo 1.009 do NCPC).³⁰ E se a decisão for proferida por Relator, caberá o agravo interno (artigo 136, parágrafo único, do NCPC)³¹. Em todas as hipóteses, o prazo para interposição do recurso será de 15 (quinze) dias úteis, nos termos dos artigos 219 e 1.003 do NCPC.³²

Por fim, cabe ainda assinalar que a decisão que resolve o incidente é de mérito, estando, assim, apta à coisa julgada material e à ação rescisória, devendo-se observar importantes Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPCC)³³ sobre o instituto.

7 CONCLUSÃO

²⁵BRASIL, 2015, 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.

²⁶ Ibid., art. 1062. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

²⁷ BRASIL, 2014e. Artigo transcrito na nota de rodapé 19.

²⁸ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.401.234-CE** (2013/0305497-2). Recorrente: Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB). Recorrido: José Rodrigues da Costa. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de agosto de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/certidao/emitir?certidaoTipo=andamento&acao=emitir&num_registro=201303054972>. Acesso em: 10 jan. 2016. (J. em 01.09.2015).

²⁹ Id., 2015, art. 1.015. Cabe Agravo de Instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...) IV - incidente da desconsideração da personalidade jurídica; (...).

³⁰ Ibid., art. 1009. Da sentença caberá apelação.

³¹ Ibid., art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

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

³² Ibid., art. 219. Na contagem de prazos em dias, estabelecido em lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. (...) §5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

³³ ENUNCIADOS DO Fórum permanente de processualistas civis. In: ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 6. Curitiba, 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2017. Enunciado nº 124: “A desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido decisão interlocutória ou na sentença”; Enunciado nº 125: “Há litisconsórcio passivo facultativo quando requerida a desconsideração da personalidade jurídica, juntamente com outro pedido formulado na inicial ou incidentalmente no processo em curso”; Enunciado nº 126: “No processo do trabalho, a decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo”; Enunciado nº 247: “Aplica-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar; e Enunciado nº 248: “Quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa”.

Este artigo não objetivou - e nem poderia - esgotar a análise da Teoria da Desconsideração, considerando as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais que o instituto guarda em si e como passará a ser aplicada, em razão do Novo Código de Processo Civil.

A desconsideração é medida excepcional, cujos pressupostos, previstos em leis específicas, deverão ser interpretados de forma restrita e com cautela, a evitar medidas desarrazoadas. Caracteriza-se por ser casuística, não existindo anulação ou extinção da pessoa jurídica.

Meras alegações genéricas não são suficientes a autorizar a desconsideração, a qual também não pode ser manejada como solução para todas as hipóteses de inadimplência da sociedade ou do sócio. Nos termos do Código Civil, exige-se prova contundente do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial da pessoa jurídica.

E o Novo Código de Processo Civil busca assegurar as garantias constitucionais e uniformizar o regramento. Com isso, evitar-se-á o uso de procedimentos diversos em casos semelhantes, pondo fim a diversas controvérsias em torno do instituto. Entretanto, será que as novas regras processuais irão comprometer a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional? Em artigo recentemente publicado sobre o incidente da desconsideração no Novo Código de Processo Civil, o professor Vitor Frederico Kümpel apontou:

O grande temor dos aplicadores está no fato de que hoje o instituto é aplicado de forma ágil, porém em muitas situações de forma desarrazoada. Com a nova sistemática, deverá ganhar em razoabilidade, mas poderá perder em agilidade. Será que a aplicação predominantemente doutrinária e casuística não ganhava em celeridade o que perderia em razoabilidade? Será que essa possível perda em celeridade não poderá prejudicar a efetividade do instituto, ao contrário do que pretendeu o legislador quando lançou mão das novas regras? ³⁴

E concluiu o citado autor: “Na prática, sempre pretendemos o melhor dos mundos, ou seja, razoável e efetivo. O que se observa, em muitos casos, é que o ritualismo e o procedimentalismo inibem a efetividade. Só o tempo dirá.”³⁵

Por todo o exposto, conclui-se que caberá ao julgador avaliar, com razoabilidade, as peculiaridades do caso concreto (conjunto fático-probatório) à luz dos pressupostos da legislação civil, para deliberar sobre o afastamento ou não da personalidade jurídica da sociedade, devendo observar as regras previstas no Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

Application of Disregard of the Theory of Legal Personality is controversial issue in the doctrinal and jurisprudential harvest. Source in common law, it positivou on parental planning with the advent of the Consumer Protection Code in the 90s and later came to be provided in other legislation such as the Civil Code of 2002. In this article aims to discuss the controversies surrounding the interpretation of the legal requirements set out in civil law, skillful evidence to demonstrate the abusive use of the legal entity, constitutional guarantees and the new look given to the institute, because the procedure laid down in the new Code of civil procedure.

Keywords: Disregard of Legal Personality. Civil Code of 2002. New Civil Procedure Code.

³⁴KÜMPEL, Vitor Frederico; IMBRIANI, Carlos Alberto Kümpel. *A desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI218182,81042-A+desconsideracao+da+personalidade+Juridica+no+novo+CPC>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

³⁵ Ibid.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Casa Civil. **Código Civil Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014a. (*Vade Mecum Compacto* Saraiva).

_____. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 abr. 2017.

_____. **Lei nº 9.847**, de 26 de outubro de 1999. Dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9847.htm>. Acesso em: 07 set. 2014.

_____. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014b. (*Vade Mecum Compacto* Saraiva 2014).

_____. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014c. (*Vade Mecum Compacto* Saraiva).

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 abril 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.182.385-RS** (2010/0036855-7). Recorrente: Onela Paiva de Araújo. Recorrido: Ferramentas Gerais Comércio e Importação S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 8 de março de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=34005895&num_registro=201000368557&data=20140508&formato=PDF>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. **Recurso Especial nº 1.306.553-SC** (2012/0017515-0). Recorrente: Frigorífico Rost S.A. Recorrido: Comércio de Carnes Vale Verde Ltda. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, DF, 12 de março de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=25286294&num_registro=201200175150&data=20121031&formato=PDF>. Acesso em: 22 fev. 2016.

_____. **Recurso Especial nº 1.401.234-CE** (2013/0305497-2). Recorrente: Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB). Recorrido: José Rodrigues da Costa. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de agosto de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=44959018&num_registro=201303054972&data=20150803&formato=PDF>. Acesso em: 10jan. 2016.

_____. **Recurso Especial nº 1.471.665-MS** (2014/0189535-4). Embargante: Seiji Takigawa e outros. Embargado: Andrea Lucia Ruis de Campos. Relator: Marco Buzzi, Brasília, DF, 6 de agosto de 2014d. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/certidao/emitir?certidaoTipo=andamento&acao=emitir&num_registro=201401895354>. Acesso em: 10 jan. 2016

_____. **Recurso Especial nº 1.500.103-SC** (2014/0311081-9). Recorrente: Estado de Santa Catarina. Recorrido: Distribuidora de Bebidas Mercúrio Lda. Relator: Ministro Mauro CampBell Marques, Brasília, DF, 2 de dezembro de 2014e. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1396319&num_registro=201403110819&data=20150414&formato=PDF>. Acesso em: 22 fev. 2016.

_____. **Recurso Especial nº 1.522.092-MS** (2014/0039581-4). Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Roberto Jorge Freire Marques e outros. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2014f. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/certidao/emitir?certidaoTipo=andamento&acao=emitir&num_registro=201400395814>. Acesso em: 22 fev. 2016.

_____. **Recurso Especial nº 11.125.501-PR** (2009/115826-1). Recorrente: Natalício de Jesus Moraes. Recorrido: Hilda Lopes Muniz. Relator: Ministro Marco Buzzi. [Curitiba], 7 de julho de 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. **Súmula nº 150**. Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2127>>. Acesso em: 05 fev. 2016.

ENUNCIADOS aprovados. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 1., 2002, Brasília, DF. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. 6. ed. rev., amp. e atual. (mar. 2008). São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC: Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015, inovações, alterações, supressões, comentadas**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

KÜMPEL, Vitor Frederico; IMBRIANI, Carlos Alberto Kümpel. **A desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI218182,81042-A+desconsideracao+da+personalidade+Juridica+no+novo+CPC>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

Erika Gonçalves do Sacramento Araújo

Graduação (2000) em Direito pela UFBA. Especialista em Direito com Concentração em Contencioso pelo IBMEC (2016). Mestranda pela FGV-SP. Petrobras. JURIDICO/GG-MAT/JCIVEL/DC-SP - São Paulo, SP - e-mail: erikasacramento@petrobras.com.br.