



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A EFICÁCIA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Liege Priscilla da Silva

Rio de Janeiro

2017

LIEGE PRISCILLA DA SILVA

A EFICÁCIA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Artigo Científico apresentado como exigência
de conclusão de curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professor Orientador:
Ubirajara Neto da Fonseca

Rio de Janeiro

2017

A EFICÁCIA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Liege Priscilla da Silva

Graduada pela Universidade Moacyr Sreder Bastos. Advogada.

Resumo - O presente artigo tem por objetivo analisar a teoria de desconsideração da personalidade jurídica e sua eficácia no novo Código de Processo Civil. Para obter esse resultado, busca-se uma análise da jurisprudência e doutrina balizada nesse assunto. Torna-se necessário abordar todas as teorias da desconsideração da personalidade jurídica e relevantes inovações sobre o tema para, ao final, concluirmos sobre a eficácia da desconsideração inversa da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave - Direito Processual Civil. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Teorias da desconsideração da personalidade jurídica. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Instauração do incidente e princípio constitucional do contraditório.

Sumário - Introdução. 1. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *Disregard Doctrine* e sua finalidade. 2. Requisitos para a *Disregard Doctrine* – teoria maior e teoria menor. 3. Modalidades da desconsideração da personalidade jurídica. 3.1. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. 3.2. A forma de desconsideração na lei n. 13.105 de março de 2015 com a consequente instauração do incidente e princípio constitucional do contraditório. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda o tema da desconsideração da personalidade jurídica no sistema processual jurídico brasileiro, e, para isso apresenta de maneira breve o histórico do instituto no Brasil, aponta as espécies de desconsideração da personalidade jurídica, e demonstra a função geral da criação da pessoa jurídica.

A personalidade jurídica surge para possibilitar a união de esforços de pessoas que estão em busca de um objetivo comum. A entidade formada a partir desses esforços passa a ser detentora de deveres e direitos, bem como de uma personalidade jurídica distinta dos seus sócios, fator este que impulsiona o surgimento das sociedades. Desse modo, mesmo que tenham insucesso enquanto empresa os sócios dessas entidades jurídicas não tem seu patrimônio pessoal alcançado.

A personalidade jurídica resulta num importante mecanismo para minimizar a responsabilidade daquele que cria uma entidade que recebe tantos direitos, quanto obrigações, e explora por essa entidade alguma atividade, de modo que através da personalidade jurídica que surge, passa a existir uma proteção legal da própria entidade jurídica, que além de

imprescindível, fomenta o empreendedorismo, evita que os riscos que fazem parte das operações empresariais prejudiquem os recursos individuais dos seus sócios.

Há, no entanto, prerrogativas que são típicas da pessoa jurídica, tais como a não responsabilização do patrimônio dos seus sócios pelas obrigações contraídas pela entidade pessoa jurídicas, pois em não sendo assim haveria certo temor, certa resistência em negociações comerciais com essas entidades, por ser esta um instrumento perigoso para os próprios sócios ou para aqueles que com a pessoa jurídica estabeleça alguma relação, isso porque, pode ocorrer situação em que o sócio desvie a finalidade da pessoa jurídica em virtude de se cometer fraudes ou até para descumprir a lei.

Importante ressaltar que não se objetiva aqui esgotar o tema em comento, mas sim com o presente estudo busca-se analisar a eficácia da teoria e sua nova ramificação, qual seja a teoria inversa da personalidade jurídica e sua aplicação do ordenamento jurídico brasileiro além da necessidade da instauração de um incidente processual, garantindo o exercício prévio contraditório.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho, apresentando a relevância e finalidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, demonstrando preliminarmente e de forma breve a maneira como o instituto desenvolveu-se no Brasil. Ao longo do capítulo será abordado que foi através da jurisprudência e de trabalhos doutrinários que o instituto começou a ser adotado no ordenamento jurídico brasileiro vindo em seguida a consolidar-se posteriormente em diversos dispositivos legais.

O segundo capítulo destina-se a examinar quais são os requisitos que devem existir para que seja possível o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, concluindo que a teoria se desdobrou em duas vertentes, a teoria maior e a teoria menor.

O terceiro capítulo pesquisa todas as modalidades de desconsideração da personalidade jurídica, e a possibilidade da aplicação da teoria em casos concretos, procura-se explicitar como é possível a aplicação da teoria em casos cotidianos, pois hoje com a previsão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nosso ordenamento jurídico brasileiro, tem sido muito falado tanto na doutrina como na jurisprudência, mormente no que concerne à sua aplicação, que aparentemente é vasta, mas que, na verdade apresenta várias restrições como se verá no presente artigo.

A pesquisa que se pretende realizar será desenvolvida pela metodologia hipotético-dedutivo, uma vez que a abordagem do objeto jurídico desta pesquisa será necessariamente

qualitativa, uma vez que o pesquisador pretende se valer da bibliografia e jurisprudência pertinentes à temática que envolve o tema em análise.

1. FINALIDADE E RELEVANCIA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURIDICA

A partir do século XIX, começou a crescer uma preocupação da doutrina e da jurisprudência com relação à pessoa jurídica ser utilizada para fins diferentes daqueles considerados típicos pelos legisladores, motivo pelo qual, a partir daí começaram a procurar meios para evitar essa utilização irregular da personalidade jurídica, buscando métodos para reprimi-los, trazendo, portanto, a partir do século mencionado o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

No Brasil podemos afirmar que a jurisprudência foi pioneira na adoção do instituto, com ocorrência de primeiros casos datados por volta da metade do século XX.

Em seguida, começaram a seguir os primeiros trabalhos doutrinários a respeito do tema em questão, como os de Rubens Requião,¹ Fabio Konder Comparato,² José Lamartine Corrêa de Oliveira³ e Marçal Justen Filho⁴.

Porém, foi através de Rubens Requião no ano de 1969, que essa teoria passou a ser conhecida e considerada de grande relevância no Brasil, quando participou de uma conferência realizada na Universidade Federal de Direito do Paraná, publicada na Revista dos Tribunais sob o título “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica”.

Buscou Requião, em sua obra apresentar uma solução para o uso indevido da personalidade jurídica, apresentou trabalhos que estavam sendo desenvolvidos por diversos autores nos Estados Unidos e na Europa com intenção de chegar a uma solução para o conflito. Dessa forma, o surgimento da presente teoria no Brasil teve grande repercussão,

¹ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraudes através da personalidade jurídica (Disregard Doctrine)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p 102.

² COMPARATO, Fabio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p 176.

³ CORREIA OLIVEIRA, José Lamartine. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. p 95.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p 114.

tendo em vista que o princípio da autonomia patrimonial, que até então era tido como absoluto e incontestável, passou a sofrer certa flexibilização.

Logo após a teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi positivada em inúmeros dispositivos legais, tais como, por exemplo, o artigo 50 da Lei n. 10.406/02,⁵ bem como no artigo 28 da Lei n. 8.078/90,⁶ e a Lei n. 9.605/98,⁷ que dispõe essa última sobre sanções penais e administrativas no que se refere ao direito ambiental, dentre outros.

No que se refere à pessoa jurídica, podemos afirmar que o instituto, tem a função de satisfazer determinadas necessidades que devem ser compatíveis com o ordenamento jurídico, cabendo analisar, portanto, a função do instituto pessoa jurídica, ou seja, os fins que o ordenamento jurídico quis alcançar através de seu intermédio.

A função geral da criação da pessoa jurídica consiste na elaboração de um centro de interesses autônomos em relação às pessoas que lhes deram origem, de modo que a essas pessoas não possam ser imputadas as condutas, os direitos e os deveres daquela.

A função do instituto pessoa jurídica é limitar os riscos empresariais, por intermédio do reconhecimento da sua existência como sendo distinta da existência de seus membros, com a devida separação entre os seus patrimônios e o da pessoa jurídica, estimula o desenvolvimento das atividades econômicas e acaba por contribuir para o desenvolvimento econômico-social do país, mas, apesar disso, ainda assim esse instituto corre o risco de ter sua função desviada, ou seja, a pessoa jurídica pode vir a ser utilizada contrariamente às suas finalidades.

A ideia de desvio de função está presente na noção de abuso de direito, que vem sendo utilizada por muitas pessoas para justificar a necessidade da aplicação desta teoria. O abuso de direito corresponde a um “mau uso” do direito, ou seja, o titular do direito desvia o fim econômico-social para o qual a pessoa jurídica houvera sido criada.

A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com as pessoas dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu a entrar a própria ação do Estado, na realização da perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz quando procura esclarecer nos autos do processo os fatos para ajustá-los ao direito.

⁵ BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 abr. 2017.

⁶BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 20 abr. 2017.

⁷BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 20 abr. 2017.

A desconsideração da personalidade jurídica tem a finalidade de repressão à frustração da atividade executiva, caracterizado pela decretação da oponibilidade (ineficácia relativa) do limite do patrimônio da pessoa jurídica, permitindo a partir daí que sejam atingidos os bens de seus sócios, ex-sócios, acionistas, ex-acionistas, administradores e sociedade do mesmo grupo econômico; ou, ainda, que sejam atingidos os bens da pessoa jurídica por obrigações contraídas por eles, no caso da chamada desconsideração inversas da personalidade jurídica.

Trata-se, portanto, de caso em que os bens de terceiro, no caso o sócio, respondem pela obrigação assumida pelo devedor, que é a entidade pessoa jurídica.

Dessa forma, assertivamente, em seu artigo 790 inciso VII da Lei n. 13.105/15,⁸ estabelece que ficam sujeitos à execução os bens do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Observe que não é o caso de haver a extinção da sociedade, nem sua liquidação, ou muito menos a dissolução da pessoa jurídica, como vemos nos casos de falência ou em casos de dissolução de sociedade. Na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a sociedade continua a existir, ela tem apenas o seu limite patrimonial desconsiderado pelo magistrado, naquele episódio, somente naquele processo, para que a responsabilidade pelo cumprimento forçado de determinada obrigação recaia sobre bens presentes tanto do patrimônio da sociedade quanto no do sócio.

2. QUAIS SÃO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA HAVER A *DISREGARD DOCTRINE* – TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR

No desenvolvimento sobre o histórico do instituto, Fabio Ulhôa Coelho ⁹ chegou à conclusão que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica se desdobrou em duas vertentes:

“i) A teoria maior, que corresponde a versão tradicional do instituto, levando em consideração aspectos subjetivos (como o desvio de finalidade e o abuso de direito); e

⁸ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 22 abr. 2017.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p 79.

ii) A teoria menor, segundo a qual, o aspecto subjetivo seria de menor importância, bastando para isso uma simples falta de patrimônio frente a satisfação de determinada obrigação, de uma dívida, para ensejar a decretação da teoria da desconsideração e a responsabilização de bens dos sócios”.

O ordenamento jurídico brasileiro é generoso na previsão de hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, vários são os casos em que há previsão na legislação, com diferentes requisitos previstos para permitir a aplicação do instituto.

Mas ainda assim, apesar da previsão ampla das hipóteses para haver a desconsideração, em geral, nosso ordenamento jurídico brasileiro vem acolhendo a teoria maior, exigindo que exista o desvio da finalidade social ou a confusão patrimonial para haver a aplicação da desconsideração.

São exemplos da aplicação da teoria maior, o artigo 50 da Lei n. 10.406/02¹⁰:

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.

É entendimento definido na doutrina nacional que, para a teoria maior, a desconsideração da personalidade jurídica depende não só da insolvência da sociedade, mas também, da prática de algum ato irregular pelo sócio. Nesse sentido, só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de atos irregulares e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.

Em casos excepcionais, o ordenamento jurídico brasileiro contém casos da aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, como a exemplo da Lei n. 8.078/90 em seu artigo 28, § 5º.¹¹

Art. 28: (...) §5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

¹⁰ BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 27 abr. 2017.

¹¹BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 02 mai. 2017.

É possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária – acolhida em nosso ordenamento jurídico, excepcionalmente, no direito do consumidor – bastando que se prove a insolvência da pessoa jurídica, ou seja, basta que haja uma obrigação que não tenha sido adimplida, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, é o suficiente para se ‘levantar o véu’ da personalidade jurídica da sociedade empresária.

Como brevemente demonstrado, os requisitos para haver a desconsideração da personalidade jurídica podem variar caso se trate da teoria maior ou da teoria menor.

Para a teoria menor, a simples falta de patrimônio social ou a inexistência de bens penhoráveis da sociedade, deixando frustrada desse modo a satisfação do direito do credor, já é suficiente para ocorrer o deferimento ao pedido da desconsideração da personalidade jurídica.

De modo que, para a teoria maior, somente seria possível ocorrer o deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, se além da insuficiência patrimonial, também ocorresse o abuso de direito; o excesso de poder; a infração da lei; o fato ou ato ilícito; a violação do estatuto ou contrato social; a falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração; o desvio de finalidade; e a confusão patrimonial.

3. MODALIDADES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO MEIO DE REPRESSÃO À FRUSTRAÇÃO DA ATIVIDADE EXECUTIVA

O ordenamento jurídico brasileiro prevê de forma ampla diversas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, e como variáveis dessa teoria existem três modalidades que veremos a seguir: a desconsideração indireta, a expansiva e a inversa.

A desconsideração indireta, que passa a ocorrer quando há situações em que existam várias empresas do mesmo grupo econômico, como é o caso de empresas controladoras e empresas controladas, onde uma dessas empresas se vale da posição de empresa dominante e com isso começa a agir no mercado com a intenção de fraudar os seus credores. Havendo nesse caso a aplicação da chamada desconsideração indireta para quaisquer das empresas que estejam inseridas nesse grupo econômico.

Destacamos que esse tipo de modalidade de desconsideração da personalidade jurídica indireta vem crescendo, e, se tornando corriqueira a sua utilização no judiciário em virtude de grandes conglomerados de empresas que existem na atualidade.

Sobre a desconsideração indireta, existe o Recurso Especial número 744.107/SP¹² do Superior Tribunal de Justiça no qual veio a desconsiderar a personalidade jurídica de empresa devedora, transferindo ao grupo controlador a responsabilidade pela totalidade da dívida exequenda, usando como fundamento para a decisão o fato de ser a empresa controlada simples *longa manus* da empresa controladora.

Por ser comum observar nos dias atuais sociedades controladoras, que são donas de várias marcas e de vários produtos que podem ser inclusive de inúmeros ramos, torna-se inquestionável a importância desse tipo de desconsideração da personalidade jurídica, pois objetiva responsabilizar e atingir os grandes e poderosos conglomerados societários.

Da análise da Desconsideração Expansiva da Personalidade Jurídica, que veio a ser muito utilizada ultimamente, essa se mostra importante, pois objetiva responsabilizar o sócio oculto de determinada sociedade que a todo o momento se “esconde” atrás dos chamados “laranjas”, se colocando atrás de um terceiro, que geralmente não tem patrimônio algum para satisfazer dívidas oriundas do negócio, para que não venha o verdadeiro proprietário, o sócio oculto, ser responsabilizado por eventuais dívidas da sociedade que na verdade é sua, deixando dessa forma inatingível o seu patrimônio.

Segundo essa modalidade de desconsideração da personalidade jurídica, é perfeitamente possível alcançar os bens do sócio oculto que vem utilizando uma sociedade em nome de outras pessoas, mas sendo ele o verdadeiro dono dessa empresa, a fim de garantir, ou seja, a fim de tornar possível a satisfação dos credores.

Um exemplo da aplicação dessa modalidade expansiva da desconsideração da personalidade jurídica é a Apelação Cível número 0012362-37.2002.8.19.0203¹³ do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Nesse exemplo fica clara a intenção da fraude, pois há evidente transferência de grande parte de cotas societárias da empresa para um de seus funcionários, justificando com

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.744.107/SP. Relator Min. Fernando Gonçalves. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22FERNANDO+GON%C7ALVES%22%29.mn.&processo=744107&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em 28 mai. 2017.

¹³BRASIL. Tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível n. 0012362-37.2002.8.19.0203 Desembargador Ronald Valladares. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2005.001.27857>. Acesso em 28 mai. 2017.

isso o deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica para atingir os bens dos sócios que ficavam ocultos.

Vejam que é a partir da prática de reiterados comportamentos abusivos de empresários no mercado, que essa modalidade de desconsideração da personalidade jurídica passou a ser aplicada.

3.1 UTILIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO MEIO DE AFASTAR A AUTONOMIA PATRIMONIAL

A aplicação dessa modalidade é de grande importância para o nosso sistema jurídico; a desconsideração inversa da personalidade jurídica passa a ocorrer quando a pessoa jurídica é chamada a responder por inadimplências pessoais dos seus sócios. Ganhou essa nomenclatura porque se dá pelo reverso da desconsideração conhecida tradicionalmente.

O que ocorre nessa modalidade é que é alcançado o patrimônio da própria empresa, por atitude decorrente de atos ilegais praticados por um de seus sócios.

Certo é o que preleciona Fabio Ulhoa Coelho¹⁴ quando diz que a desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.

No mesmo sentido, conclui-se que a desconsideração inversa se trata de um abuso da personalidade física, situação em que o sócio desvia seus recursos e direitos para a sociedade.

Geralmente vimos muito esse tipo de desconsideração no ramo do direito de família, quando o conjugue ao adquirir patrimônios, os coloca em nome da pessoa jurídica, a fim de evitar a partilha ou até mesmo vê-los penhorados, podendo ainda assim continuar a usufruir desses bens transferidos, mesmo ele não mais esteja fazendo parte de seu patrimônio.¹⁵

Para fins de dar exemplo da desconsideração inversa da personalidade jurídica, existe o Recurso Especial n. 948.117/MS ¹⁶ onde menciona que se considerando que a finalidade da

¹⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. V. 2. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.46.

¹⁵ SOUZA, André Pagani. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.102.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 948.117 MS. Relator Min. Nancy Andrichi. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5/inteiro-teor-15661976>. Acesso em 28 mai. 2017.

Disregard Doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do Código Civil de 2002, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Há também outro julgado que pode exemplificar a desconsideração inversa; o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 18246/RN¹⁷ tornou possível desconsiderar de forma inversa a personalidade jurídica em caso de execução de notas promissórias com a consequente penhora, em nome do devedor principal dos títulos, de ações de outras sociedades que integravam o seu capital social.

Até então não havia regulamentação legislativa sobre esse assunto, somente a doutrina e a jurisprudência que admitiam e tratavam da existência dessa modalidade inversa de desconsideração da personalidade jurídica. Entretanto, a nova legislação Processual Civil, passou a prevê expressamente em seu texto legal.

3.2 FORMA DE DESCONSIDERAÇÃO NA LEI 13.105 DE MARÇO DE 2015 COM A CONSEQUENTE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE PROCESSUAL E PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO

Antes de ser promulgado o Código de Processo Civil de 2015,¹⁸ o ordenamento jurídico brasileiro não tratava de forma específica e clara em relação à disciplina processual da desconsideração da personalidade jurídica, o que consequentemente gerava grande divergência na doutrina e na atuação dos diversos órgãos do poder judiciário quanto ao momento processual mais adequado e a forma de se apurar a existência dos atos praticados que podem dar ensejo à desconsideração da personalidade jurídica; por exemplo, quanto à iniciativa para se requerer a sua decretação nos autos do processo; quanto ao modo de se

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na MC n. 18246/RN Relator Min. Paulo Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21090430/agravo-regimental-na-medida-cautelar-agrg-na-mc-18246-rn-2011-0157287-3-stj/inteiro-teor-21090431?ref=juris-tabs>. Acesso em 28 mai. 2017.

¹⁸ “Vide nota 8”.

ampliar os limites da responsabilidade executiva para abranger também os bens do sócio; e quanto ao meio de defesa para que esse sócio pudesse se defender da pretensão que estaria sendo direcionada contra seus bens, contra seu patrimônio.

Por exemplo, não havia consenso sobre a possibilidade ou não de se decretar a desconsideração da personalidade jurídica de ofício; não havia consenso sobre a necessidade de abertura de oportunidade própria para o contraditório prévio pelo sócio, sobre o meio de defesa que deveria ser utilizada por esse sócio, se seria por embargos de terceiro, ou se seria por impugnação ao cumprimento de sentença ou até mesmo por embargos do devedor,¹⁹ ou, ainda, não havia o consenso sobre a natureza da decisão que acolhia ou rejeitava o pedido de desconsideração da personalidade jurídica e, conseqüentemente, quanto ao recurso cabível contra essa decisão.

Há duas correntes doutrinárias sobre a forma de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, qual o momento oportuno e como deve o juiz aplicá-la. A primeira corrente defende a ideia de que há necessidade de processo autônomo, uma ação de conhecimento paralela à execução para que nela possa se formar um novo título executivo judicial que permita ingressar na esfera patrimonial do sócio ou representante da pessoa jurídica devedora, fazendo com que ele ingresse no polo passivo da execução.

A segunda corrente propunha que a desconsideração ocorre de forma incidental, na própria execução, com simples comprovação da existência de fraude, ou má utilização da pessoa jurídica.

Fato importante é que com a criação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo código de processo civil, deu-se a extrema importância em relação ao princípio constitucional do contraditório; pois ao estabelecer a necessidade de instauração de um incidente processual para garantir o exercício prévio do contraditório pelo sócio cujos bens se objetiva atingir, o Código de Processo Civil de 2015²⁰ encampou de maneira brilhante o posicionamento intermediário.

A nova legislação processual civil passa a garantir o exercício do contraditório antes de se desconsiderar a personalidade jurídica, rompendo com o sistema anterior que havia sido construído pela doutrina e jurisprudência no sentido de realizar a desconsideração e a

¹⁹ SOUZA, André Pagani de. *Desconsideração da personalidade jurídica - Aspectos Processuais*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p 95.

²⁰ “Vide nota 8”.

construção do patrimônio do sócio sem a sua prévia oitiva, postergando-se o exercício do contraditório para eventual processo incidental, com a oposição de embargos de terceiros.

Outro fato importante ligado às questões processuais ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica está diretamente ligada aos seus legitimados ativos e passivos. O art. 133 do novo Código de Processo Civil de 2015²¹ faz previsão expressa que o legitimado ativo para a instauração do incidente será a parte ou o Ministério Público, quando lhe couber intervir no feito.

Nota-se que ao exigir a iniciativa de um legitimado, já de início, a nova legislação processual civil deixa claro sua opção de não se permitir a desconsideração da personalidade jurídica *ex officio*.

Em relação às partes, as figuras que imediatamente vêm à mente são as do autor, nos processos ainda em fase de conhecimento, e a do exequente, nos processos que já estejam em fase de cumprimento de sentença e naqueles de execução de título extrajudicial. E em relação ao Ministério Público, não há dúvida quanto à sua legitimidade ativa para instaurar o incidente quando atue no processo como autor, exequente e ainda como fiscal da lei.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o direito é uma ciência mutante, e a desconsideração da personalidade jurídica pode ser conceituada como um avanço, como um meio de repressão quando ocorre a frustração da atividade executiva, e, é caracterizado pela ineficácia relativa do limite patrimonial da Pessoa Jurídica, permitindo a partir daí, que sejam atingidos os bens dos seus sócios, ex-sócios, sociedades do mesmo grupo econômico, dentre outros; ou, ainda, que sejam atingidos os bens da Pessoa Jurídica em virtude de obrigações contraídas por eles, e não honradas, que é o caso da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica consiste na superação da personalidade jurídica da entidade, e ocorre sempre de maneira episódica, quando sócios ou até mesmo administradores incorrem em fraude, em abuso de direito, que não trata apenas de

²¹ “Vide nota 8”.

realizar fins diferentes daqueles dispostos no objeto social da empresa, porém também quando contrariar a finalidade social da empresa, ou quando ocorrer a confusão patrimonial.

Certo é afirmar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica acaba nos seduzindo, por oferecer a quem lança mão de utiliza-la uma solução perfeita para os casos, cada vez mais frequentes no judiciário, de utilização da personalidade jurídica de maneira contrária à sua função e aos princípios que regem todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Trata-se, portanto, de caso de responsabilidade executiva secundária, em que os bens de terceiros, no caso o sócio, responde pela obrigação assumida pelo devedor, que é a Pessoa Jurídica.

Observa-se que com a aplicação da modalidade inversa da personalidade jurídica, é perfeitamente possível atingir o patrimônio daquele que coloca os seus bens em nome da sociedade, para que no caso de um eventual inadimplemento de alguma obrigação pessoal, não viesse a ter o seu patrimônio atingido.

Ademais, os tribunais brasileiros têm autorizado a desconsideração inversa nos casos em que sócios que controlam a empresa passam o seu patrimônio pessoal à pessoa jurídica, na intenção de se esquivarem do pagamento de suas dívidas pessoais, caracterizando dessa forma, a confusão patrimonial. Nesses casos, conforme se foi demonstrado bem tem se decidido os julgadores, para que as dívidas pessoais sejam redirecionadas à sociedade controlada.

Como vimos, a desconsideração da personalidade jurídica tornou-se um instrumento importantíssimo de combate à fraude, e o novo ordenamento jurídico através do Código de Processo Civil veio regular essa matéria, e mesmo com todas as alterações trazidas pela nova legislação possamos perder na celeridade do processo, estaremos ganhando ainda assim na segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 abr. 2017.

_____. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 20 abr. 2017.

_____. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 20 abr. 2017.

_____. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 22 abr. 2017.

_____. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 02 mai. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp. n.744.107/SP. Relator Min. Fernando Gonçalves. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22FERNANDO+GON%C7A+LVES%22%29.min.&processo=744107&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em 28 mai. 2017

_____. Tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível n. 0012362-37.2002.8.19.0203 Desembargador Ronald Valladares. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2005.001.27857>. Acesso em 28 mai. 2017

_____. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 27 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 948.117 MS. Relator Min. Nancy Andrichi. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5/inteiro-teor-15661976>. Acesso em 28 mai. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na MC n. 18246/RN Relator Min. Paulo Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21090430/agravo-regimental-na-medida-cautelar-agrg-na-mc-18246-rn-2011-0157287-3-stj/inteiro-teor-21090431?ref=juris-tabs>. Acesso em 28 mai. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Curso de Direito Comercial*. V. 2. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fabio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

JUSTEM FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraudes através da personalidade jurídica (Disregard Doctrine)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

SOUZA, André Pagani. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Desconsideração da personalidade jurídica - aspectos processuais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOMAZETE, Marlon. *Curso de direito empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. Volume 1. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.