

FACULDADE LEGALE CURSOS JURÍDICOS
CURSO PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
TURMA: 28
ALUNA: ANA MARIA CAMILLO

INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Monografia apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil, da Faculdade Legale Cursos Jurídicos, como requisito parcial a obtenção do Título de Especialização em Direito Processual Civil e Direito Civil.

Orientador: Prof. Ronilson de Souza Luis

SÃO PAULO
2016

RESUMO

As pessoas jurídicas têm existência distinta das pessoas (sócios) que a compõem, havendo a separação dos patrimônios da empresa e dos sócios, o que materializa o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Em qualquer hipótese está o juiz autorizado a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que ela for fraudulentamente manipulada para frustrar interesse legítimo do credor. Por outro lado, não pode o juiz afastar-se dos requisitos indispensáveis para a desconsideração. Por sua vez, com a introdução do art. 50 no Código Civil, o credor ou o membro do Ministério Público poderá, quando ocorrer esses atos acima descritos, requerer ao juiz que declare a ineficácia da pessoa jurídica, naquele determinado caso, permanecendo íntegra a existência da pessoa jurídica perante os demais. Dentro do título relativo à intervenção de terceiros, o Novo Código de Processo Civil previu o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137). A finalidade da desconsideração da personalidade jurídica é coibir práticas ilícitas em nome de uma empresa, onde os sócios, usando de meios fraudulentos só tem um objetivo a ser atingido: lesar os credores. Neste cenário, não sendo suficiente o patrimônio da empresa, que muitas vezes, já não existe mais, torna-se necessário buscar o patrimônio dos sócios para saldar os credores.

Palavras-chave: 1. Autonomia patrimonial. 2. Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3. Aspectos Processuais.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica é, relativamente, uma novidade normativa que merece atenção especial dos que trabalham com o Direito.

Será objeto de estudo a previsão legal da desconsideração da personalidade jurídica nas ações cíveis.

Neste trabalho as propostas apresentadas apoiaram-se no processo civil, mas atribuindo-se a ele mais do que um caráter de instrumento de defesa de direitos exclusivamente individuais, mas de instrumento de garantia de direitos de natureza social. Aliás, a própria pessoa jurídica é vista sob esta ótica.

Neste sentido, iremos identificar que para a aplicação do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, três grandes princípios que devem nortear a aplicação da desconsideração: a) utilização abusiva da pessoa jurídica, no sentido de que a mesma sirva de meio, intencionalmente, para escapar à obrigação legal ou contratual, ou mesmo fraudar terceiros; b) necessidade de se impedir violação de normas de direitos societários; e c) evidência de que a sociedade é apenas um *a/ter ego* de comerciante em nome individual, ou seja, pessoa física que age em proveito próprio por meio da pessoa jurídica.

Inúmeras hipóteses podem abranger esses princípios dando asas à prática da desconsideração toda vez que a autonomia da pessoa jurídica venha a frustrar ou dificultar o ressarcimento do credor prejudicado.

O questionamento principal e a importância desse tema estão relacionados ao binômio igualmente importante empresa (conotação social) e direitos dos credores, aqui identificados como o próprio Estado em questões tributárias, previdenciárias; direitos dos trabalhadores e consumidores, com conotação igualmente social, dentre outras possibilidades, onde o objetivo da tutela legal destina-se ao ressarcimento do lesado (credor) diante de um comportamento ilícito ou abusivo praticado pela pessoa jurídica, onde seus sócios deverão suportar os encargos legais para efetivamente coibir tais prática, atingindo a esfera do patrimônio pessoal como medida de justiça.

Essa pesquisa está embasada na doutrina civil e processual civil, com precedentes jurisprudenciais que corroboram o entendimento de nossos tribunais sobre o tema pesquisado.

2. ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

As primeiras notícias de formas associativas são provenientes da Idade Média, e tinham por objetivo a criação de empresas econômicas pelos comerciantes italianos permitindo a conjugação de esforços em prol de um fim comum. No século XIX somente eram consideradas pessoas determinadas associações que possuísem uma vida independente, tais como a Igreja, a Comuna, a Corporação, a Fundação, que acabavam por ser reconhecidas como pessoas por não serem fenômenos circunstanciais¹.

Sua construção inicial, afirma Justen Filho² deu-se no sentido de entender a pessoa jurídica como “uma *persona ficta*, sendo que essa ficção não é a ficção dos canonistas e glosa dores. Para estes, *afictio* significava criação da mente humana (ou a existência no mundo das ideias); já para os ficcionistas do século XIX, *afictio* da pessoa jurídica estava na sua falsidade”.

Como destaca Fábio Ulhoa Coelho³:

A pessoa jurídica possui existência e personalidade anterior ao direito, que, no caso, limitar-se-ia a reconhecê-las. Ao Direito, inclusive, não seria possível ignorar alguns desses atributos do referido ser, assim como não seria possível ignorar, p. ex., a personalidade jurídica do próprio homem. Isso porque a pessoa jurídica é um ser, embora independente, análogo ao homem. Possuem do ser humano as notas fundamentais da personalidade, como a individualidade completa, a consciência e a liberdade, com exceção de apenas uma: a substancialidade. Assim, embora não seja um ser idêntico ao homem, e, sim, análogo a ele, não seria correto afirmar-se tratar de uma ficção.

A crescente utilização dessas associações culminou no seu desenvolvimento e aperfeiçoamento, permitindo sua consagração no ordenamento jurídico.

O Estado percebeu a importância das formas associativas como elemento essencial da economia contemporânea, razão pela qual resolveu dotá-la de uma estrutura jurídica que fosse própria para acompanhar o desenvolvimento social. Assim, a pessoa jurídica é dotada de uma personalidade e capacidade jurídica por concessão do Estado, como sujeito de direitos e obrigações.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 19.

² Idem.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. P.67.

A desconsideração da personalidade jurídica tem sua origem na construção jurisprudencial que foi desenvolvida pela doutrina em todo o mundo. A evolução dessa teoria também aconteceu no Brasil, e hoje se encontra inserida nos textos legais pátrios, principalmente no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 50 do Código Civil,, e nos arts. 133 e seguintes do Código de Processo Civil.

Para Fábio Ulhoa Coelho apud Gilberto Gomes BRUSCHI⁴:

A teoria da desconsideração foi criada exatamente para aprimorar a separação dos patrimônios, visando impedir a perpetração de fraudes e abusos de direito, que se consumam sob a proteção da figura da pessoa jurídica, sendo que ela simultaneamente tem a intenção de preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele e de se resguardar a própria pessoa jurídica que foi utilizada na realização da fraude, ao atingir a validade de seu ato constitutivo, mas apenas a sua eficácia episódica.

Afirma o mesmo autor⁵ “*a disregard* é o instrumento hábil que possibilita ao credor o direito de livrar-se da fraude e do abuso praticado obscuramente por aquele que gere a pessoa jurídica, mantendo-a, entretanto, íntegra, o que também ocorre com sua autonomia patrimonial”.

2.1 Pessoa Jurídica

Deve-se entender a pessoa jurídica como sendo o conjunto de pessoas naturais, formando uma unidade com a clara destinação de realizar atos previamente determinados. A pessoa jurídica surge em razão da natureza eminentemente social do homem, que se une a outros indivíduos, para concretizar seus anseios. Como não poderia deixar de ser, essa união de indivíduos deve seguir certas normas de direito que conferem a seus membros personalidade e capacidade jurídica, tornando-os sujeitos de direitos e obrigações, afirma Maria Helena de Diniz⁶.

Rachei Sztajn⁷ define a pessoa jurídica como a "organização de pessoas naturais com interesse comum ou de massa de bens dirigidos à realização de interesses comuns ou coletivos ao qual a ordem jurídica reconhece como sujeitos de direito".

⁴ BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 29.

⁵ Idem.

⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 141.

⁷ SZTAJN, Rachel. Desconsideração da personalidade jurídica. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 2, março de 1992, p. 67.

Segundo o Código Civil as pessoas jurídicas podem ser de direito público ou de direito privado. Porém no presente trabalho, abordaremos apenas as pessoas jurídicas de direito privado, devido à sua importância no estudo da desconsideração da personalidade jurídica.

O nascimento ou o surgimento de uma pessoa jurídica de direito privado ocorre através de ato de vontade de seus membros, sejam eles outras pessoas jurídicas ou pessoas físicas.

No instante em que a pessoa jurídica registra o contrato constitutivo que lhe deu origem, no cartório competente, é o instante em que adquire a capacidade jurídica, adquire sua personalidade, o que a torna capaz de exercer os direitos que lhe são outorgados em razão de lei.

Artigo 52 do Código Civil garante as pessoas jurídicas a proteção dos direitos relativos à personalidade, em razão da lei atribuir de forma fictícia os direitos da personalidade.

Adquirindo personalidade jurídica, adquire-se a autonomia patrimonial, que nada mais é do que a separação dos patrimônios dos sócios das sociedades. É uma proteção tanto para os sócios como para as sociedades, pois aqueles não respondem com seu patrimônio por dívidas destas, e estas resguardam seu patrimônio no caso de dívidas de um ou alguns dos sócios.

No entanto, é importante esclarecer a situação da empresa irregular, as quais sem a devida personalidade jurídica, acabam por confundir seu patrimônio com o dos sócios, e estes, então respondem ilimitadamente pelas obrigações contraídas por aquelas.

As pessoas jurídicas, validamente constituídas, respondem somente com seu patrimônio pelos atos praticados por seus administradores, desde que estes atos sejam válidos aos olhos da lei. É esta autonomia, a patrimonial, um dos fatores que determina o investimento econômico na estruturação de uma empresa, onde não haveria empreendedores frente ao risco de se ter o patrimônio pessoal comprometido em um negócio empresarial.

Fábio Ulhoa⁸, adverte:

O princípio da autonomia patrimonial tem suas limitações, e nos dias atuais está perdendo um pouco de seu prestígio. Observa-se certa tendência do direito no sentido de restringir ao campo das relações especificamente comerciais os efeitos plenos das personalizações das sociedades empresárias. [...] O princípio da autonomia patrimonial tem sua aplicação limitada, atualmente, às obrigações da sociedade perante outros empresários. Se o credor é empregado, consumidor ou o estado, o princípio não tem sido prestigiado pela lei ou pelo juiz.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 103.

Deste modo, quando os credores da sociedade não são outros comerciantes, empresários, bancos etc., o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica poderá restar abalado, dando ensejo à desconsideração da personalidade jurídica, objeto de estudo deste trabalho, que será analisada adiante nos seus pormenores.

Observa-se que basta a vontade, de duas ou mais pessoas de se unem com ânimo de atuarem juntas (*affectio societatis*), e praticam atos que caracterizem os praticados por uma empresa, este simples encontro de esforços já é suficiente para caracterizar a existência da pessoa jurídica.

Embora não tendo os integrantes dessa sociedade formalizado o contrato social ou estatuto, e por consequência serem impedidos de registrar a sociedade empresária no órgão competente para tal, a empresa pode ser considerada existente.

Mas, enquanto não regularizada a situação, o regime jurídicos destas sociedades irregulares, será o da sociedade em comum, onde os sócios são titulares em comum dos bens e das dívidas da sociedade, isto é, todos respondem solidária e ilimitadamente por obrigações contraídas pela mesma, e esta ainda responde com seus bens por atos praticados por seus sócios, excluindo-se o que dispõe o artigo 990 do Código Civil.

2.2 Natureza Jurídica

A desconsideração caracteriza-se pela não aplicação do Princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, em determinados casos concretos, e na verdade, o que se busca ao se utilizar a teoria da desconsideração é ineficácia da pessoa jurídica para aquele determinado caso e não a invalidade daquela sociedade.

Para melhor configurar a natureza jurídica da desconsideração como ineficácia da pessoa coletiva, convém, em prol de uma boa elucidação sobre o tema, que se faça a distinção entre a ineficácia e a invalidade.

Para De Plácido e Silva⁹ "é a expressão que significa que determinados efeitos não incidem como, por exemplo, a ineficácia dos atos do falido em relação à massa falida ou à ineficácia da alienação do bem pela ocorrência de fraude à execução".

⁹ SILVA, de Plácido e. Vocabulário Jurídico. 14º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 428.

Como bem esclarece Humberto Theodoro Júnior¹⁰ "a aplicação da sanção da ineficácia, e não da invalidade, decorre de um valor da lei em torno dos interesses a regulamentar numa prevista conjuntura que certo negócio jurídico se desenvolve".

Acrescenta o mesmo autor¹¹:

A ineficácia que se pretende ver configurada ao se desconsiderar a personalidade jurídica é a relativa, pois somente ocorre a desconsideração quando o negócio jurídico for ineficaz para determinada pessoa e eficaz para as demais, e deve-se ter em vista também que a ineficácia relativa não se confunde com a anulabilidade, porquanto o ato anulável é dotado de eficácia até o instante em que for desconstituído (com efeitos *ex tunc*). Na ineficácia relativa, o ato jurídico produz seus efeitos, mas não são efeitos que se produzam perante terceiros, ilimitadamente. O direito estatui a validade do ato, mas sua eficácia subjetiva é delimitada.

Como regra, a autonomia da pessoa jurídica deve ser preservada, mas se estiverem presentes os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica, a mesma deverá ser declarada, para desconsiderar a pessoa jurídica no que diz respeito às pessoas e aos bens utilizados para a perpetração de irregularidades em detrimento dos credores.

A desconsideração está intimamente ligada à fraude à execução, pelo menos no que diz respeito aos seus fins e à forma de sua aplicação. Traduz-se na declaração de ineficácia da personalidade jurídica, para certos efeitos, conservando-se o ente coletivo absolutamente apto a prosseguir suas atividades, desde que lícitas.

A concessão do pedido formulado pelo credor de se desconsiderar a personalidade jurídica da devedora se traduz, na seara da teoria geral dos atos jurídicos num fenômeno final de ineficácia relativa do contrato ou estatuto societário.

De acordo com Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas¹²:

A desconsideração ocorre em razão de um defeito de funcionalidade na forma de uma pessoa agir no mundo concreto, e esse defeito decorre da atividade funcional do indivíduo que praticou o ato reputado como ilegítimo e não da estrutura do ato jurídico em si. A teoria da desconsideração deve ser encarada como doutrina autônoma e individuada e não como simples aplicação específica das normas referentes à invalidação de atos fraudulentos: tendo em vista que a sociedade alvo da despersonificação praticava atos funcionais que em muito se distanciavam da norma jurídica.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Negócio Jurídico. Existência. Validade. Eficácia. Vícios. Fraude. Lesão. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 780, outubro, 2000, p. 17.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. Cit. p. 17.

¹² FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Atlas, 2002.

Rubens Requião¹³, ao definir a sua natureza jurídica, esclarece que a:

A disregard doctrine não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É o caso da declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos.

Devemos interpretar a natureza jurídica da desconsideração como uma forma de recusa aos efeitos do ato constitutivo societário, para aquele caso concreto especificamente, mantendo-se no mais e ante aqueles que nada têm a ver com o fato, perfeitamente válido e plenamente eficaz, tendo em vista que somente irá tomar relativamente ineficaz a pessoa jurídica.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ocorreu com a previsão expressa na Lei 8.078/90 (Código do Consumidor), cuja redação foi copiada pela Lei 8.884/94 (Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências), possibilitando equívocos, pois há alusão expressa à falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocada por má administração, dando azo à interpretação literal da incidência.

O Novo Código Civil adota a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 50. Apesar da nova disposição prevista na lei civil fazer menção ao abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, não haverá modificação no cenário contemporâneo, sendo o abuso da personalidade jurídica o cerne do instituto, restando clarificado que o desvio de finalidade e a confusão patrimonial são exemplificativos.

A aplicação da *disregard doctrine* terá por consequência o alcance daquele que se utilizou indevidamente da diferenciação patrimonial, o sócio, seja pessoa natural ou jurídica. O alcance patrimonial ocorrerá para atender somente ao caso concreto, específico de determinada demanda judicial, alcança-se o patrimônio daquele que perpetrar o ato nocivo as relações jurídicas existentes e, novamente, retorna-se o a empresa a sua situação anterior, como se nada tivesse ocorrido, continuando a exercer suas atividades como se nada tivesse ocorrido.

¹³ REQUIÃO, Rubens. Aspectos Modernos de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 69.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é uma novidade trazida pelo CPC/2015. Trata-se de uma espécie de intervenção de terceiros que não era encontrada no CPC/1973 e que recebeu disciplina processual expressa pelo novo diploma legal com o objetivo de harmonizar a desconsideração da personalidade jurídica com o princípio do contraditório (CF, art. 5º, inciso LV, e CPC/2015, arts. 7º, 9º e 10).

A utilização de um *incidente cognitivo* para desconsiderar a personalidade jurídica é prescrita pelos arts. 133 a 137 do CPC/2015 como forma de garantir que o princípio do contraditório seja observado sempre que, por determinação judicial, os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica.

Com a instauração deste incidente, permite-se que seja estabelecido o contraditório entre aquele que pede a desconsideração da personalidade jurídica e aquele que poderá sofrer os seus efeitos, de maneira que o juiz realize a sua cognição e profira a sua decisão no curso de um processo pendente, sem prejudicar o direito de defesa do integrante da pessoa jurídica.

A possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica é prevista em mais de um diploma legal, sendo certo que cada um estabelece os seus pressupostos específicos para que ela seja levada a cabo. Por essa razão, o § 1º do art. 133 do CPC/2015 determina que o pedido de desconsideração observará os pressupostos “previstos em lei”.

Assim, por exemplo, o art. 50 do CC estabelece como pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica a *confusão patrimonial* ou o *abuso de personalidade*.

2.3 Desconsideração inversa

Na Teoria da Desconsideração Inversa, é possível a hipótese da desconsideração inversa por meio da qual desconsidera-se a personalidade jurídica da pessoa natural, ou seja, para atingir o patrimônio da pessoa jurídica de quem aquela pessoa é sócia.

Nessa modalidade de desconsideração ao invés de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, ele esvazia o seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa física, e o integraliza totalmente na pessoa jurídica. Assim, o sócio, na qualidade de pessoa física exerce atividade comercial junto a outro objeto social de outra pessoa jurídica, em seu nome próprio e não em nome da pessoa jurídica, com a finalidade de fraudar terceiros, aqui a possibilidade é inversa, desconsidera a pessoa física do sócio.

Fábio Ulhôa Coelho¹⁴ define como “desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio” . Assim, na desconsideração inversa a responsabilidade ocorre no sentido oposto, isto é, os bens da sociedade respondem por atos praticados pelos sócios. Nesse caso, serão aplicados os mesmos princípios da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Para ser aplicada, a desconsideração inversa da personalidade jurídica deverá restar caracterizado o desvio de bens, a fraude ou abuso de direito por parte dos sócios que utiliza da personalidade jurídica para transferir ou esconder bens, prejudicando assim os credores, ou ainda, em casos de separação judicial, onde se verifica o esvaziamento do patrimônio do casal como forma de burlar a meação.

Neste sentido precedente jurisprudencial:

Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. SEPARAÇÃO JUDICIAL. RECONVENÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MEAÇÃO. O abuso de confiança na utilização do mandato, com desvio de bens do patrimônio do casal, representa injúria grave do cônjuge, tornando-o culpado pela separação. Inexistindo prova da exagerada ingestão de bebida alcoólica, improcede a pretensão reconvenicional. É possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, usada como instrumento de fraude ou abuso à meação do cônjuge promovente da ação declaratória, para que estes bens sejam considerados comuns e comunicáveis entre os cônjuges, sendo objeto de partilha. A exclusão da meação da mulher em relação às dívidas unilateralmente pelo varão, só pode ser reconhecida em ação própria, com ciência dos credores. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 8º Câmara. Apelação Cível nº 1999.001.14506. Relator Des. Letícia Sardas. Julgado em 07/12/1999).

Outra hipótese para a desconsideração inversa da personalidade jurídica pode ser verificada nos casos em que o sócio obtém o absoluto controle dos bens da sociedade, ou seja, é constituída uma sociedade para a guarnição do ativo, ficando o passivo na responsabilidade da pessoa do sócio.

Neste sentido:

Agravo de Instrumento - nº 70016272262 – 2006 / Cível – Comarca de Porto Alegre – Desconsideração da Personalidade Jurídica (Aplicação do art. 28, § 5º do CDC). Existência de sérios indícios de dissolução irregular da empresa redirecionamento da execução contra os sócios da empresa possibilidade do art. 50 do Código Civil). A existência de sérios indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio. Precedentes do ST J (EDcl no REsp 750335). E, também, constatados fatos impeditivos, caracterizando óbice ao justo ressarcimento do consumidor lesado, impõe-se a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao efeito de garantir a satisfação do direito. A desconsideração, não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui em ato excepcional, incidente, de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo. Agravo de Instrumento Provido, em decisão monocrática.

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 45.

Pela desconsideração da personalidade jurídica, os efeitos de certas e determinadas obrigações da pessoa jurídica são estendidos aos bens particulares dos seus administradores ou sócios. Já pela desconsideração *em sentido inverso*, os efeitos de certas e determinadas obrigações *do sócio ou administrador* é que são estendidos aos bens que pertencem à pessoa jurídica da qual eles fazem parte.

Em geral, a lei material prevê que o sócio ou administrador deve responder pela obrigação da pessoa jurídica, observados os pressupostos legais (CC, art. 50; CDC, art. 28, *caput* e § 5º; Lei nº 12.846/2013, art. 14; Lei nº 12.529/2011, art. 34; Lei nº 9.605/1998, art. 4º).

Entretanto, o § 2º do art. 133 do CPC/2015 veio exatamente para permitir expressamente a desconsideração *inversa* da personalidade jurídica para viabilizar que uma pessoa jurídica responda com seu patrimônio por obrigações do sócio, desde que observados os pressupostos previstos na legislação específica em cada caso concreto.

Pois bem, o *caput* do art. 134 do CPC/2015 veio em boa hora para extirpar qualquer dúvida quanto ao cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em qualquer momento processual, inclusive no processo de execução fundado em título extrajudicial.

Assim, a parte ou o Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, pode pedir incidentalmente a desconsideração da personalidade jurídica em qualquer fase do processo de conhecimento, inclusive no cumprimento de sentença e no processo de execução fundado em título extrajudicial. Enfim, cabe registrar que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica também pode ser instaurado em processo de competência dos Juizados Especiais, por força do disposto no art. 1.062 do CPC/2015.

Desse modo, afasta-se a regra restritiva de intervenção de terceiros nesta seara (Lei nº 9.099/1995, art. 10) especificamente no tocante ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica disciplinado pelos arts. 133 a 137 do CPC/2015.

A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas (CPC/2015, art. 134, § 1º), pois aqueles em face de quem se formula o pedido de desconsideração da personalidade jurídica passam a ser parte do processo e devem ser tratados como tal.

Tal tratamento se faz necessário não apenas para assegurar ao sócio e ao administrador o direito de se defenderem por todos os meios que são franqueados às partes pela lei processual, mas também para garantir que os terceiros de boa-fé também estejam protegidos.

Assim, aquele que sofrerá os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica passará a ser parte no processo, pois um pedido de tutela jurisdicional foi formulado em seu desfavor. Tanto isso é verdade que o sócio ou administrador deve ser *citado* para manifestar-se e requerer provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias (CPC/2015, art. 135, *caput*).

Em razão disso, logo após instaurado o incidente, o distribuidor deve ser comunicado deste fato para anotar que há mais alguém figurando como parte no processo originário em que foi pedida a desconsideração. Tais providências, além de deixar marcada de forma inequívoca a condição de parte do sócio ou do administrador que sofre a desconsideração da personalidade jurídica, também protegem terceiros de boa-fé que no futuro não poderão alegar que desconheciam o fato de os integrantes da pessoa jurídica serem réus ou executados em determinado processo.

Caso o pedido de desconsideração da personalidade jurídica seja formulado incidentemente, ou seja, no curso de um processo, deverá ocorrer a sua suspensão (CPC/2015, art. 134, § 3º).

Nessa hipótese, o pedido deve ser deduzido via requerimento endereçado ao juiz do processo ou ao relator do recurso, no qual deve estar demonstrado o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica (CPC/2015, art. 134, § 4º).

Por outro lado, se o pedido de desconsideração da personalidade jurídica for formulado na petição inicial, haverá um litisconsórcio passivo inicial formado entre a pessoa jurídica e o seu integrante (sócio ou administrador), conforme demonstrado no item anterior, sem a necessidade de suspensão do processo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da autonomia patrimonial impede, em regra, que se responsabilize o sócio por eventuais dívidas da sociedade, somente em casos excepcionais, e mesmo após ser totalmente exaurido o patrimônio da sociedade, poderá se cogitar em atingir o patrimônio do sócio para satisfazer as obrigações contraídas pela sociedade.

Portanto, deve-se ter em mente, que esta responsabilidade dos sócios em relação às sociedades é uma responsabilidade subsidiária, isto é, uma responsabilidade perante terceiros, pelos compromissos sociais, caso o patrimônio da sociedade seja insuficiente para satisfazer os compromissos assumidos por esta.

O artigo 1.024 do Código Civil preceitua que os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade antes de serem executados os bens sociais, e o artigo 596 do Código de Processo Civil também nos traz regra clara neste sentido, quando também preceitua que tais bens do sócio, somente respondem por dívidas da sociedade nos casos previstos em lei.

Embora o patrimônio das sociedades seja independente do de seus sócios e somente respondam nos moldes do capital social, vem sendo aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para responsabilizar os sócios, pessoalmente, com o seu patrimônio, quando, por exemplo, por má-administração a sociedade se extingue, irregularmente, lesando credores.

Atualmente a desconsideração da personalidade jurídica encontra-se prevista em lei. A primeira previsão "expressa" foi no Código de Defesa do Consumidor (1990), em seu art. 28, o Código Civil disciplina expressamente a matéria em dois artigos art. 50 e no art. 1.024.

O Código Civil estabelece, em seu art. 50, que o Juiz pode determinar que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

O art. 1.024, por sua vez, disciplina a matéria e prevê que os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais da empresa.

Pela sistemática do novo CPC o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é instaurado a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

Tal pedido deve ser deduzido por meio de petição dirigida ao juiz do processo ou ao relator do recurso (se o processo estiver em fase recursal), cuidando-se de demonstrar o preenchimento de todos os pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Uma vez apresentado o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, o magistrado deverá comunicar ao distribuidor este fato para as anotações devidas (CPC/2015, art. 134, § 2º) e determinar a *citação* (CPC/2015, art. 135) daqueles que serão atingidos pela decisão que porventura o acolher: sócios, administradores e até mesmo a pessoa jurídica (na hipótese de desconsideração em sentido inverso).

Assim, a finalidade principal da desconsiderar é fazer com que os sócios de uma empresa tenham responsabilidade na administração e nas relações jurídicas que se estabelece com terceiros, assegurando o cumprimento dos compromissos assumidos pela empresa.

Portanto, juridicamente, desconsidera-se a personalidade jurídica para atingir o patrimônio pessoal de seus sócios quando a sociedade é utilizada como instrumento para a fraude, abuso de direito, for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados a consumidores, meio ambiente, ilicitudes, (falência, insolvência e encerramento irregular decorrentes de má administração - no sentido de irregularidade - fraude - dolo).

As hipóteses autorizadoras da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica devem ser muito bem demonstradas. A desconsideração não é regra, é exceção. A desconsideração deve ser requerida pela parte interessada (credor ou Ministério Público), não se presume, deve ser provada através de um processo de conhecimento.

REFERÊNCIAS

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

_____. **Incidente defensivo no processo de execução - uma visão sobre a exceção de pré-executividade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

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

_____. **Curso de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.

A instrumentalidade do processo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO. Coordenadores: José Rogério Cruz e Tucci, et al. Capítulo IV – Do Incidente De Desconsideração da Personalidade Jurídica, arts. 133 a 137: André Pagani de Souza, AASP, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 14º ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica.** São Paulo: Atlas, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no Direito Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos Modernos de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 1977.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 14º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SZTAJN, Rachel. **Desconsideração da personalidade jurídica. Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 2, março de 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio Jurídico. Existência. Validade. Eficácia. Vícios. Fraude. Lesão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 780, outubro, 2000.