



**AVM FACULDADE INTEGRADA**

---

PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL (DE ACORDO COM O CPC DE 2015)

SHEILA DE ALMEIDA GONÇALVES

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015**

São Paulo  
2016

SHEILA DE ALMEIDA GONÇALVES

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015**

Monografia apresentada à AVM Faculdade Integrada  
como exigência parcial à obtenção do título de  
Especialista em Direito Processual Civil.

Nome do Orientador: Manoel Maia Jovita

São Paulo  
2016

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015**

Dedico o presente ao meu filho Guilherme, pela oportunidade de me fazer experimentar a mais pura forma de amor.

Agradeço aos meus pais por todo o apoio que me foi dado, pois eles são a base de tudo o que eu sou.

Agradeço ao Leonardo, pelo apoio e compreensão em todos os momentos.

Agradeço ao meu orientador, professor Manoel Maia Jovita, por toda a paciência, apoio e inspiração.

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015 e as mudanças que trará no novo ordenamento jurídico. Para tanto, parte-se do reconhecimento de que este incidente visa garantir ao administrador da sociedade empresária o acesso à ampla defesa e ao contraditório, com a observância do devido processo legal e evitando as chamadas decisões-surpresa.

**Palavras-Chave:** Pessoa Jurídica; Personalidade; Desconsideração; Incidente.

## **ABSTRACT**

This article aims to analyze the incident disregard of legal personality in the Civil Procedure Code 2015 and the changes it will bring in the new law. Therefore, part of it is the recognition that this incident is intended to ensure the administrator of the business company access to legal defense and contradictory, with the observance of due process and avoiding the decisions calls surprise.

**Keywords** : Legal Entity ; Personality; disregard ; Incident.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>REVISÃO DA LITERATURA.....</b>	<b>2</b>
<b>1. PESSOA JURÍDICA.....</b>	<b>2</b>
<b>1.1 ESPÉCIES DE PESSOA JURÍDICA.....</b>	<b>3</b>
<b>2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>4</b>
<b>3. A TEORIA MAIOR E A TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....</b>	<b>8</b>
<b>4. A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>12</b>
<b>5. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA....</b>	<b>17</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>21</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>23</b>

## INTRODUÇÃO

A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil traz grandes mudanças para que nosso ordenamento jurídico acompanhe a evolução da sociedade nos últimos anos. A desconsideração da personalidade jurídica é uma forma de mitigar a responsabilidade da pessoa jurídica.

No Código de Processo Civil de 1973, não havia previsão expressa do procedimento a ser adotado em casos de desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, isto não foi um óbice para a não aplicação de tal instituto, que vinha sendo utilizado de acordo com o entendimento jurisprudencial dos Tribunais, observando-se os princípios gerais de direito. No Código Civil de 2015, a desconsideração da personalidade jurídica vem expressamente regulamentada.

Pretende-se pesquisar a respeito deste tema por sua notória relevância social, uma vez que o legislador, na nova sistemática processual, conferiu grande importância à regulamentação de um instituto que até então era previsto apenas no direito material.

Com base em jurisprudências e doutrinas a respeito do tema, este artigo objetiva destacar algumas questões acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Espera-se contribuir para o estudo do Direito, possibilitando a reflexão sobre alguns questionamentos de grande importância para o estudo deste instituto.

## REVISÃO DA LITERATURA

Antes de adentrar ao tema Desconsideração da Personalidade Jurídica, é importante trazer alguns conceitos jurídicos previstos na legislação e na doutrina.

### 1. PESSOA JURÍDICA

Podemos definir a pessoa jurídica como o conjunto de pessoas ou bens, dotados de personalidade jurídica própria, conjunto este constituído na forma prevista por lei, tendo por finalidade atingir objetivos lícitos e comuns.

O doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, conceitua, assim, pessoa jurídica:

**Pessoa jurídica é o sujeito de direito personificado não humano. É também chamada de pessoa moral. Como sujeito de direito, tem aptidão para titularizar direitos e obrigações. Por ser personificada, está autorizada a praticar os atos em geral da vida civil — comprar, vender, tomar emprestado, dar em locação etc. —, independentemente de específicas autorizações da lei. Finalmente, como entidade não humana, está excluída da prática dos atos para os quais o atributo da humanidade é pressuposto, como casar, adotar, doar órgãos e outros.**

Cabe trazer aqui também o conceito de personalidade jurídica, segundo a doutrinadora Mônica Gusmão:

**Personalidade jurídica é a aptidão de contrair direitos e obrigações na órbita civil. Começa com o arquivamento dos atos constitutivo no órgão competente (se sociedade empresária, registro público de empresas mercantis; se sociedade simples, registro civil de pessoas jurídicas) e termina pela via judicial ou extrajudicial.**

Sabemos que, em relação às pessoas naturais, a personalidade inicia-se com o nascimento com vida. Já o início da existência da pessoa jurídica está prevista no artigo 45 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

**Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.**

## **1.1. ESPÉCIES DE PESSOA JURÍDICA**

As espécies de pessoa jurídica de direito privado estão elencadas no artigo 44 do Código Civil, que assim dispõe:

**Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:**

**I - as associações;**

**II - as sociedades;**

**III - as fundações.**

**IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)**

**V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)**

**VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)(Vigência)**

Para o estudo do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o inciso a ser estudado é o inciso II, as sociedades.

A sociedade é uma reunião de pessoas e o efeito da personalidade jurídica surgirá com o registro do contrato social na junta comercial. Após o registro, a pessoa jurídica passa a ter autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade.

Vale frisar que a capacidade da pessoa jurídica não depende do registro do ato constitutivo no respectivo órgão competente. Existem, também, as sociedades irregulares ou de fato. Sobre este tipo de sociedade, nos ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

**A compreensão do tratamento que a lei dispensa à sociedade irregular somente pode decorrer daquele princípio, segundo o qual a aquisição de direitos é consequência da observância da norma, enquanto que a imposição de deveres (princípio da responsabilidade) existe sempre.**

## 2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Segundo o professor Marco Evangelista, os tipos de desconsideração da personalidade jurídica são: civil, consumerista, ambiental e tributaria. A forma da aplicação da desconsideração varia de acordo com o tipo de desconsideração.

Ainda segundo o professor, a desconsideração da personalidade jurídica não pode ter como base requisitos superficiais no momento de aferir os motivos ensejadores da sua aplicação, sob pena de se desestabilizar toda uma economia. É fácil presumir que nenhum investidor gostaria de investir em uma sociedade empresaria sabendo que, futuramente, poderia ser responsabilizado pelas dívidas da empresa com seu patrimônio particular.

O fundamento da desconsideração da personalidade jurídica é o fato de a sociedade empresária ser utilizada para fins estranhos ao desempenho de sua atividade econômica. Assim, a teoria da desconsideração tem por objetivo preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica.

Sobre o deste tema, preceitua Marlon Tomazette:

**Desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, esquecer a separação entre sociedade e sócio, o que leve a estender os efeitos das obrigações da sociedade. Assim, os sócios ficam inibidos de praticar atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica, pois caso o façam não estarão sob o amparo da autonomia patrimonial.**

**Há que se ressaltar que não se destrói a pessoa jurídica, que continua a existir, sendo desconsiderada apenas no caso concreto. Apenas se coíbe o desvio na sua função, o juiz "se limita a confinar a pessoa jurídica à esfera que o direito lhe destinou". "A teoria da desconsideração não visa destruir ou questionar o princípio de separação da personalidade jurídica da sociedade dos sócios, mas, simplesmente, funciona como mais um reforço ao instituto da pessoa jurídica, adequando-o a novas realidades econômicas e sociais, evitando-se que seja utilizado pelos sócios como forma de encobrir distorções em seu uso.**

É importante frisar que as sociedades empresárias têm direitos e obrigações distintos dos que possuem seus sócios, constituindo, desta forma, uma autonomia individualizada. A teoria da desconsideração visa proteger os credores quando a pessoa jurídica, sujeito de direito autônomo, passa a ser usada como instrumento na realização de fins ilícitos propostos por seus sócios, como ensina FÁBIO ULHOA COELHO: “em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária”.

O Código Civil de 2002, diante da evolução que vinha ocorrendo na jurisprudência brasileira sobre o assunto, em norma expressa, consagra a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e seu caráter eminentemente excepcional, *in verbis*:

**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.**

Esta definição refere-se à teoria maior, que veremos adiante.

Na Jurisprudência, há muita discussão acerca do tema, como se pode verificar no Agravo de Instrumento nº 2045146-74.2016.8.26.0000 da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que tem por Relatora CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA:

**No caso dos autos, vê-se que o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada funda-se no encerramento irregular de suas atividades e na inexistência de bens de sua propriedade para fins de satisfação da obrigação. Todavia, é certo que a medida prevista no art. 50, do Código Civil, constitui exceção, através da qual é afastada a regra da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Nesse passo, ainda que verificado o encerramento irregular das atividades da empresa executada e a ausência de bens penhoráveis, tem-se que, para fins de responsabilização pessoal dos sócios, revela-se indispensável a efetiva demonstração de indevida utilização da personalidade jurídica da sociedade, com a finalidade de fraudar credores ou praticar abuso de direito.**

A ilustre Relatora aduz que não basta o encerramento irregular das atividades da empresa executada e a ausência de bens penhoráveis para a desconsideração da personalidade jurídica. É preciso observar os requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Relator Coelho Mendes no Agravo de Instrumento nº 2022699- 92.2016.8.26.0000 da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

**No caso concreto, a agravante não trouxe qualquer prova apta a demonstrar ter ocorrido abuso da personalidade jurídica, o que era de rigor. De fato, a agravada não constituiu novo patrono, em razão da renúncia dos anteriores. Porém, esta situação não indica a presença dos requisitos necessários à desconsideração pretendida. Cumpre observar que não se verificou o alegado encerramento irregular, tendo em vista os elementos presentes nos autos. A empresa agravada continua constituída, conforme se verifica de seu registro na JUCESP (fls. 166/168), o que não se revela incompatível com a mencionada declaração do imposto de renda (fls. 156), pois esta se refere à inatividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial, não se confundindo com o encerramento da pessoa jurídica. Mesmo que assim não fosse, conforme significativa jurisprudência, a ausência de patrimônio combinada com o encerramento irregular da empresa, sem outros elementos, não caracteriza a hipótese prevista no artigo 50 do Código de Processo Civil.**

Conforme entendimento majoritário da jurisprudência, é preciso que os requisitos do artigo 50 do Código Civil sejam plenamente respeitados nas decisões que desconsideram a pessoa jurídica. O abuso da personalidade jurídica é o principal fator a ser analisado, ou seja, deve-se verificar, caso a caso, a intenção do sócio em desviar a finalidade da empresa, situação relativamente difícil de ser provada na prática.

O abuso da personalidade jurídica é considerado uma modalidade de fraude, não sendo possível sua configuração sem que haja o dolo, a vontade livre e a consciência de assim agir. Não se trata de fraude objetiva, pois, em se tratando de fraude, esta será sempre subjetiva. Desta forma, como se exige o elemento subjetivo do agente, a motivação para a decretação da desconsideração da

personalidade jurídica deve ser precedida de prévia apuração do comportamento do sócio ou administrador, para que seja verificada a ocorrência ou não de dolo. O simples encerramento das atividades da sociedade sem o dolo de prejudicar terceiros, por exemplo, não autoriza a desconsideração.

É importante ressaltar, ainda, a diferença entre a despersonalização e a desconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido, Suzy Elisabeth Cavalcante KOURY nos ensina que:

**Realmente, é apropriado deixar bem clara a distinção entre despersonalização e desconsideração da personalidade jurídica. Na primeira, visa-se à anulação da personalidade jurídica, fazendo-se desaparecer a pessoa jurídica como sujeito autônomo por lhe faltarem condições de existência, como nos casos de invalidade do contrato social ou de dissolução de sociedades. Na segunda, o que se pretende é desconsiderar a forma da pessoa jurídica, no caso particular, sem negar sua personalidade de maneira geral.**

Conforme ensina a doutrinadora, a desconsideração da personalidade jurídica não afeta, por si só, a existência da pessoa jurídica em questão. Tal desconsideração pode, atingir, por exemplo, apenas os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações. No entanto, a personalidade jurídica de forma distinta e autônoma da de seus sócios e administradores.

### 3. A TEORIA MAIOR E A TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

No direito brasileiro, segundo Fábio Ulhoa Coelho, existem duas teorias da desconsideração, a teoria maior e a teoria menor.

A teoria maior da desconsideração foi criada pelo Alemão Rolf Serick. Segundo esta teoria, só é possível desconsiderar a personalidade jurídica tendo maior cautela, maior cuidado. O afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas fica condicionado à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. É necessária prova inequívoca de abuso ou fraude, conforme depreende o artigo 50 do Código Civil. É a teoria mais aplicada atualmente.

Segundo o professor FÁBIO ULHOA COELHO, as pessoas jurídicas são dotadas do pressuposto da licitude, assim descrito: “enquanto o ato é imputável à sociedade, ele é lícito. Torna-se ilícito apenas quando se o imputa ao sócio, ou administrador”.

O pressuposto da licitude é utilizado para diferenciar a desconsideração de outras hipóteses, não relacionadas com o uso fraudulento ou abusivo da pessoa jurídica, pelas quais os sócios ou administradores da sociedade podem ser responsabilizados. O professor FÁBIO ULHOA COELHO, traz um exemplo de tal situação:

**A responsabilização, por exemplo, do administrador de instituição financeira sob intervenção por atos de má administração faz-se independentemente da suspensão da eficácia do ato constitutivo da sociedade. Ela independe, por assim dizer, da autonomia patrimonial da pessoa jurídica da instituição financeira. Tanto faz se a companhia bancária é considerada ou desconsiderada, a má administração é ato imputável ao administrador. É ele o direto responsável, porque administrou mal a sociedade; a obrigação é imputada a ele diretamente, sem o menor entrave, derivado da personalidade jurídica desta.**

A teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica possui dois aspectos, o objetivo e o subjetivo. O aspecto objetivo trata da confusão patrimonial, situação que possui maior facilidade de ser comprovada. O aspecto subjetivo pressupõe a fraude e o abuso de direito, elementos com maior dificuldade de serem comprovados, pois deve-se demonstrar, nestes casos, a intenção que o administrador possui em frustrar os interesses do credor.

Desta forma, para a teoria maior, não basta o simples inadimplemento de obrigações para com os credores, como nos ensina FÁBIO ULHOA COELHO:

**A teoria maior não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial.**

Já a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica é aquela teoria em que há menor cuidado, menor cautela. A mera insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para arcar com suas obrigações autoriza a responsabilização de seus sócios.

Ao contrário da teoria maior, para a aplicação da teoria menor, não é necessária a prova inequívoca de abuso ou fraude, basta o mero obstáculo ao ressarcimento. Essa teoria é aplicada nas relações consumeristas, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor tem conforme artigo 28, §5º, *in verbis*:

**Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.**

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

Da leitura deste dispositivo, temos que a aplicação da teoria menor pressupõe o simples inadimplemento para com os credores, sem deixando de levar

em consideração os reais motivos que levaram a sociedade a deixar de se obrigar perante terceiros.

A teoria menor também é aplicada nos casos de insolvência ou falência da pessoa jurídica. Nestes casos, não é analisado se o sócio utilizou fraudulentamente o instituto, se houve abuso de direito, tampouco se foi configurada a confusão patrimonial, pois a preocupação maior é não frustrar o credor da sociedade.

No Direito do Consumidor, há grande aplicação da teoria menor, pois independentemente se houve dolo ou culpa do agente causador do dano, este deve ser reparado.

Acerca da teoria menor, Fabio Ulhoa Coelho aduz que:

**O seu pressuposto é simplesmente o desatendimento de crédito titularizado perante a sociedade, em razão da insolvibilidade ou falência desta. De acordo com a teoria menor da desconsideração, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigação daquela. A formulação menor não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma. [...] Se a formulação maior pode ser considerada um aprimoramento da pessoa jurídica, a menor deve ser vista como o questionamento de sua pertinência, enquanto instituto jurídico.**

Temos, pois, que, a teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro e aquela adotada pelo artigo 50 do Código Civil, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações, exigindo além da prova de insolvência. Assim, deve-se provar também a ocorrência de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

Assim, José Edwaldo Tavares Borba aponta alguns desvios na aplicação da desconsideração:

**Alguns juízes e tribunais brasileiros vêm aplicando, com muita largueza, e sem qualquer rigor técnico, a teoria da 'desconsideração'. Deve-se, contudo, reservar essa doutrina para situações excepcionais. A regra, plenamente vigente (art. 50 do novo Código Civil), é a da absoluta separação dos patrimônios, somente se admitindo superá-la quando haja ruptura manifesta entre a realidade e a forma jurídica. Atinge-se o sócio porque a atuação foi dele e não da sociedade - simples anteparo; o ato foi ditado pelo interesse do sócio e não pelo da sociedade, que era distinto. Esse aspecto subjetivo da responsabilidade é a pedra de toque da teoria da desconsideração - atinge-se o sócio administrador, controlador ou sócio que, de alguma maneira, abusou da personalidade jurídica, nela se escudando para cometer atos contrários às coordenadas axiológicas da ordem jurídica.**

Conforme já demonstrado, a regra prevista no artigo 50 do Código Civil e a separação do patrimônio da empresa e de seus sócios, mas há situações excepcionais nas quais os sócios responderão pessoalmente pelo patrimônio da empresa, desde que fique demonstrado que houve abuso da personalidade jurídica, com desvio da finalidade ou confusão patrimonial, no caso da teoria maior.

#### 4. A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração inversa da personalidade jurídica, assim como a desconsideração direta da personalidade, não tem como objetivo a invalidação da personalidade jurídica, mas somente a afirmação da impotência para determinado ato, sendo que ambas possuem os mesmos pressupostos e requisitos.

O objetivo da desconsideração inversa é, primordialmente, atingir o patrimônio da pessoa jurídica em razão de um débito de um dos seus sócios. Na responsabilidade direta, há a responsabilização do sócio por um débito da sociedade. Já na desconsideração inversa, ocorre justamente o contrário. A desconsideração inversa da personalidade jurídica pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para responsabilizá-la por dívidas do sócio.

Assim como na desconsideração direta, a finalidade da desconsideração inversa é reduzir o desvio de bens da pessoa física para a pessoa jurídica. Neste tipo de desconsideração, o principal requisito é o abuso ilegal no uso da pessoa jurídica. O artigo 50 do Código Civil dispõe que o requisito para se desconsiderar uma personalidade jurídica é o abuso dessa personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial. Referido artigo também tem sido aplicado para se possibilitar a desconsideração inversa da personalidade jurídica, desconsiderando-se a pessoa física para se atingir bens da pessoa jurídica da qual é sócia ou desconsiderando-se a personalidade jurídica de um grupo de empresas para adimplemento da dívida de uma delas.

Acerca do tema, nos ensina Fábio Konder Comparato:

**Aliás, a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto.**

A desconsideração inversa da personalidade jurídica aparece expressamente na lei, pela primeira vez, no Código de Processo Civil de 2015, em

seu artigo 133, § 2º, que assim dispõe: “Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”. Todavia, mesmo antes do novo Código de processo Civil, a lei não regulava expressamente o instituto da desconsideração inversa, mas a jurisprudência já admitia sua existência, como podemos verificar no julgado proferido pela 27ª Câmara de Direito Privado Tribunal de Justiça de São Paulo, do Agravo de Instrumento nº 2141824-88.2015.8.26.0000, tendo como Relator Campos Petroni:

**Cobrança de despesas escolares. Fase de cumprimento de sentença. Ausência de bens penhoráveis da ex-aluna ré, tendo sido a ação proposta em 2005. Consta que a executada seria sócia de empresa com capital social superior ao débito. Desconsideração inversa da personalidade jurídica cabível ao caso, para que se bloqueie contas e/ou aplicações financeiras da empresa da requerida, mas no percentual máximo de 30%. Duty to mitigate the loss. Dá-se parcial provimento ao agravo da entidade exequente.**

No mesmo sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2237636-60.2015.8.26.0000 da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo o relator Enio Zuliani aduz que:

**A personificação da pessoa jurídica poderá não refletir a verdade de seu ato constitutivo (o contrato de sociedade registrado), exatamente por permitir que sujeitos desejosos de praticarem os atos permitidos às pessoas jurídicas não apareçam como sócios de direito, introduzindo substitutos que não se pejam em figurar como “testas de ferro”. A desconsideração da personalidade jurídica surgiu para combater essa forma de fraude e outras, possibilitando “a imputação exclusiva do responsável pelo mau uso da pessoa jurídica, preservando-a, em sua validade, e quanto aos atos não fraudulentos em que se envolveu” (FÁBIO ULHOA COELHO, Desconsideração da personalidade jurídica, RT, 1989, p. 89). O abuso do instituto da personalidade coletiva “é uma situação de abuso do direito ou de exercício inadmissível de posições jurídicas” (MENEZES CORDEIRO, O levantamento da personalidade colectiva, Almedina, Coimbra, 2000, p. 123). A desconsideração da personalidade jurídica surgiu para eliminar as fraudes e consiste em levantar o véu simplesmente da sociedade para que os bens dos sócios respondam (art. 50, do CC e 28, da Lei 8078/90) e ou a inversa, também chamada de às avessas, apropriada para ser empregada quando a pessoa física esvazia seu patrimônio próprio para prejudicar os seus credores, desviando todos os seus bens para uma pessoa jurídica personalizada com falhas estruturais da sua composição societária, ou seja, sem que essa pessoa física que é sócio controlador e administrador, figure no estatuto como sócio de direito. O CPC que entrara em vigor em 2016 prevê essa situação no art. 133, § 2º: “Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica (...) Na hipótese vertente, os documentos apresentados pelos agravados revelam o preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do pedido de**

**desconsideração inversa da personalidade jurídica. Com efeito, inferese que a pessoa física da sucumbente se confunde com seu patrimônio e com o da sua empresa individual AZZI, a qual lhe pertence 100%. Assim, como pode não se beneficiar de nada que receba da referida empresa? Deste modo e diante das frustradas diligências realizadas, com a ocultação do patrimônio da agravante, não há como se determinar a separação patrimonial, com a aplicação da Lei 12.441/2011, que protege a empresa individual de responsabilidade limitada, buscando reguardar o patrimônio pessoal do empreendedor honesto. Nos dizeres de AMADOR PAES DE ALMEIDA: “A desconsideração inversa consiste em responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações de seu sócio administrador ou controlador. Desconsidera-se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação do sócio” (“Execução de bens dos sócios”, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, livro V, nº 10, p. 233).**

Cumprе ressaltar que, assim como na desconsideração direta, a desconsideração inversa também possui caráter de excepcionalidade, devendo ser aplicada apenas quando presentes os pressupostos e requisitos aqui explicados. Acerca deste tema, vejamos o seguinte julgado nos autos do Agravo de instrumento nº 2020998-96.2016.8.26.0000 proferido pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo como Relator Hamid Bdine:

**A pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios e, por isso, o patrimônio destes não responde por dívidas daquela, corolário do princípio da separação patrimonial (CPC, art. 596). O princípio é mitigado pelo instrumento da desconsideração da personalidade jurídica, no caso em exame, regido pela teoria maior, do artigo 50 do Código Civil, pois não se trata de relação de consumo: AgRg no Resp. n. 762.555 SC, Min. Maria Isabel Gallotti, j. 16.08.2012, REsp n. 1259066, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.6.2012, REsp. 1169175, Rel. Ministro Massami Uyeda. 17.02.2011, e AI n. 0082642-16.2012.8.26.0000, rel. Des. Fernandes Lobo, j. 25.10.2012. Na hipótese, a desconsideração da personalidade jurídica está fundada no fato de os sócios da agravada comporem o quadro societário de outras empresas, e de terem oferecido vários imóveis de uma de suas empresas, que faz parte de um mesmo grupo econômico, em execuções posteriores a do agravante (fs. 1/6). Fran Martins, ao tratar dos grupos de sociedades, assevera que “a sociedade controladora comanda o grupo, exercendo, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas; cada sociedade, entretanto, conservará personalidade e patrimônio próprios” (Curso de Direito Comercial, 22ª ed., Forense, 1998, p. 413). Decerto, resalta Alfredo de Assis Gonçalves Neto que “as sociedades agrupadas conservam a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial, mas unificam a administração, submetendo-se à orientação da sociedade controladora, dita de comando. Nem por isso, contudo, a doutrina admite que entre as sociedades nasça solidariedade pelas obrigações**

decorrentes das atividades em grupo” (Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil, Revista dos Tribunais, 2007, p. 438). A propósito da solidariedade, que não pode ser presumida, senão resultante da lei ou da vontade das partes (CC, art. 265), há o recente enunciado n. 22 do CJF: “Não se presume solidariedade passiva (art. 265 do Código Civil) pelo simples fato de duas ou mais pessoas jurídicas integrarem o mesmo grupo econômico” Todavia, embora descabido o reconhecimento da solidariedade negocial entre sociedades componentes de grupo de fato, é possível que a confusão patrimonial, caso presente no caso, autorize o reconhecimento da desconsideração inversa de personalidade jurídica da sociedade componente. A propósito, confira-se: “As conclusões do acórdão recorrido - quanto (i) ao cabimento da desconsideração da personalidade jurídica em razão da confusão patrimonial detectada; (ii) à admissibilidade da adoção dessa medida incidentalmente no processo de execução; e (iii) à possibilidade de se atingir o patrimônio de sociedades integrantes do mesmo grupo econômico quando evidenciado que sua estrutura é meramente formal - se coadunam com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal” (REsp n. 1326201, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 7.5.2013). “Reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada. Rever a conclusão no caso dos autos é inviável por incidir a Súmula n° 7/STJ” (REsp n. 1253383, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 12.6.2012). No mesmo sentido: REsp n. 1.071.643, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 13.4.2009 e RMS 12.872, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.12.2002. Ressalte-se, contudo, que a constatação de fraude ou de confusão patrimonial entre a agravada e as demais empresas do grupo hipótese que poderia ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, se meramente formal a divisão societária das empresas agrupadas, era ônus da agravante comprovar, nos termos do art. 333, I, do CPC, e desse ônus ela não se desincumbiu, até porque se limitou a argumentar que os sócios da agravada compõem o quadro societário de outras empresas, o que demonstra a existência do grupo, mas não de uma das hipóteses do art. 50 CC, autorizadas da desconsideração. Diante do exposto, NEGA-SE provimento ao recurso.

Este Acórdão trata do caso de indeferimento do pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica em grupo econômico. Trata-se de um grupo econômico que, embora controlado por uma das sociedades, mantém personalidade jurídica própria de cada uma das sociedades. O indeferimento do pedido de desconsideração não se deu pelo fato de ser um grupo econômico, pois conforme se verifica do Acórdão, é perfeitamente cabível.

O Desembargador Hamid Bdine ressalta a necessidade de demonstração de confusão patrimonial ou abuso da personalidade jurídica para a desconsideração, conforme artigo 50 do Código Civil. No caso deste processo, o agravante preocupou-se apenas em indicar a existência do grupo econômico, sem, contudo,

alegar a confusão patrimonial ou abuso da personalidade jurídica, fundamentais para o deferimento do pedido de desconsideração. Desta forma, sem a caracterização do abuso da personalidade jurídica, não há fundamento para deferir tal situação.

Desta forma, temos que a desconsideração da personalidade jurídica não tem apenas o único objetivo de atingir algum sócio, pois pode-se desconsiderar a personalidade para que a empresa responda por dívida de seu. É possível, até mesmo, a desconsideração da personalidade jurídica para impor a uma determinada empresa a responsabilidade pela dívida de outra. Este é o caso em que desconsideram-se as personalidades de empresas isoladas, para que se considere como só uma empresa que possa responder pelas dívidas das outras.

## 5. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Conforme já foi dito, para a desconsideração da personalidade jurídica, é necessária a observância do princípio da autonomia patrimonial do devedor, assim definido pelo professor Alexandre Oliveira Soares:

**Princípio segundo o qual o patrimônio empresarial não se confunde com o patrimônio dos sócios. Por força desse princípio, os bens particulares dos sócios não podem ser alcançados para solver dívida social.**

Da mesma forma, o princípio do contraditório significa o dever de dar ciência às partes da existência do processo, bem como de todos os seus atos, e a possibilidade de os litigantes participarem dele, manifestando-se sobre os seus direitos e insurgindo-se de tudo que lhe for prejudicial.

O quadro que se apresentava no Código de Processo Civil de 73 era de ausência de regulamentação da matéria, com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica com base em princípios processuais basilares ao estado Democrático de Direito. Devido a omissão de regramento processual, o *modus operandi* sobre como desconsiderar a personalidade jurídica acaba sendo diferente em cada processo, da forma como cada magistrado entende por certo proceder.

Em muitos casos, a desconsideração da personalidade jurídica ocorria sem sequer ouvir as pessoas que serão responsabilizadas por tal obrigação. Nesse caso, ocorre o contraditório diferido, pois há primeiro a decisão judicial determinando a desconsideração da personalidade jurídica, com a penhora dos bens dos sócios e apenas posteriormente sócios tomam conhecimento desta decisão. Diante de uma possível constrição patrimonial injusta, o único meio de defesa pelos sócios é o manejo de embargos de terceiros para livrar o bem da penhora. Podemos afirmar que, nestes casos, não há atendimento da cláusula geral do devido processo legal.

A fim de normatizar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como evitar aplicações conflitantes, o Novo Código de

Processo Civil estabeleceu normas procedimentais para uma aplicação correta deste instituto. Trata-se de processo e procedimento próprio, observando-se as garantias constitucionais, trazendo-se, assim, mais segurança jurídica e mais confiança dos jurisdicionados na lisura das decisões.

O incidente processual existe sempre que já houver um processo em andamento, ou seja, é o ato ou a série de atos realizados no curso de um processo, sem que surja nova relação jurídica processual. O incidente é acessório à ação principal, provocando assim sua suspensão e influencia o próprio mérito, devendo ser decidido pelo juiz antes da questão principal.

Acerca do tema, Nelson Nery Júnior afirma que:

**Antes da edição do CPC, a doutrina controvertia sobre a forma de requerimento da desconsideração da personalidade jurídica: bastaria um pedido incidental, durante a execução, ou seria necessário fazer um pedido à parte num processo autônomo? (Bruschi. Aspectos processuais da desconsideração, p. 83). O CPC adotou a opção mais econômica, temporal e financeiramente: O pedido incidente. Essa era, aliás, a opção que já era adotada pela jurisprudência do STJ. V., na casuística abaixo, o item Desconsideração da personalidade jurídica. Formulação de pedido incidente.**

O incidente da desconsideração da personalidade jurídica tem algumas particularidades em relação aos demais incidentes previsto no novo ordenamento jurídico. Tal incidente está regulado no Título III, da Intervenção de Terceiros, Capítulo IV, Artigos 133 a 137, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

**Artigo 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.**

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

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

**Artigo 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.**

Apesar de, tecnicamente, a lei trazer o termo “incidente”, podemos entender o incidente de desconsideração da personalidade jurídica como um novo processo. Isto porque, além de ser exigida a observância de todos os pressupostos previstos em lei, conforme ditames do artigo 133, §1º, do Código de Processo Civil, o novo Código de Processo Civil prevê, neste incidente, a citação tanto do sócio quanto da pessoa jurídica para apresentarem suas defesas (artigo 135 do Código de Processo Civil de 2015). Além disso, pode-se afirmar que o incidente de desconsideração não é apenas um mero incidente como os outros porque este exige uma nova citação, tendo efeito suspensivo quanto ao processo principal.

Quanto aos legitimados, o Código de processo Civil de 2015 preceitua que o incidente será instaurado a pedido da parte. O Ministério Público também terá legitimidade caso haja quando agir como parte ou como *custos legis*; A nova legislação esclarece ainda que tal incidente será cabível em todas as fases do processo de conhecimento bem como da execução, seja esta judicial ou extrajudicial e terá formato de incidente processual, correndo em autos apartados e recebendo novo número de processo.

É importante frisar que a instauração do incidente ensejará a suspensão do processo principal, conforme art. 133, § 3º, do novo CPC. Caso o pedido de desconsideração seja formulado na petição inicial, não haverá instauração de incidente, procedendo-se tão somente a citação do sócio ou da pessoa jurídica.

Podemos verificar que há estrita observância ao princípio do contraditório, pois abre-se um prazo de 15 dias para que o sócio possa se manifestar acerca do incidente, podendo requerer, inclusive, produção de provas. Além disso, para

instauração do incidente é necessária a observância dos pressupostos previstos em lei.

O ônus probatório da ocorrência do comportamento abusivo capaz de ensejar a desconsideração da personalidade jurídica fica a cargo de quem alega. É preciso comprovar o comportamento ilícito da sociedade ou dos sócios, praticado com dolo a fim de prejudicar terceiros. Este ato deve ter sido praticado com a finalidade de causar prejuízo.

Por fim, cabe ressaltar que, da decisão de primeiro grau que desconsidera a personalidade jurídica caberá agravo de instrumento, por ser uma decisão interlocutória. Contudo, a desconsideração também pode ocorrer em Superior Instância. Da decisão proferida monocraticamente em Superior Instância, caberá agravo interno.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto nesta pesquisa, a desconsideração da personalidade jurídica compreende o instrumento jurídico pelo qual o juiz estende a responsabilidade de certos atos ao sócio ou administrador, com o propósito de coibir o uso abusivo, fraudulento ou desvirtuado da personalidade jurídica. É utilizado quando caracterizada a confusão patrimonial e o desvio de finalidade da empresa. Estudou-se a teoria menor e a teoria maior da desconsideração, e também a desconsideração inversa da personalidade jurídica, que vem sendo largamente utilizada na prática forense.

Os limites da desconsideração ainda são muito discutidos tanto na doutrina quanto na jurisprudência, mas já é pacífico o entendimento segundo o qual a aplicação deste instrumento jurídico não pode ferir a autonomia, independência ou a honra da pessoa jurídica, senão estaria configurada a despersonalização da pessoa jurídica, o que acarretaria grandes prejuízos.

O novo Código de Processo Civil passou a regulamentar o procedimento para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, por meio de um incidente, que tem fortes características de um processo autônomo, com o condão, inclusive, de suspender o processo principal até a decisão final acerca da desconsideração. Tal mudança nasceu da necessidade de regulamentação deste instituto, que vinha sendo utilizado das mais diferentes formas por cada magistrado. A doutrina já clamava por esta mudança, a fim de que houvesse maior segurança jurídica.

A padronização do procedimento é fundamental tanto para dar proteção ao direito material e prestar a tutela jurisdicional adequada, quanto para garantir, sobretudo, os direitos constitucionais do contraditório e ampla defesa. De acordo com o procedimento previsto no Código de Processo Civil de 2015, estes direitos serão respeitados, evitando-se decisões-surpresa, cuja reversibilidade, caso fosse necessária, traria grandes prejuízos às partes. Tem-se, no novo Código de Processo Civil, um procedimento justo, que garante o devido procedimento legal e sem risco de arbitrariedade.

Alem disso, o exercício do poder julgador passa a ter uma natureza mais democrática, favorecida pela abertura de processo com contraditório e participação daqueles que são afetados em pela eventual decisão de desconsideração.

Ainda não há jurisprudência formada especificamente sobre o incidente da desconsideração, por ser um tema extremamente novo, mas espera-se que o procedimento previsto no novo Código de Processo Civil traga mais pacificação para a aplicação do instituto, observadas sempre as exigências do direito material, ou seja, o deferimento condicionado à comprovação da prática de atos pelos sócios ou sociedades com o fim de praticar atos danosos ou prejudiciais a terceiros, com a obtenção de lucro próprio e indevido.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**BORBA**, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 9.ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004;

**BRASIL** Tribunal de Justiça de São Paulo Relator Coelho Mendes; Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9302272&cdForo=0>;

**BRASIL** Tribunal de Justiça de São Paulo Relatora Claudia Grieco Tabosa Pessoa; Comarca: São Paulo; Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9305911&cdForo=0>; acesso em 28/03/2016;

**BRASIL** Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2237636-60.2015.8.26.0000; Desembargador Relator Enio Zuliani; Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9305147&cdForo=0>; acesso em 28/03/2016;

**BRASIL** Tribunal de Justiça SP. Agravo de instrumento nº 2020998-96.2016.8.26.0000; Desembargador Relator Hamid Bdine; disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9297459&cdForo=0>; acesso em 28/03/2016;

**BRASIL** Tribunal de Justiça SP. Agravo de Instrumento nº 2141824-88.2015.8.26.0000, Desembargador Relator Campos Petroni; disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9254776&cdForo=0>; acesso em 28/03/2016;

**BRASIL**. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 24/03/2016;

**COELHO**, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005;

**COMPARATO**, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008;

**EVANGELISTA**, Marco. Direito Empresarial. 2ª Ed. Manaus AM: Arkiultra 2013;

**GUSMÃO**, Mônica. Direito Empresarial. 4ª Ed. Niterói RJ: Impetus 2005;

**KOURY**, Suzy Elisabeth Cavalcante. A desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1998;

**NERY JUNIOR**, Nelson ; **NERY**, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade .  
Comentários ao Código de Processo Civil - Lei 13105/2015. 1. ed. São Paulo-SP:  
Revista dos Tribunais / Thomson Reuters, 2015. v. 1;

**PEREIRA**, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, volume I. 19ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001;

**REQUIÃO**, Rubens. Curso de direito comercial, volume 1. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003;

**SOARES**, Alexandre Oliveira. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica e efetividade da tutela executiva trabalhista. 1ª Ed. São Paulo: LTR 2015;

**TOMAZETTE**, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o código de defesa do consumidor e o novo código civil. Revista dos Tribunais. vol. 794;