

Procedimento para Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil

Alexandre Martins Flexa

Pós-graduado em Direito pela FGV, Coautor do livro Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões, Coordenador dos cursos de pós-graduação em Direito Processual do IBMEC, Professor dos cursos de pós-graduação em Direito Processual Civil da EMERJ, FGV, IBMEC, PUC-Rio, Advogado e Coach Jurídico.

1. CONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: A TEORIA DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

As pessoas jurídicas – também denominadas pessoas coletivas, morais ou fictícias – podem ser definidas como uma reunião de pessoas ou de bens, que adquirem personalidade jurídica por uma ficção da lei. O objetivo da criação dessa pessoa abstrata é fomentar o desenvolvimento de atividades que podem ser melhor materializadas quando desempenhadas por uma coletividade.

A pessoa jurídica está regulamentada no Código Civil a partir do art. 40, adotando a *teoria da realidade técnica* (art. 45, CC), segundo a qual as pessoas jurídicas são criadas por uma ficção legal e, depois de constituídas, passam a ter identidade organizacional própria, com existência distinta dos seus sócios¹. Nesse contexto, as pessoas jurídicas possuem vários dos direitos inerentes à personalidade (art. 52, CC), como direito ao nome e à marca (art. 5º, XXIX, CR/88) e até mesmo podem sofrer dano moral (Enunciado nº 227, da súmula da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça).

¹ No sentido do texto, TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3ª ed. São Paulo. Editora Método, 2013, p. 127.

Evidente, portanto, que a pessoa jurídica, ao gozar de personalidade jurídica própria, não possui apenas direitos, mas também deveres (art. 1º, CC) que, quando não cumpridos, acarretam sua responsabilidade perante eventuais lesados.

Daí a chamada *consideração da personalidade jurídica*, ou seja, a responsabilidade por danos deve recair sobre a pessoa jurídica, nada obstante o fato causador do dano ter sido praticado por uma pessoa física, eis que esta agiu em nome daquela. No campo processual, propor ação judicial em face da pessoa física que praticou o ato acarretaria ilegitimidade passiva para a causa, por ser a pessoa jurídica a responsável e, conseqüentemente, a legitimada para o polo passivo da demanda.

2. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Visto que a consideração da personalidade jurídica significa atribuir responsabilidade às pessoas jurídicas por atos por ela praticados, isentando de responsabilidade as pessoas físicas que compõem seus quadros sociais, não se pode deixar de reconhecer que, em alguns casos, as pessoas jurídicas são operadas com o objetivo de causar danos a terceiros, gerando aos sócios o duplo benefício de auferir vantagem e, ao mesmo tempo, esconder-se sob o manto da responsabilidade apenas da pessoa jurídica que integram.

Para hipóteses como essa, há possibilidade de desprezar a personalidade jurídica para responsabilizar diretamente os seus sócios, reais causadores do dano e beneficiários, direta ou indiretamente, da fraude perpetrada.

A desconsideração da personalidade jurídica surgiu primeiramente no Direito Inglês com a edição do *Companies Act 1929*, pelo qual se permitia ao juiz condenar não só a pessoa jurídica, mas também todas as pessoas físicas que participaram conscientemente da fraude na dissolução da sociedade. Essa teoria evoluiu à chamada *disregard of the legal entity*, adotada no Brasil como Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, prevista em duas situações distintas: para as relações consumeristas (art. 28, CDC) e para relações não consumeristas (art. 50, CC).

Seja qual for a relação jurídica de direito material discutida no processo, consumerista ou não, a lei (art. 28, CDC ou art. 50, CC) elenca quais

requisitos devem ser preenchidos para que se desconsidere a personalidade jurídica.

A carência legislativa encontrava-se nas disposições sobre o procedimento da desconsideração, ou seja, não havia sistematização legal sobre *como* o juiz deveria atuar diante do pedido da parte para ultrapassar a pessoa jurídica e atingir a esfera patrimonial dos seus sócios.

O capítulo IV inteiro, do art. 133 ao art. 137, traz regramento inédito, não só no CPC/2015, mas também no Ordenamento Jurídico brasileiro, pois disciplina o procedimento que tanto era aguardado, batizando-o de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Por se tratar de instituto aplicado em processos cíveis, trabalhistas, falimentares etc., as disposições dos artigos 133 a 137, do CPC/2015 aplicar-se-ão a todos esses processos, conforme sedimentado nos enunciados nº 124 e nº 247, do Fórum Permanente de Processualistas Civis².

3. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Na esteira da desconsideração da personalidade jurídica, pela qual se afasta a responsabilidade da pessoa jurídica para atingir a esfera patrimonial dos seus sócios, doutrina e jurisprudência manifestavam-se, na vigência do CPC/1973, pela possibilidade da *desconsideração inversa*³, segundo a qual é possível afastar a responsabilidade de uma pessoa física que causou danos a terceiro para responsabilizar a pessoa jurídica da qual o causador do dano seja sócio. A teoria da desconsideração inversa é bastante salutar para as hipóteses em que uma pessoa física causa danos e foge à sua responsabilidade transferindo seu patrimônio para uma pessoa jurídica, visando a tornar inexecuível, por ausência de bens, eventual sentença condenatória.

O CPC/2015 trouxe inovação ao positivizar o instituto no art. 133, § 2º, permitindo instaurar o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na modalidade Inversa.

2 Enunciado 124, FPPC: “A desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença”. Enunciado 247, FPPC: “Aplica-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar”.

3 Reconhecendo a existência da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, consulte-se acórdão proferido pela 2ª Seção do STJ no AgRg no EAREsp 216.391/SP, publicado em 18/11/2014. Rel. Min. Moura Ribeiro.

4. PROCEDIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

4.1. Legitimidade para Instauração do Incidente

Dispõe o art. 133, do CPC/2015, que o incidente de desconside-
ração da personalidade jurídica (IDPJ) pode ser provocado pela parte ou
pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

O conceito de *parte* na redação do art. 133 deve ser interpretado
em sentido amplo, ou seja, não só as partes da demanda (autor e réu)
podem instaurar o IDPJ, mas qualquer das partes do processo, como assis-
tentes, por exemplo. Embora pareça mais plausível que somente a parte
credora tenha interesse em instaurar o incidente, não há qualquer empe-
cilho para que a devedora instaure-o. Basta pensar na hipótese em que
a atual administração da pessoa jurídica queira a desconside-
ração para invadir o patrimônio dos sócios da administração anterior, ou ainda, quan-
do há litisconsórcio passivo e um dos réus requer a desconside-
ração para atingir o outro réu.

O Ministério Público também ostenta legitimidade para provocar
o IDPJ nas causas em que funcionar como *custos legis*, elencadas no art.
178, do CPC/2015.

A contrario sensu, depreende-se da redação do art. 133 que o juiz
não pode instaurar de ofício o IDPJ, dependendo de provocação, respei-
tando a regra da inércia prevista no art. 2º, do CPC/2015 e em consonân-
cia com a doutrina e jurisprudência dominantes à época do CPC/1973.

O art. 133, § 1º, faz referência aos requisitos que devem ser obser-
vados para que a personalidade jurídica seja afastada, limitando-se ape-
nas a afirmar que estão previstos em lei, cabendo ao intérprete apontá-
-los. Atualmente os requisitos estão elencados no art. 50, do CC para as
relações não-consumeristas e no art. 34, da Lei nº 12.529/2011 para as
hipóteses de infração à ordem econômica (nesses dois casos tem-se a Te-
oria Maior), no art. 28, do CDC para as causas que envolvam relação de
consumo e no art. 4º, da Lei nº 9.605/98 para os casos de danos ambien-
tais (nesses dois casos tem-se a Teoria Menor).

A legitimidade passiva para o IDPJ está prevista no art. 135, de-
vendo ser citados os sócios (quando se pretender a desconside-
ração da personalidade jurídica) ou citada a pessoa jurídica (quando se instaurar o inci-

dente da desconsideração inversa). Reconhece-se, aqui, grande vitória dos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório eis que, na vigência do CPC/1973, a jurisprudência dominante não via necessidade de citação dos sócios para manifestarem-se sobre a desconsideração. Na maioria das vezes, os sócios eram surpreendidos pela decisão judicial que já havia decretado a superação da pessoa jurídica⁴. Agora, os sócios devem ser citados para, se quiserem, apresentar seus motivos que convençam o juiz a não decretar a desconsideração da personalidade jurídica, medida digna de aplausos sob o ponto de vista processual.

Sequer se argumente que o prévio conhecimento pelos sócios de que haverá uma possível desconsideração possibilitaria a estes esvaziar o seu patrimônio, pois os credores podem socorrer-se de tutelas provisórias cautelares, como o arresto.

Em se tratando de IDPJ para afastar a personalidade de pessoa jurídica, entendemos que há litisconsórcio passivo facultativo entre os sócios que participam da administração da sociedade ou que tenham incorrido na prática do ato lesivo, em razão da solidariedade existente entre eles, o que permite ao credor eleger qual ou quais sócios quer demandar⁵. Não devem ser citados, todavia, os sócios que não são ou não foram administradores, tampouco aqueles não administradores que não participaram do evento danoso, por faltar-lhes responsabilidade civil⁶.

4.2. Momento de Instauração do IDPJ

Dispõe o art. 134 do CPC/2015 que o incidente pode ser instaurado em qualquer fase do processo sincrético, seja na fase de conhecimento ou de cumprimento de sentença bem como em qualquer fase do processo

4 Nesse sentido, STJ, 4ª Turma, REsp. 1.096.604/DF, publicado em 16/10/2012, Rel. Min. Luis Felipe Salomão: “A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.”

5 Nesse sentido, enunciado nº 125, FPPC: “Há litisconsórcio passivo facultativo quando requerida a desconsideração da personalidade jurídica, juntamente com outro pedido formulado na petição inicial ou incidentemente no curso do processo”.

6 Na linha por nós defendida, vide enunciado nº 7, CJF/STJ.

autônomo de execução. Trata-se de excelente inovação que veio pôr fim a uma interminável discussão doutrinária e jurisprudencial.

Sob a vigência do CPC/1973, ante a carência de regulamentação sobre o procedimento do IDPJ, divergiam os operadores do Direito sobre o momento processual em que seria possível desconsiderar a personalidade jurídica.

Parte da doutrina sustentava que seria possível a desconsideração somente em fase de cumprimento de sentença ou em processo autônomo de execução, devendo o juiz ser provocado por simples petição. Fundavam-se os defensores dessa corrente na ideia, segundo a qual, se a fraude à execução pode ser decretada por simples decisão nos autos, o mesmo poderia ocorrer com a desconsideração da personalidade jurídica⁷.

Com todo o respeito que o posicionamento merece, não acreditamos ser esse o melhor entendimento. Sempre nos pareceu melhor a corrente que sustentava ser possível a desconsideração da personalidade jurídica já na fase de conhecimento, para que os sócios pudessem livremente manifestar-se sobre o tema *antes* de a decisão de desconsideração ser proferida, respeitando-se a ampla defesa e o contraditório⁸. Ademais, também estaria ferida a isonomia, eis que os credores participavam do devido processo legal no momento de ser proferida a decisão enquanto esse direito era sonogado dos sócios da pessoa jurídica suprimida.

A discussão encontra-se superada com a redação do art. 134, do CPC/2015, permitindo a instauração do IDPJ em qualquer fase de qualquer processo, podendo ser requerido inclusive na petição inicial do processo de conhecimento (art. 134, § 2º). Essa regra está em consonância com a moderna interpretação que deve ser dada ao contraditório, segundo a qual esse princípio concentra um trinômio: (1) direito de ter ciência da existência da demanda; (2) direito de manifestar-se sobre a demanda; e (3) direito de influir na decisão judicial. Essa visão moderna, aliás, está estampada no art. 9º do CPC/2015: *“Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida.”*

Instaurado o IDPJ e levado à conclusão do juiz, este suspenderá o curso do processo, salvo se requerida a instauração já na petição inicial

7 Consulte-se, por todos, BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira. 2004, p. 91.

8 Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. "Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica". Artigo consultado no dia 19/02/2015 no endereço eletrônico http://www.frediedidier.com.br/?s=desconsidera%C3%A7%C3%A3o&post_type=artigos.

(art. 134, § 3º). Trata-se de regra de fácil compreensão. Se a citação dos sócios ocorrer junto com a citação de todos os réus originais da demanda (porque o incidente foi instaurado já na petição inicial), não há necessidade de suspensão do processo, pois todos os réus estarão na mesma fase processual. Citados os sócios (na desconsideração regular) ou citada a pessoa jurídica (no caso da desconsideração inversa), estes devem contestar não apenas a própria impugnação, mas também todos os demais pontos da petição inicial, sob pena de preclusão (enunciado 248, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis).

Por outro lado, se os sócios forem citados em momento posterior, suspende-se o processo para que nenhum outro ato processual seja praticado até que estes sejam integrados à relação processual. Vê-se aqui exemplo de suspensão imprópria do processo, pois nem todos os atos ficarão suspensos, eis que, no incidente, serão praticados atos processuais.

4.3. Fases defensiva, probatória e decisória no IDPJ

Uma vez citados os requeridos no IDPJ, estes terão a oportunidade de apresentar defesa, no prazo de quinze dias, podendo requerer provas, se assim desejarem (art. 135). A lei não traz um *nomen iuris* para esta defesa, razão pela qual entendemos tratar-se de simples petição, cabendo ao operador do direito batizá-la como melhor lhe aprouver como, por exemplo, *resposta ao IDPJ*, *impugnação ao IDPJ* ou simplesmente não chamá-la de nome algum.

Já na peça que instaura o IDPJ o requerente pode pugnar por provas (art. 134, § 4º) que demonstrem a presença dos requisitos configuradores da desconsideração da personalidade jurídica, enquanto o réu pode requerer, em sua peça de defesa (art. 135), “*as provas cabíveis*”. O termo “*cabíveis*”, aqui, deve ser interpretado de modo extensivo, significando qualquer prova permitida pela legislação, bem como as provas não previstas em lei, desde que moralmente aceitas (art. 366, CPC/2015).

Finda a fase probatória, ou não havendo necessidade dela, o juiz profere decisão interlocutória resolvendo o incidente (art. 136).

Da decisão interlocutória que resolve o IDPJ, caberá agravo de instrumento (art. 1.012, IV, CPC/2015). Não se pode olvidar que estamos diante de uma excepcional hipótese de cabimento do agravo de instrumento pois, na nova sistemática processual, esse recurso será cabível

apenas contra as decisões interlocutórias expressamente elencadas nos incisos do art. 1.012. As demais decisões não constantes desse rol poderão ser impugnadas em sede de preliminar de apelação, quando esta for interposta (art. 1006, § 1º, CPC/2015).

Caso o incidente seja decidido no tribunal, pelo relator, será cabível o agravo interno (art. 136, parágrafo único), previsto no art. 1.018, do CPC/2015.

4.4. Consequências da Instauração do IDPJ

A *fraude de execução*, prevista no art. 790, do CPC/2015, é espécie do gênero *alienação fraudulenta de bens*, do qual também é espécie a *fraude contra credores* (ou *fraude pauliana*), prevista no art. 158 e no art. 159, do CC, temas que serão abordados mais adiante quando tratarmos da responsabilidade patrimonial em execução.

Dispõe o art. 137 que, proferida decisão final em favor da desconsideração, as alienações fraudulentas, por fraude de execução, não produzirão efeitos ao requerente do IDPJ. A regra prevista no art. 137 deve ser combinada com aquela prevista no art. 790, § 3º, do CPC/2015 para ser corretamente interpretada.

O § 3º do art. 790 decreta que “*nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar*”. Assim, podemos pensar em duas hipóteses distintas: (1) No IDPJ o réu original é a pessoa jurídica, a qual se pretende afastar para atingir seus sócios; (2) No incidente de desconsideração inversa, o réu é o sócio (ou sócios), o qual se busca sobrepor para atingir a pessoa jurídica. Nessas duas situações, no momento em que o réu original é citado, todas as alienações feitas pela pessoa jurídica e pelos sócios serão consideradas em fraude de execução, se estiverem enquadradas em algum dos incisos do art. 790, do CPC/2015.

Na forma do art. 137, combinado com o art. 790, § 3º, ambos do CPC/2015, as alienações realizadas desde a citação, em fraude de execução, serão ineficazes para o requerente do IDPJ, o que significa que o credor pode perseguir os bens alienados no patrimônio do adquirente para satisfazer seu crédito. Para deixar a hipótese mais clara, propomos o seguinte exemplo: Fernanda é credora da pessoa jurídica Ajax. Não tendo satisfeito o seu crédito na data convencionada, Fernanda propõe ação de

cobrança em face da Ajax. Depois de citada, os sócios da ré alienam todos os seus bens para João (art. 790, IV). Mais adiante no processo, a autora instaura IDPJ, no qual foi decretada a desconsideração da personalidade jurídica da Ajax. Nesse contexto, as alienações feitas a João não produzem efeitos para Fernanda, razão pela qual esta, na fase de executiva, pode pedir a penhora daqueles bens que estão no patrimônio do João.

Excelente desfecho para o capítulo que cria o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, o qual regula não só o seu procedimento, mas também as consequências da desconsideração.

Por fim, dispõe o art. 1.062 do CPC/2015, que o procedimento do IDPJ é aplicável aos Juizados Especiais Cíveis. Novo acerto do legislador, pois o incidente de desconsideração é único em toda a legislação brasileira, devendo ser aplicado a todos os processos e procedimentos nos quais se pretenda. ❖