

ANÁLISE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Gustavo Lopes de Souza

ANALYZE THE INSTITUTION OF PIERCING THE CORPORATE VEIL IN THE DESIGN OF THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE

RESUMO

O escopo desta pesquisa é analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil, o qual é destinado a sanar a lacuna existente no ordenamento jurídico pátrio quanto ao procedimento cabível nos casos em que é admitida a responsabilização dos sócios ou de administrador por obrigação contraída pela pessoa jurídica. Trata-se de uma análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na Lei 13.105, de 2015, novo Código de Processo Civil.

» **PALAVRAS-CHAVE:** DIREITO CIVIL. DIREITO EMPRESARIAL. PESSOA JURÍDICA. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PROCEDIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

ABSTRACT

The scope of this research is to analyze the institution of piercing the corporate veil in the design of the new Code of Civil Procedure, which is intended to remedy the gap in the national legal system concerning the appropriate procedure in cases where it is admitted accountability of the partners or administrator obligation contracted by the corporation. To analyze the institution of piercing the corporate veil in the design of the law 13.105/2015 in the new Code of Civil Procedure.

» **KEYWORDS:** CIVIL LAW. BUSINESS LAW. CORPORATIONS. LEGAL PERSONALITY. DISREGARD OF CORPORATE PERSONALITY. PROCEDURE. CODE OF CIVIL PROCEDURE.

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de uma análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil – CPC. Com a recente aprovação do novo CPC, muito se tem debatido acerca das mudanças que o novo diploma processualista trará ao contexto jurídico e social quando entrar em vigor.

Cumprе ressaltar que o presente artigo não objetiva esgotar ou exaurir a questão diante da riqueza doutrinária e jurisprudencial que a desconsideração guarda em si mesma. O escopo aqui é apenas o de ressaltar algumas questões e deixar alguma reflexão sobre questionamentos relevantes.

Em meio às diversas possibilidades de pesquisa, fizemos uma análise e estudo no campo do Direito Civil, do Direito Processual Civil e do Direito Empresarial, com a finalidade de examinar o instituto da descon-

sideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil, assunto de suma importância no cenário atual do ordenamento jurídico pátrio.

No primeiro momento, analisou-se o instituto da personalidade jurídica abordando o princípio da autonomia patrimonial. Posteriormente, abordou-se acerca da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica com o seu surgimento visando à clara intenção de preservar a existência das pessoas jurídicas que funcionam regularmente, de acordo com a lei e de conformidade com o que preveem os seus atos e contratos constitutivos.

Neste prisma, baseados na jurisprudência existente na época, alguns diplomas legais começaram a surgir. Atualmente, a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica está prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas, no Código Tributário Nacional, no Código de Defesa do Consumidor, no Código Civil, na Lei nº 12.529/11 e, por fim, na Lei nº 9.605/98 (crimes ambientais).

Todavia, mesmo embasada em diversos diplomas legais, havia uma lacuna na Lei a respeito dos aspectos processuais da desconSIDERAÇÃO da pessoa jurídica. Ciente disso, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do novo Código de Processo Civil propôs um procedimento para a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, trazendo este instituto no novo CPC.

2 A PESSOA JURÍDICA

Ao analisar a evolução histórica do homem, constata-se que o seu desenvolvimento socioeconômico foi alcançado de forma gradativa. Com o intuito de reunir forças e bens para dividir vantagens, surgem as primeiras formas de aglomerações. De simples comunhão de momento, o homem passou a ter regras e princípios próprios; tendo, no direito, o transformador das necessidades sociais em leis.

Ao longo da história, houve uma evolução quanto ao conceito de personificação. No Direito Romano, a personificação se concentrava no Estado e na figura do príncipe, embora os romanos desconhecêssem o conceito de pessoa jurídica.

Foi na fase do Império Romano que o povo teve conhecimento do que seria o instituto da pessoa jurídica. Ao longo da história romana, foram-se criando classes de pessoas, dentre as quais duas se destacavam: sociedade (*societas*) e corporação (*universitas*). A sociedade era vista como uma relação jurídica, na medida em que a corporação era considerada como sujeito jurídico. Freitas (2004, p. 26) destaca que:

(...) passou-se a entender a sociedade como um vínculo contratual entre os sócios, ao passo que os sócios seriam sempre sujeitos, capazes de adquirir direitos, obrigar-se e responder pessoalmente com seu patrimônio: a sociedade não existiria em relação a terceiros. Na corporação, entretanto, ocorreria o contrário, já que os associados apareceriam absorvidos em uma unidade ideal que se apresentaria no comércio como titular de direitos e obrigações, capaz de contratar, comparecer em juízo. Se na sociedade o patrimônio se configuraria como comum entre os sócios, na *universitas* o patrimônio pertenceria somente ao ente, ao passo que os membros não teriam direitos a ele (...).

Para os romanos, pessoas eram entes que tinham vida independente de seus membros. Logo, reconheciam como pessoa jurídica somente as corporações.

Quanto ao Direito Germânico, este desconhecia o conceito do instituto da pessoa jurídica, pois o sujeito de direito eram apenas as pessoas naturais (FREITAS, 2004, p. 27). Apenas com a futura recepção do Direito Romano, é que o conceito de pessoa jurídica adentrou no Direito Germânico.

Em análise, constata-se que, ao longo da história, as civilizações foram tendo conhecimento da personificação e seus desdobramentos em relação à figura da pessoa jurídica.

Ao considerar o tema da desconsideração da personalidade jurídica, necessariamente, deve-se tomar como ponto de partida a análise do instituto da pessoa jurídica, seu nascimento, natureza jurídica e principais desdobramentos que sejam relevantes para explicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Pessoa jurídica é um ente, instituído pela vontade humana, com o objetivo de instrumentalizar os seus interesses e servir às suas finalidades econômicas e sociais. O suporte fático da pessoa jurídica é o conjunto de pessoas ou bens que a compõe. Nesse prisma, Amaral (2004, p. 287), ao sintetizar os requisitos para a constituição da pessoa jurídica, discorre que:

Para o surgimento da pessoa jurídica faz-se necessária a junção de dois requisitos: um material e outro jurídico (formal). O elemento material é a preexistência concreta, enquanto que o elemento formal é o atendimento das exigências jurídico-legais.

O elemento material seria a pluralidade de pessoas ou bens, com um fim específico. Já o elemento formal é a elaboração do ato constitutivo (contrato ou estatuto social), que é a forma pela qual a pessoa jurídica adquire personalidade jurídica, desde que arquivado no registro peculiar. Desta feita, o Código Civil (CC) em seu artigo 45 dispõe:

Art. 45. 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.

A expressão “pessoa jurídica” é entendida como ente incorpóreo, que, assim como a pessoa física/natural, pode ser sujeito de direito e é adotada pelo Código Civil Brasileiro. Coelho (2012, p. 20) explica que “sujeito de direito é conceito mais amplo que pessoa: nem todos os sujeitos são personalizados. Em outros termos, os titulares de direitos e obrigações podem ou não ser dotados de personalidade jurídica”.

A pessoa jurídica é criação da lei, um fato do mundo jurídico, resultado de um ato que só a norma pode praticar. Nas palavras de Tomazette (2013, p. 223), “as pessoas jurídicas existem sempre para satisfazer interesses humanos, seja para alcançar objetivos que não se alcançariam sozinho, seja para desenvolver uma atividade por um período superior ao da existência humana”.

Assim, ao nascimento de um aglomerado associativo, o direito confere personalidade jurídica a esse grupo, viabilizando a sua atuação autônoma e funcional, com personalidade própria, para

a realização de seus objetivos. Em suma, “pessoa jurídica é o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns” (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 228).

Alguns doutrinadores afirmam que há divergências quanto à natureza jurídica da pessoa jurídica. Isso ocorre em razão de o conceito de pessoa jurídica variar de acordo com o momento histórico e a ordem jurídica adotada.

Quanto ao nascimento da capacidade da pessoa jurídica, independe do registro do ato constitutivo no respectivo órgão competente. Assim, são caracterizadas as sociedades irregulares e as sociedades de fato, as quais são desprovidas de personalidade, contudo possuem capacidade para se obrigar perante terceiros.

A distinção feita entre as duas sociedades é simples: a primeira funciona sem as formalidades de um contrato ou estatuto social, ou seja, como se o acordo entre os sócios fosse meramente verbal, e, na segunda, o ato constitutivo existe, mas não foi devidamente inscrito no registro peculiar.

O Código Civil pátrio reconhece a existência dessas sociedades (irregular e de fato), já que acolhe a sua prova por presunção (art. 987 do Código Civil), todavia, como já disposto nos artigos 45 e 985, o requisito essencial para a existência legal da pessoa jurídica (sociedade) é o arquivamento dos atos constitutivos no respectivo registro competente. Desse modo, nas sociedades não personificadas, a responsabilidade dos sócios é ilimitada, conforme disposição do Código Civil, no seu artigo 990.

Em compêndio, “a personalidade, a capacidade, os atributos e o patrimônio da pessoa jurídica não se confundem com os de seus membros”, conforme orientação de Freitas (2004, p. 28).

3 ORIGENS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Uma vez personificada, a pessoa jurídica passa a ter existência jurídica própria, adquire personalidade e atua no mundo jurídico como sujeito de direitos e deveres. Como já afirmado, um dos efeitos da personalização das sociedades é a separação patrimonial entre os bens sociais e os particulares dos sócios. Nessa esteira, Pimentel (2006, p. 94), com propriedade, afirma que “as obrigações assumidas pela sociedade devem, em princípio, ser arcadas pelo ativo dela própria, independentemente do tipo societário adotado”.

No caso da sociedade em nome coletivo e das sociedades em comandita simples ou por ações, tipos societários em que os membros possuem responsabilidade ilimitada, sendo insuficiente o patrimônio da empresa, os sócios poderão ser compelidos a disponibilizar seus bens para a satisfação dos credores sociais.

Como o instituto da personalidade jurídica era comumente utilizado por diversos tipos de pessoa jurídica, entre elas a sociedade, alguns perceberam que poderiam utilizar-se desse instituto para a prática de atos ilícitos ou fraudes, prejudicando terceiros em benefício próprio. De acordo com Mamede (2010, p. 234):

Essa percepção foi aguçada quando o Estado, para estimular o investimento em atividades produtivas – meio para o desenvolvimento público –, criou hipóteses de limite de responsabilidade entre as obrigações da sociedade e as obrigações dos sócios, preservando o patrimônio desses, que não mais seriam chamados para responder, subsidiária ou solidariamente, pelas obrigações sociais, mesmo que os ativos sociais não fossem bastantes para resolver (adimplir) seu passivo.

A partir do século XIX, tornou-se cada vez maior a apreensão da doutrina e da jurisprudência com o emprego vertiginoso da pessoa jurídica e sua personificação, pelo fato de esse instituto servir muitas vezes como ferramenta para se atingirem fins diversos, considerados pelos legisladores como antijurídicos. Em decorrência de tal quadro negativo, facilmente se compreende a razão que estimulou a procura por meios adequados para se conterem os desvios, abusos e fraudes ocorridos em virtude da má utilização da pessoa jurídica.

Assim decorre a necessidade de uma doutrina como a desconsideração da personalidade jurídica com o intuito de fixar limites para a utilização do instituto da personalidade jurídica, criada por lei, decorrente do interesse social. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica primordialmente propõe-se apenar os sócios e administradores das sociedades depois de constatada sua responsabilidade.

3.1 AS BASES HISTÓRICAS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Como já afirmado, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica vem-se desenvolvendo desde o século XIX, havendo várias decisões, jurisprudências, obras e estudos a seu respeito. Segundo Koury (1995, p. 65), esse abrangente e longo desenvolvimento faz com que a teoria seja conhecida por diferentes expressões, tais como:

(...) *piercing the corporate veil*, *lifting the corporate veil*, *cracking open the corporate shell*, nos Direitos inglês e americano; *superamento della personalità giuridica*, no Direito italiano; *Durchgriff der juristischen Person*, no Direito alemão; *teoría de la penetración o desestimación de la personalidad*, no Direito argentino; *mise à l'écart de la personnalité morale*, no Direito francês.

Os termos citados, traduzidos a seguir, referem-se à desconsideração da personalidade, levantar o véu corporativo, abrir a casca corporativa nos Direitos inglês e americano, superamento da personalidade jurídica no Direito italiano, penetração da pessoa coletiva no Direito alemão, teoria da penetração da personalidade no Direito argentino e personalidade jurídica arquivada no Direito francês. Na doutrina brasileira, é conhecida e utilizada com frequência a expressão desconsideração da pessoa ou da personalidade jurídica.

Atos como fraude ou abuso de direito, visando à obtenção de lucro em detrimento de terceiros, não são fenômenos novos no cenário jurídico social. Sempre houve a tentativa de se burlar a responsabilidade patrimonial mediante numerosos artifícios, alcançados pelo instituto da fraude contra credores.

Convém mencionar que há divergências marcantes no uso da teoria da desconsideração pelo sistema *common law* e *civil law*. Nas palavras de Koury (1995, p. 79), no sistema *common law* “o direito é concebido essencialmente como jurisprudencial, de tal forma que suas regras são as que se encontram nas decisões dos tribunais, enquanto que no *civil law* reconhece-se a lei como forma mais efetiva para solucionar os conflitos”.

No sistema civil, a fonte principal é a lei; a jurisprudência, o costume e a doutrina podem ser considerados fontes secundárias. A lei criada pelo legislador nasce com a função de abarcar situações possíveis e colocá-las em códigos para que sejam cumpridas por todos. Koury (1995, p. 79) destaca que o sistema *civil law* foi adotado pela “família romano-germânica, que reconhece a lei como a melhor maneira de chegar-se a soluções de justiça, relegando, assim, a jurisprudência a um papel secundário”.

3.2 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

No Brasil, a teoria da desconsideração foi mencionada pela primeira vez pelo jurista brasileiro Rubens Requião. Em uma conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, a palestra proferida pelo jurista, publicada posteriormente na Revista dos Tribunais, em 1969, denominada Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica, foi o meio usado pelo mestre para introduzir a teoria da desconsideração no direito brasileiro, assim como iniciar os debates acerca do tema. Em sua obra, Requião (1969, p. 12) aponta, claramente, a seguinte indagação que, desde sua época, ensejava motivos para questionamento:

Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalizadas radicalmente; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, tanto que a cota social de cada um deles não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores.

Com essa indagação, Requião inicia sua tese, buscando, no estudo metódico do direito comercial, responder às questões que se propunham a respeito dos fins condenáveis que o instituto da personalidade jurídica estava sendo usado. Pois até no direito brasileiro o direito da personalidade jurídica era absoluto, não se podendo admitir a distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e seus sócios, quanto menos negar a autonomia patrimonial.

Na sua obra, o jurista Rubens aponta o Prof. Serick como um dos principais percussores da teoria, não desconsiderando a influência da doutrina e jurisprudência norte-americana, a ponto de afirmar que o direito americano influenciou a obra de Serick. Sobre esse ponto Requião (1969, p. 13) discorre:

A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o Prof. Rolf Serick para compará-la com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, visa impedir a fraude ou abuso através da personalidade jurídica, e é conhecida pela designação *disregard of legal entity* ou também pela *lifting the corporate veil*.
(...)

A *disregard doctrine*, como insiste o professor germânico, aparece como algo mais do que um simples dispositivo do direito americano de sociedade. É algo que aparece como consequência de uma expressão estrutural da sociedade.

Diante dos apontamentos da doutrina do Prof. Serick, o jurista brasileiro aponta o objetivo primordial do uso da desconsideração na sociedade, a saber:

(...) 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 caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus fins legítimos.

Nesse sentido, argumenta ele que o juiz brasileiro, ao se deparar com um caso patente de abuso de direito e da fraude no uso da pessoa jurídica, poderá inquirir, em seu livre convencimento, desprezar a personalidade jurídica, penetrando em seu interior, alcançando assim os sócios e bens que dentro dela se escondem objetivando fins lícitos ou abusivos. Em seu artigo, Requião defende que a *Disregard Doctrine* não é inadequada ao ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser aplicada no sistema jurídico de qualquer país, pois a personalidade jurídica, sendo um dos atributos de uma sociedade, se presta facilmente como instrumento ideal dos fraudadores e incorretos.

Para Requião, os fins ilícitos, os quais estavam direcionando a personalidade jurídica, não poderiam ser corrigidos, caso não fosse adotada a teoria da desconsideração pelo Direito brasileiro. Assim, Coelho (2012, p. 47/48) afirma que:

(...) é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude.

Assim, posteriormente coube à jurisprudência, embasada nos estudos de Rubens Requião, o desenvolvimento e aprofundamento da teoria no Direito brasileiro.

4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O termo desconsideração da pessoa jurídica pode ser entendido como superação, levantamento do véu societário, em que se analisa uma conjuntura jurídica como se a pessoa jurídica não existisse, significando assim que há um tratamento unitário entre a sociedade e o sócio. Rodolfo

Pamplona Filho (1987, p. 55), ao formular o conceito de desconconsideração, afirma que se devem conjugar alguns elementos, quais sejam:

- 1 - Existência de uma ou mais sociedades personificadas: somente se põe a questão da desconconsideração diante da existência de uma ou mais sociedades personificadas.
- 2 - Ignorância dos efeitos da personificação: a desconconsideração indica a suspensão da incidência das regras acerca da personificação societária (...), ou seja, trata-se a questão tal como se inexistisse a personificação societária.
- 3 - Ignorância de tais efeitos para caso concreto: tal ignorância não tem cunho permanente (...). A desconconsideração significa tão somente a suspensão dos efeitos da personificação relativamente a algum ato específico, a algum período determinado da atividade da sociedade ou ao relacionamento específico entre a sociedade e certas pessoas.
- 4 - Manutenção da validade de atos jurídicos: (...) desconSIDERAR a personalidade jurídica não significa invalidar atos jurídicos, pelo contrário, reputam-se válidos todos, tomando em vista, tão somente, a incoerência dos efeitos da personalização jurídica.
- 5 - A fim de evitar o perecimento de um interesse: a finalidade da desconSIDERação é evitar que atos fraudulentos na sociedade prejudiquem terceiros.

Assim, após a análise desses elementos, Rodolfo Pamplona Filho (1987, p. 155) define sucintamente que desconSIDERação da personalidade jurídica societária “é a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”.

A desconSIDERação da pessoa jurídica se processa perante a existência de uma ou mais sociedades com personalidades jurídicas próprias. O ponto essencial habita na personificação, que implica distinção jurídica entre os sujeitos abarcados. Objetivamente, Lins (2002, p. 31) conclui que “a regra da personificação acarretaria a necessidade de tratar como sujeitos distintos a sociedade e seus sócios ou várias sociedades personificadas, mas entre si vinculadas por laços de controle ou de coligação”.

Por mais que a regra seja o princípio da autonomia patrimonial, existe a possibilidade de desconSIDERAR-se a separação patrimonial, em casos nos quais se averigüe a ocorrência de atos fraudulentos cometidos pelos sócios. Pimentel (2006, p. 94) discorre a respeito no sentido de que, nesses casos, faz-se uso da teoria da desconSIDERação da personalidade jurídica, pois “ela afasta a autonomia patrimonial da sociedade, a fim de poder alcançar bens particulares dos sócios que se valeram da pessoa jurídica para o cometimento de atos com fraude”. Para Pimentel (2006, p. 73), pode-se afirmar que:

DesconSIDERAR a personalidade jurídica de uma sociedade significa afastar momentaneamente a limitação da responsabilidade dos sócios pelas dívidas e obrigações contraídas em nome da pessoa jurídica, com a finalidade de atingir o patrimônio pessoal dos sócios ou administradores.

Em outras palavras, pode-se afirmar que a desconSIDERação da personalidade jurídica é uma ferramenta da qual o Judiciário faz uso, objetivando coibir a fraude, o abuso de direito, protegendo a probidade da estrutura da pessoa jurídica, assim como garantir ao credor que este receba por direito o que lhe é devido. Corroborando, Lins (2002, p. 31) define:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa precisamente coibir as fraudes e abusos, viabilizados através do mau uso da regra da separação patrimonial. O pressuposto incontornável da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é a manipulação fraudulenta ou abusiva da autonomia patrimonial.

Analisando os conceitos citados, observa-se que, em caso de desconsideração da pessoa jurídica de uma sociedade, necessariamente estará presente a fraude ou abuso de direito. Conquanto as definições aludidas, Tomazette (2013, p. 239) aduz sua definição, dispondo que:

(...) a desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus titulares, sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrado por estes.

No entanto, o ato de desconsiderar a personalidade jurídica não dá ensejo à negação do princípio da autonomia patrimonial ou ao questionamento de sua importância para o regular funcionamento da empresa. Nesse aspecto, os Enunciados 7 e 51 do Conselho da Justiça Federal, na I Jornada de Direito Civil, definem que:

7 - Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.
51 - A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard doctrine* - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

Somente quando se faz presente um de seus pressupostos, tais como fraude, confusão patrimonial ou abuso de direito, é que o juiz pode desconsiderar a autonomia patrimonial da sociedade empresária. Logo, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica é consequência de um desvio de finalidade, resultado de abuso ou fraude. Segundo Coelho (2012, p. 46), a teoria da desconsideração tem uma finalidade certa e definida consistindo em:

Possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos de seus membros. Em outros termos, a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas de fraude.

A jurisprudência já reafirmou entendimento da finalidade da desconsideração da personalidade jurídica. Assim é o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RELAÇÃO DE CONSUMO - INSOLVÊNCIA DA EXECUTADA - APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 28, § 5º, DO CDC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO. A desconsideração da pessoa jurídica tem a finalidade de responsabilizar os sócios da empresa executada pelas obrigações assumidas pela sociedade de forma direta, pessoal e ilimitada (BRASIL, 2014).

Assim, se porventura os sócios da sociedade agirem de má-fé, estes serão responsabilizados ilimitadamente, isto é, serão responsáveis, sem qualquer limite, pelas obrigações contraídas pela sociedade e prejuízos causados pelo mau uso da personalidade da pessoa jurídica.

Coelho (2012, p. 46) afirma ainda que uma das grandes vantagens da desconsideração em relação a outros mecanismos de coibição da fraude, tais como a anulação ou a dissolução da sociedade, é que:

Por apenas suspender a eficácia do ato constitutivo, no episódio sobre o qual recai o julgamento, sem invalidá-lo, a teoria da desconsideração preserva a empresa, que não será necessariamente atingida por ato fraudulento de um de seus sócios, resguardando-se, desta forma, os demais interesses que gravitam ao seu redor, como o dos empregados, dos demais sócios, da comunidade etc.

Ressalta-se que a desconsideração não pode ter caráter permanente, perdurando até que os credores satisfaçam suas dívidas no patrimônio pessoal dos sócios responsáveis pelos ilícitos praticados. Tendo em vista que a sociedade é um polo de produção de serviços e empregos, a empresa, depois de pagos os prejuízos causados a terceiros, poderá voltar a funcionar, em vista do princípio da continuidade e desde que apresente condições jurídicas e administrativas.

Há casos em que se observa tamanha gravidade que a desconsideração não colocará fim ao problema. Assim, poderá fazer-se uso do instituto da despersonalização da pessoa jurídica, isto é, extinção definitiva e compulsória da pessoa jurídica, pela via judicial. Ressalte-se que não há que se confundirem os dois institutos. Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 270) afirmam que:

O rigor terminológico impõe diferenciar as expressões: despersonalização, que traduz a própria extinção da personalidade jurídica, e o termo desconsideração, que se refere apenas ao seu superamento episódico, em função de fraude, abuso ou desvio de finalidade.

A desconsideração dará ensejo à suspensão dos efeitos da personificação relativos a um ato específico, enquanto a despersonalização invalida a personalidade societária. Nesse sentido, Tomazette (2013, p. 241) define sucintamente:

Despersonalizar significa anular a personalidade, o que não ocorre na desconsideração. Nesta, não se anula a personalidade, ao contrário, esta resta mais protegida; não se trata de despersonalização (anulação definitiva da personalidade), mas de simples desconsideração, retirada momentânea de eficácia da personalidade.

Assim, é devido ressaltar que a desconsideração da pessoa jurídica não atinge a validade do ato constitutivo, mas a sua eficácia episódica.

5 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015

O artigo 50 do Código Civil, como já visto, é a norma que contém a regra geral da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no ordenamento jurídico pátrio. O artigo em questão estabelece as hipóteses em que o juiz pode decretar a desconsideração da personalidade jurídica, todavia há uma ausência quanto à disciplina procedimental da aplicação da desconsideração. De acordo com Ramos (2013, p. 416), “ainda não há, portanto, nem no Código Civil nem na legislação processual civil em vigor, qualquer dispositivo que determine o procedimento a ser observado para a aplicação da teoria da desconsideração”.

Ao menos um aspecto processual pode ser percebido na simples leitura do artigo 50. Inicialmente, resta claro da redação do artigo que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica depende de requerimento da parte ou do Ministério Público, motivo pelo qual o Código Civil não permite a decretação da desconsideração de ofício pelo juiz, devendo ser provocado para tanto. Ressalte-se que se deve obedecer a tal regra no direito do consumidor, na questão ambiental e relativa à ordem tributária e econômica, visto que a norma do artigo 50 do Código Civil tem aplicação geral nesse aspecto. Todavia, segundo Ramos (2013, p. 417):

(...) isso não impede que a norma do art. 50 do Código Civil também se aplique nessas relações, ainda que subsidiariamente, quanto à delimitação dos aspectos procedimentais da aplicação da *disregard doctrine*, como é o caso da estipulação acerca da imprescindibilidade de requerimento para que o juiz possa fazer dela uso. Não obstante, é óbvio que os doutrinadores dessas áreas (direito do consumidor, direito ambiental e direito antitruste) defendem que nos casos regulados pelas leis especiais acima mencionados o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica de ofício, assim como ocorre no direito do trabalho.

Outro incidente processual decorrente da aplicação da teoria da desconsideração não advém do artigo 50 do Código Civil. Tal questão sucede dos postulados do devido processo legal, assegurado às partes pela Constituição Federal em seu artigo 5º, LIV. Assim, nesse sentido, “em qualquer processo no qual for requerida a desconsideração da personalidade jurídica, deve o juiz determinar a oitiva das partes interessadas” RAMOS (2013, p. 417).

Todavia, ao atender ao devido processo legal, o juiz depara-se com uma questão: a referida oitiva das partes interessadas deve ser realizada necessariamente antes da decisão que decreta a desconsideração? Outro ponto relevante, que não ficou esclarecido pelo legislador, refere-se à necessária propositura de ação autônoma para a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já deu entendimento no sentido de ser desnecessária a propositura de ação autônoma para decretação da desconsideração:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO E FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 284 E 356 DO STF - PROCESSO EXECUTIVO - PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA-EXECUTADA - POSSIBILIDADE - DISPENSÁVEL O AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. 1 - Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, haja vista tratar-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial (REsp nº 521.049/SP, de minha relatoria, DJ de 3.10.2005; REsp nº 598.111/AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 21.6.2004). 2 - Se a parte recorrente não explica de que forma o acórdão recorrido teria violado determinado dispositivo, deficiente está o recurso em sua fundamentação, neste aspecto (Súmula 284/STF). 3 - Não enseja interposição de recurso especial matérias não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF). 4 - Esta Corte Superior tem decidido pela possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da ação de execução, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma (RMS nº 16.274/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 2.8.2004; AgRg no REsp nº 798.095/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 1.8.2006; REsp nº 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 12.9.2005). 5 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a análise do

pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada no curso do processo executivo. (BRASIL, 2006) (grifo nosso).

Não obstante a jurisprudência a respeito da propositura da ação autônoma, havia uma necessidade de positivizar tal regra, entre outras tantas questões formadoras de dúvidas e discussões a respeito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em vista da insegurança jurídica do instituto da desconsideração.

Ciente da precisão em suprir tal lacuna deixada pelo legislador, a comissão de juristas responsável pela elaboração do novo Código de Processo Civil propôs um procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica. Tombada no Senado Federal como Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, a proposta sofreu alterações antes de ser encaminhada à Câmara dos Deputados, onde foi aprovada sob o Projeto de Lei nº 8.046/2010 e, por fim, sancionada pela Presidente a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

A comissão de juristas designada para elaborar o novo Código de Processo Civil teve como presidente Luiz Fux e como relatora-geral Teresa Arruda Alvim Wambier. Cômicos da necessidade de legislação a respeito do procedimento adotado para aplicação da desconsideração previram no Anteprojeto um capítulo próprio, formado pelos artigos 62 a 65, um incidente específico para este fim: o Capítulo II (Do incidente da desconsideração da personalidade jurídica) do Título IV (Das partes e dos procuradores) do Livro I (Parte Geral).

Na Exposição de Motivos, os juristas assentaram que o procedimento processual da desconsideração foi delineado dando solidificação aos princípios constitucionais do contraditório e da produção de provas:

O novo CPC prevê expressamente que, antecedida de contraditório e produção de provas, haja decisão sobre a desconsideração da pessoa jurídica, com o redirecionamento da ação, na dimensão de sua patrimonialidade, e também sobre a consideração dita inversa, nos casos em que se abusa da sociedade, para usá-la indevidamente com o fito de camuflar o patrimônio pessoal do sócio. Essa alteração está de acordo com o pensamento que, entre nós, ganhou projeção ímpar na obra de J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA. Com efeito, há três décadas, o brilhante civilista já advertia ser essencial o predomínio da realidade sobre a aparência, quando “em verdade [é] outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas” (A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 613).

Por conseguinte, o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil discorre acerca do procedimento para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica:

Art. 62. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica.

Art. 63. A desconsideração da personalidade jurídica obedecerá ao procedimento previsto nesta Seção.

Parágrafo único. O procedimento desta Seção é aplicável também nos casos em que a desconconsideração é requerida em virtude de abuso de direito por parte do sócio.

Art. 64. Requerida a desconconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão intimados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis.

Art. 65. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento.

Analisando os dispositivos, observa-se que o Anteprojeto discriminou a natureza jurídica da desconconsideração, qual seja, de incidente processual, prevalecendo assim o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Consoante Dias (2013, p. 63):

(...) o incidente processual afigura-se mais adequado para essa ampliação subjetiva da demanda com o propósito de incluir no polo passivo um responsável patrimonial. Sublinha-se que não é necessária ação própria para que o contraditório e a ampla defesa sejam amplamente efetivados. Em um incidente processual, pode-se permitir não só a produção de todos os meios de prova que se poderia produzir em ação própria, como também garantir o duplo grau de jurisdição.

Assim, segundo o Anteprojeto, o incidente processual se instaura por requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, não admitindo a instauração por iniciativa do juiz. Todavia, o disposto no artigo 62 do Projeto considera *a priori* apenas como causa para a desconconsideração o abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o que causa certo encalhamento, visto que a legislação consumerista admite outras hipóteses.

O Projeto não omitiu a questão do contraditório, pois dispôs no artigo 64 que requerida a desconconsideração, haverá a oitiva prévia dos sócios ou do terceiro e da pessoa jurídica, permitindo assim a produção de provas, tudo no prazo de quinze dias. Segundo Mazzei (2012, p. 23), “oferta-se uma espécie de fase de instrução prévia àquela própria da desconconsideração, para ao final, o incidente ser resolvido por decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento (art. 65)”.

Dias (2013, p. 64), tratando da possibilidade de contraditório e produção de prova na aplicação da desconconsideração, afirma que este é o mérito basilar do Anteprojeto ao propiciar:

(...) previamente o contraditório e a ampla defesa, indo ao encontro dos direitos processuais fundamentais assegurados na Constituição Federal. A imposição de uma medida severa como é a desconconsideração da personalidade jurídica não pode surpreender o jurisdicionado, não lhe oportunizando prévio contraditório e o direito de defesa, princípios básicos na seara processual contemporânea.

O disposto no artigo 64 dispõe sobre a forma de comunicação, qual seja, intimação dos sócios ou do terceiro e da pessoa jurídica para oitiva. Contudo, em virtude de essa comunicação ser dirigida a quem não participa do processo, seria caso então de citação. Nesse sentido, Mazzei (2012, p. 24) afirma que “não há que se falar em intimação do sócio ou terceiro, pois em relação a estes a demanda nem sequer foi instaurada”.

Assim, o Anteprojeto foi tombado no Senado Federal sob a forma do Projeto de Lei nº 166, de 2010. No decurso dos trabalhos, o senador Valter Pereira propôs, em linhas gerais, a manutenção do

texto original do Anteprojeto, com algumas modificações. Logo, a desconsideração da personalidade jurídica ficou redigida no relatório-geral de autoria do senador Valter Pereira da seguinte forma:

Art. 77. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica ou aos bens de empresa do mesmo grupo econômico.

Parágrafo único. O incidente da desconsideração da personalidade jurídica:

I – pode ser suscitado nos casos de abuso de direito por parte do sócio;

II – é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e também na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Art. 78. Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão citados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis.

Art. 79. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento.

Em compêndio, o Senado Federal fixou a forma adequada de comunicação, substituindo “intimados” por “citados”. Ordenou ainda a supressão do artigo 63 do Anteprojeto, transferindo o seu parágrafo único para o artigo 77. Em relação a esse dispositivo, acrescentou-se a possibilidade de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, objetivando alcançar bens de empresa do mesmo grupo econômico, para a devida satisfação do crédito.

Ainda que assinalado no artigo 62 do Anteprojeto que a desconsideração pode-se dar em qualquer processo ou procedimento, o relatório geral do senador Valter Pereira acrescentou um inciso no parágrafo único do artigo 77, deixando claro que a desconsideração da personalidade jurídica “é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e também na execução fundada em título executivo extrajudicial”. Assim, o relatório geral obteve aprovação em 15 de dezembro de 2010, sendo o Projeto de Lei posteriormente encaminhado à Câmara dos Deputados, para devida votação.

No âmbito da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei foi nomeado sob o nº 8.046/2010. Foi criada e instalada uma Comissão Especial para emitir parecer sobre os pontos do projeto de lei.

Em relação ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, as mudanças foram significativas: deslocou o incidente para o Capítulo referente à intervenção de terceiros, passando a ser ordenado na Seção IV do Capítulo V (Da intervenção de terceiros) do Título I (Do procedimento comum) da Parte Especial, sendo disposto nos artigos 330 a 334. A desconsideração da personalidade jurídica ficou assim disposta no parecer apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro:

Art. 330. O incidente de desconsideração de personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§1º Os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica serão previstos em lei.

§2º Aplica-se o disposto nesta Seção à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 331. O incidente de desconconsideração 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 desconconsideração da personalidade jurídica for requerida já na petição inicial, caso em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§3º Salvo na hipótese do § 2º, a instauração do incidente suspenderá o processo.

§4º Admite-se a concessão de tutela antecipada de urgência nesse incidente.

§5º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 332. Requerida a desconconsideração da personalidade jurídica, no curso do processo, o sócio ou a pessoa jurídica serão citados para, no prazo comum de quinze dias, manifestar-se e requerer as provas cabíveis.

Art. 333. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo.

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

Art. 334. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, após a instauração do incidente, será ineficaz em relação ao requerente.

Verifica-se então que a nova redação dada ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica teve consideráveis mudanças. Destaque para o artigo 330, que, no § 1º, dispôs que as hipóteses de cabimento da desconconsideração não devem estar previstas na lei processual, e sim na legislação de direito material, tendo em vista as peculiaridades dos ramos que tratam da desconconsideração. No § 2º do referido artigo, acolheu-se a hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica inversa.

Em relação ao artigo 331, assinalou-se a previsão de medida cautelar, ao dispor sobre a tutela antecipada de urgência. No § 4º do artigo citado, tornou-se positivado que o requerimento da desconconsideração deve necessariamente demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos.

Em relação ao *caput* do artigo 331, manteve-se o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo de conhecimento, podendo até mesmo ser requerido já na petição inicial. Dias (2013, p. 69) discorda em relação a esse ponto, pois tendo em vista que “o objetivo da desconconsideração da personalidade jurídica é estender os efeitos subjetivos do título executivo, o incidente deveria ser cabível apenas durante o cumprimento de sentença ou processo de execução”. Foi prevista, ainda, a suspensão do processo, salvo na hipótese da desconconsideração ser requerida na petição inicial.

Adicionou-se à redação o artigo 334, que assinala que a alienação ou oneração de bens, havida em fraude à execução, será ineficaz em relação ao requerente após a instauração do incidente se o pedido de desconconsideração for acolhido.

Findas as modificações, o parecer do Projeto de Lei nº 8.046/2010 foi aprovado em sessão no Plenário da Câmara dos Deputados, em 26 de março de 2014.

O texto final em relação ao incidente de desconconsideração ficou alocado no Capítulo IV (Do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica), Título III (Da intervenção de terceiros). Está disposto nos artigos 133 a 137.

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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

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

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

Art. 134. O incidente de desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 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.

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

Ao analisar a redação por fim sancionada pela Presidente, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, observa-se que se manteve o texto do parecer de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro. Vale frisar que o projeto para o novo Código de Processo Civil dirimiu as dúvidas recorrentes ao instituto da desconconsideração da personalidade jurídica e concedeu segurança jurídica ao instituto, tendo sempre como parâmetro o diálogo necessário entre a Constituição Federal e a legislação processual.

Destaca-se que o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica deve ser recebido como “incidente processual” sempre que não for requerido na petição inicial. Por incidente processual, entenda-se 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, provoca sua suspensão e influencia o próprio mérito, devendo ser decidido pelo juiz antes da questão principal.

Em harmonia com o artigo 50 do Código Civil, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, sendo que o incidente não pode ser conhecido de ofício, sendo necessária a sua provocação.

Outro destaque do incidente é o que se aplica à desconconsideração inversa da personalidade jurídica, ponto este que era omitido pela legislação. O incidente de desconconsideração é cabível em

todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Diante de um pedido de desconsideração da personalidade jurídica, o juiz determinará a citação do sócio ou da pessoa jurídica para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente defesa e requeira a produção das provas que entender cabíveis e relevantes para o caso. Com isso, tem-se a possibilidade de contraposição de provas, meio pelo qual se chega à verdade jurídica acerca do fato controverso.

Se o contraditório não fosse imprescindível para a tomada de decisão do julgador nessas relações, a realização do fato, em última análise, seria dispensável. A linguagem que afirmasse a existência de grupo econômico e confusão patrimonial – sem provas que lhe dessem suporte – se constituiria em condição necessária e suficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal, em inconteste violação aos princípios da segurança jurídica e da legalidade. Por isso, é inegável o grande avanço positivado pelo novo Código de Processo Civil.

6 CONCLUSÃO

Apesar de fundamentado em diplomas legais pátrios, a desconsideração da pessoa jurídica era alvo de dúvidas recorrentes quanto ao momento de sua aplicação no processo civil, assim como a necessidade de defesa (contraditório e produção de provas) por parte da pessoa jurídica desconsiderada.

O novo Código de Processo Civil trouxe a formalização da desconsideração da personalidade jurídica inversa, assim como o recurso do agravo utilizado para impugnar a decisão. Ademais, é admitida ainda a hipótese de requerimento da desconsideração já durante o processo de conhecimento, bem como na fase de execução. Sobre este ponto, surgem algumas críticas, pois alguns autores opinam que o Projeto confunde obrigação com responsabilidade patrimonial, pois assim o requerido pode ser condenado conjuntamente com a pessoa jurídica.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, assinalou ainda a previsão de medida cautelar, ao dispor sobre a tutela antecipada de urgência, além de tornar positivado que o requerimento da desconsideração deve necessariamente demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos.

Ao analisar a redação por fim sancionada pela Presidente, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, observa-se que se mantiveram no texto alguns aspectos que dirimiram as dúvidas recorrentes ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica e que se concedeu segurança jurídica ao instituto, tendo sempre como parâmetro o diálogo necessário entre a Constituição Federal e a legislação processual.

Merece destaque que o pedido da desconsideração da personalidade jurídica deve ser recebido como “incidente processual” sempre que não for requerido na petição inicial.

Em harmonia com o artigo 50 do Código Civil, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, sendo que o incidente não pode ser conhecido de ofício pelo magistrado, sendo necessária a sua provocação.

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

Diante de um pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, o juiz determinará a citação do sócio ou da pessoa jurídica para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente defesa e requeira a produção das provas que entender cabíveis e relevantes para o caso. Com isso, tem-se a possibilidade de contraposição de provas, meio pelo qual se chega à verdade jurídica acerca do fato controverso.

Ante o exposto, conclui-se que, ao assinalar a desconconsideração da personalidade jurídica como incidente processual, o novo CPC dirimiu as dúvidas recorrentes ao instituto da desconconsideração da personalidade jurídica e concedeu segurança jurídica ao instituto, tendo sempre como parâmetro o diálogo necessário entre a Constituição Federal e a legislação processual.

Aprovado: 12/05/2015. Recebido: 28/04/2015.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes. *Execução de bens dos sócios*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. *Teoria geral do direito: de acordo com o código civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- ARAÚJO, Vaneska Donato de et al. *Direito de empresa*. V. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BRASIL. Senado Federal. *Anteprojeto do novo código de processo civil*. Brasília, DF. 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2014.
- BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 166*. Brasília, DF. 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 25 abr. 2014.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 8.046*. Brasília, DF. 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=921859&filename=Avulso+-PL+8046/2010>. Acesso em: 30 abr. 2014.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.
- BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2014.
- BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Lei das Sociedades por Ações*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. *Lei dos Registros Públicos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Código Tributário Nacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.

- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Lei dos Crimes Ambientais*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Comercial. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf/view>>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilaocaenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilaocaenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilaocaenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg em Ag em REsp nº 159889, Relator: DES. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA. Data de julgamento: 15 de outubro de 2013.
- BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível: 71004760963 Relator: ELIANE GARCIA NOGUEIRA, Quarta Turma Recursal Cível. Data de Julgamento: 31 de janeiro de 2014. Data de Publicação: 4 de fevereiro de 2014.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. AP: 66700112007524101 MS 66700-11.2007.5.24.101, Relator: NICANOR DE ARAÚJO LIMA. Data de Julgamento: 17 de março de 2010. Data de Publicação: 7 de abril de 2010.
- BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de instrumento: 105250711848200011, Relator: JOSÉ ANTÔNIO BRAGA. Data de Julgamento: 18 de agosto de 2009. Data de Publicação: 8 de setembro de 2009.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9869169 (Acórdão), Relator: SHIROSHI YENDO. 16ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 27 de fevereiro de 2013. Data de Publicação no DJ: 18 de março de 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 437086 DF 2002/0057665-6, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. TERCEIRA TURMA. Data de Julgamento: 05 de dezembro de 2002. Data de Publicação no Diário de Justiça: 10 de março de 2003.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Ação Civil de Improbidade Administrativa: 11385989 (Acórdão). Relator: PRESTES MATTAR. Sexta Câmara Cível. Data de Julgamento: 18 de março de 2014. Data de Publicação no Diário de Justiça: 27 de março de 2014.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento: 70051959328. Relator: TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS. DÉCIMA CÂMARA CÍVEL. Data de Julgamento: 06 de dezembro de 2012. Data de Publicação no Diário da Justiça: 25 de janeiro de 2013.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento: 2009.064192-0 Relator: FERNANDO CARIONI, TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL. Data de Julgamento: 22 de fevereiro de 2010.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento: 20060020125058. Relator: VASQUEZ CRUXÊN. TERCEIRA TURMA CÍVEL. Data de Julgamento: 07 de fevereiro de 2007. Data de Publicação no Diário de Justiça da União: 13 de março de 2007.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Acórdão: 824280-6. Relator: ROSANA ANDRIGUETTO DE CARVALHO. DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Data de Julgamento: 25 de janeiro de 2012.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 2003.004535-0. Relator: Alcides Aguiar. Terceira Câmara de Direito Comercial. Data de Julgamento: 29 de março de 2007.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1169175. Relator: MASSAMI UYEDA. TERCEIRA TURMA. Data de Julgamento: 17 de fevereiro de 2011. Data de Publicação no DJe: 4 de abril de 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1180714. Relator: LUIS FELIPE SALOMÃO. Quarta Turma. Data de julgamento: 5 de abril de 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 211619. Relator: EDUARDO RIBEIRO. TERCEIRA TURMA. Data de Julgamento: 16 de fevereiro de 2001. Data de Publicação: 23 de abril de 2001.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1036398. Relator: NANCY ANDRIGHI. Terceira Turma. Data de Julgamento: 16 de dezembro de 2008.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento: 70051959328. Relator: TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS. Décima Câmara Cível. Data de Julgamento: 6 de dezembro de 2012. Data de Publicação no Diário da Justiça: 25 de janeiro de 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 693.235, Relator: LUIS FELIPE SALOMÃO. QUARTA TURMA. Data de Julgamento: 17 de novembro de 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 331478. Relator: JORGE SCARTEZZINI. QUARTA TURMA. Data de Julgamento: 24 de outubro de 2006.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 279273. Relator: ARI PARGENDLER. TERCEIRA TURMA. Data de Julgamento: 04 de dezembro de 2003. Data de Publicação no Diário da Justiça: 29 de março de 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 948.117. Relator: NANCY ANDRIGHI. Terceira Turma. Data de julgamento: 22 de junho de 2010.
- BLOK, Marcella. *Desconsideração da personalidade jurídica: uma visão contemporânea*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. V. 59. p. 91. jan. 2013.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial. Direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Curso de direito comercial. Direito de empresa*. V. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Manual de direito comercial. Direito de empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CALDAS, Ubaldo Alves. *Iniciação ao direito civil*. Parte geral. 2. ed. Goiânia: abr. 2003.
- COPOLA, Gina. *Desconsideração inversa da personalidade jurídica*. Revista Jurídica Consulex, ano XVII, n. 394, p. 63/65, jun. 2013.
- DIAS, Handel Martins. *Análise crítica do projeto de novo código de processo civil com relação à desconsideração da personalidade jurídica*. Parte Geral – Doutrina. nº 32. p. 48-76. maio/jun. 2013.
- FREITAS, Elisabeth Cristina. C. M. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2004.
- GUSMÃO, Mônica. *Direito Empresarial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade jurídica societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937.
- LINS, Daniela Storry. *Aspectos polêmicos atuais da desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e na lei antitruste*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro – direito societário: sociedades simples e empresárias*. V. 2. 5. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.
- MAZZEI, Rodrigo. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e no projeto do novo código de processo civil*. Assunto Especial – Doutrina. nº 24. p. 9-40. jan./fev. 2012.
- MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de Direito Civil*. Parte geral. V.1, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PIMENTEL, Carlos Barbosa. *Direito comercial: teoria e questões comentadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. *Direito empresarial esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. V. 1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, ano 58, v. 410, p. 12-24, dez. 1969.

SILVA, Osmar Vieira. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Aspectos processuais. São Paulo: Renovar, 2002.

KOURY, Suzy Elisabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial teoria geral e direito societário*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o código de defesa do consumidor e o novo código civil*. *Revista dos Tribunais*, v. 794. p. 76. dez. 2001.

Gustavo Lopes de Souza

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB.

Pós-graduado em Direito, Estado e Constituição.

Coordenador da área de Direito Empresarial no curso de Direito da Universidade Católica de Brasília – UCB.

Membro da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Taguatinga Trade Center – TTC – Sala 613.

Taguatinga Centro – C- lote 1-12, Taguatinga/DF.

CEP 72010-971

gustavolopesdesouza@gmail.com