

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Michael César Silva¹

Vinícius Lott Thibau²

Sumário: 1 Introdução; 2 Um breve histórico da teoria da desconsideração da personalidade jurídica; 3 O caráter excepcional da desconsideração da personalidade jurídica; 4 As hipóteses de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica; 4.1 A desconsideração da personalidade jurídica no Código no Defesa do Consumidor; 4.2 A desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil; 5 A desconsideração inversa da personalidade jurídica; 6 A desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código de Processo Civil; 6.1 O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a efetividade procedimental; 6.2 A legitimidade para instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e os seus pressupos-

¹ Doutor e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito de Empresa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Fundação Getulio Vargas - FGV DIREITO RIO. Professor do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor da Escola de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Professor da Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogado.

² Doutorando e Mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Direito Processual Civil no Curso de Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor de Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual do Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE – em colaboração com a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal). Professor de Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Advocacia Cível da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais. Advogado.

tos autorizativos; 6.3 O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e a suspensão procedimental; 6.4 O devido processo constitucional e a regência do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica; 6.5 O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e a racionalidade decisória; 6.6 A recorribilidade e o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica; 7 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO



desconconsideração da personalidade jurídica apresenta-se como um importante mecanismo de coibição do *abuso da personalidade*, praticado pelos componentes de uma dada pessoa jurídica, que a utilizam de maneira desvirtuada, em desacordo com a *função socioeconômica* atribuída pelo ordenamento jurídico, gerando por consequência prejuízos aos interesses dos credores. Permite-se, portanto, que a personalidade jurídica e, por conseguinte, o princípio da autonomia patrimonial, seja *episodicamente* afastado, para fins de se atingir o patrimônio dos membros da pessoa jurídica.

O presente estudo tem por finalidade analisar o instituto jurídico da desconconsideração da personalidade jurídica à luz do Código de Defesa do Consumidor (1990), do Código Civil (2002) e das inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, notadamente, por meio da positivação do chamado *incidente de desconconsideração da personalidade jurídica*, no âmbito do Direito Processual Civil brasileiro.

Em 17 de março de 2015, foi publicada a Lei nº 13.105, que instituiu o denominado Novo Código de Processo Civil brasileiro. Integrada por 1.072 artigos, a nova Codificação se notabiliza por enunciar diversas novidades procedimentais, dentre as quais se destaca o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Pelas normas previstas nos seus artigos 133 a 137, em especial, o Novo Código de Processo Civil explicita os expedientes a serem acatados quando pleiteada a desconconsideração tradicional ou inversa da personalidade jurídica no Brasil, apontando o incidente a que se faz referência como de instalação obrigatória, salvo se a superação da personalidade jurídica for requerida já na petição inicial de um procedimento instaurado.

Com a publicação da Lei nº 13.105/2015, portanto, tornou-se possível o desenvolvimento de uma análise procedimental da superação da personalidade jurídica no Brasil, de forma dissociada de argumentos exclusivamente doutrinários ou jurisprudenciais.

Um exame bastante proveitoso à processualidade democrática, e que, ao que nos parece, deve ser antecedido por uma abordagem dos aspectos não procedimentais relativos à desconconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista as inúmeras interfaces existentes entre as técnicas destinadas ao afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e as particularidades históricas, conceituais, finalísticas, classificatórias e de cabimento da superação.

Daí, desde logo, é de se registrar que a pesquisa que formalizamos não se restringe à abordagem das inovações positivadas pela Lei nº 13.105/2015. Por opção metodológica, apresentamos um estudo que contempla, igualmente, as proposições temáticas de direito material que ofertam suporte indispensável para a adequada aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica no Brasil.

2 UM BREVE HISTÓRICO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica (*disregard theory*, *disregard of legal entity* ou *disregard doc-*

trine) tem origem em precedentes jurisprudenciais ingleses e norte-americanos, dentre os quais se destacam os de *Bank of United States vs. Deveaux* (1809), *Salomon vs. Salomon & Co. Ltd.* (1897) e *United States vs. Lehigh Valley Railroad* (1910).³ Os primeiros estudos para a sistematização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no entanto, remetem à doutrina alemã, sobretudo à contribuição de Rolf Serick, em 1953.⁴

No Brasil, por influência da doutrina europeia, Rubens Requião foi quem promoveu os primeiros estudos sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Pela conferência intitulada “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, proferida no ano de 1969, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, o autor contribuiu, de modo decisivo, para a abordagem e a estruturação da teoria a que faz referência.⁵

A despeito disso, a desconsideração da personalidade jurídica somente foi positivada no Direito brasileiro em 1990, pela norma prevista no artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de um marco importante, a partir do qual a desconsideração da personalidade jurídica foi se fazendo, paulatinamente, acolhida no país.

³ Nesse sentido, confira, principalmente, as obras de FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral* e LINDB, 12ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 424-426, v. I; KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 67-68; e SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 26.

⁴ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, v. 2, p. 58-77, 1977.

⁵ Conforme afirma o próprio comercialista, a análise que desenvolveu sobre a desconsideração da personalidade jurídica foi parcialmente recepcionada pela Comissão Revisora do Código Civil, presidida por Miguel Reale, causando impactos sobre a norma integrante do artigo 49 do Anteprojeto. Nesse sentido, confira a obra de REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27ª ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 393-394, v. I.

Por uma análise detida da legislação, vê-se que, após recepcionada pela codificação consumerista, a *disregard doctrine* foi adotada, expressamente, pelos artigos 18, da Lei nº 8.884/1994 (Lei Antitruste)⁶, 4º, da Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), 50, da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) e 14, da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), esta, aliás, instituindo uma nova modalidade de desconsideração administrativa.

Todo um regramento de conteúdo nitidamente material que, não obstante se apresente muito importante à identificação dos aspectos conceituais, classificatórios, finalísticos e, principalmente, de cabimento da desconsideração, não se mostrou suficiente à aferição dos expedientes a serem acatados, quando pretendido o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Como veremos, somente em 2015, tornou-se possível uma análise procedimental da desconsideração da personalidade jurídica baseada na legislação. O Novo Código de Processo Civil, pelos seus artigos 133 a 137, 313, VIII, 674, §2º, III, 790, VII, 792, §3º, 795, §4º, 932, VI, 1.015, *caput* e IV, 1.021 e 1.062, atribuiu contornos diferenciados à aplicabilidade da *disregard theory* no Brasil, proporcionando ganhos teóricos relevantes em prol de uma almejada democratização processual.

3 O CARÁTER EXCEPCIONAL DA DESCONSIDERAÇÃO

⁶ Insta frisar que essa lei teve dispositivos revogados pela Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, e que dispõe sobre prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. O artigo 34, da Lei referida, determina sobre a desconsideração da personalidade jurídica que: “Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconconsideração da personalidade jurídica apresenta-se como um imprescindível mecanismo de coibição de abusos cometidos pelos membros (sócios) de uma dada pessoa jurídica (sociedade empresária ou não empresária), que se verifica pela utilização indevida da proteção conferida por sua personalidade jurídica.

O modelo jurídico em comento exsurge para evitar que a sociedade, afastando-se de sua *finalidade socioeconômica*, seja empregada de forma abusiva, como *anteparo para fraude*, no intuito de lesar o interesse dos credores da sociedade. Portanto, a aplicação ou não da desconconsideração da personalidade se fundamenta na análise de ocorrência de *abuso da personalidade jurídica*, que sobrevém nas hipóteses de abuso do direito, bem como, nas demais hipóteses legais de insolvência do fornecedor previstas na legislação consumerista.

Conforme afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, pela teoria da desconconsideração, objetiva-se o superamento episódico da personalidade jurídica, com a finalidade de proporcionar a satisfação de direitos de titularidade de um terceiro lesado.⁷

Nesse sentido, a superação da personalidade jurídica tem como finalidade atribuir responsabilidade patrimonial ao integrante de uma pessoa jurídica, que a utilizou indevidamente. Traduz-se, assim, em “medida protetiva que tem por escopo a preservação da sociedade e a tutela dos direitos de terceiros, que com ela efetivaram negócios”.⁸

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: parte geral. 16ª ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 279, v. I. Nesse sentido, ainda, veja as obras de FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: parte geral e LINDB. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 423, v. I; e TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*: teoria geral e direito societário. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 239-240, v. I.

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de empresa. 2ª ed.,

Em outros termos, não se pretende, com a desconsideração da personalidade jurídica, a *dissolução da sociedade*. O que se busca é “superar a forma externa da pessoa jurídica para, penetrando através dela, alcançar as pessoas e bens que de baixo do véu se ocultam”.⁹

Assim, uma vez identificados os pressupostos legais permissivos da desconsideração, impõe-se uma declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica e, por conseguinte, de sua autonomia patrimonial para determinados efeitos da personalização. A sociedade, no entanto, mantém-se íntegra, já que os efeitos da superação da personalidade jurídica operam-se somente *inter partes*.¹⁰

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, logo, “ao contrário do que pode parecer, é uma ratificação do instituto da personalização da pessoa jurídica, na medida em que não a anula”.¹¹ Como registra Flávio Tartuce, não se con-

reform. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 543, v. 8. No mesmo sentido, confira as obras de CORDEIRO, Antônio Menezes. *O levantamento da personalidade coletiva no direito civil e comercial*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 18; TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.240-241;243-244; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 43; e COELHO, Fábio Ulhôa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 13-14.

⁹ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6ª ed., rev. e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 303.

¹⁰ Nesse sentido, confira, principalmente, as obras de REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, v. 2, p. 58-77, 1977, p. 60;65; REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 410, p.12-24, 1969, p. 14; FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 15ª ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 154; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil*. 26ª ed., rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 281, v. I; LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 188; e COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 353.

¹¹ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 15ª ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 154.

fundem a desconsideração e a despersonalização da empresa. Pela desconsideração, afasta-se a regra segundo a qual a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros (art. 50, do Código Civil); na despersonalização, a pessoa jurídica sofre dissolução.¹²

De conseguinte, pela *disregard of legal entity*, visa-se a tão somente evitar que a personalidade jurídica possa ser utilizada de modo desvirtuado. Afinal, “se os institutos jurídicos passam a existir para facilitar o tráfico econômico, em determinadas situações, estes mesmos institutos não devem servir de escudo para que se possa obter vantagens decorrentes de seu uso, vantagens que não seriam alcançadas de outras formas”.¹³

4 AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Pela literatura especializada, duas teorias se destacam na estruturação das hipóteses de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica. A primeira delas, denominada teoria menor, encontra-se adotada, sobretudo, pelo Código de Defesa do Consumidor. A segunda, chamada de teoria maior, foi recepcionada, especialmente, pelo Código Civil.

Em breve síntese, é possível afirmar que, pela teoria menor, a desconsideração da personalidade jurídica deve ocorrer sempre que essa personalidade se impuser como óbice à satisfação de um prejuízo causado ao credor. Por consectário, a simples insolvência da pessoa jurídica apresenta-se como pressuposto autorizativo da superação de sua personalidade, inde-

¹² TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 9ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2015, p. 260, v. I. No mesmo sentido, confira, notadamente, a obra de COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle da sociedade anônima*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 283.

¹³ STAJN, Rachel. Desconsideração da personalidade jurídica. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 67-71, 2002, p. 68. Nesse sentido, veja, ainda, a obra de PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 58.

pendentemente, da apuração de culpa ou dolo de seus sócios na geração da situação de fragilidade patrimonial. O que importa, pela teoria menor, é a satisfação de quem se relaciona como credor na relação instalada, sujeito que não pode assumir o risco da atividade econômica que não lhe pertence.¹⁴

Pela teoria maior, por outro lado, a simples ausência de patrimônio da pessoa jurídica não se mostra suficiente à superação, sendo indispensável, também, a demonstração inequívoca do abuso da personalidade. Como esclarecem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a teoria maior subdivide-se em subjetiva e objetiva, sendo a primeira baseada na demonstração da intenção deliberada do sócio em prejudicar terceiros ou em fraudar a lei, e a segunda fundada na disfunção empresarial, que pode ser causada por circunstâncias desatreladas da vontade, tais como a confusão patrimonial e a desorga-

¹⁴ Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: EMENTA: “RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SHOPPING CENTER DE OSASCO-SP. EXPLOÇÃO. CONSUMIDORES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR. LIMITE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REQUISITOS. OBSTÁCULO AO RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES. ART. 28, §5º. (...) - 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. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do §5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos.” (REsp nº 279.273/SP, Relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgamento em 4 de dezembro de 2003, DJ 29 de março de 2004)

nização societária.¹⁵

Como se vê, uma distinção relevante para “sistematizar os limites à teoria da desconsideração, (...) sob pena de criar-se insegurança jurídica insuportável”.¹⁶

4.1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro texto normativo a prever, expressamente, a desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, ao estabelecer os seus pressupostos de cabimento, ainda, as consequências atribuídas ao desvirtuamento na utilização da sociedade.

A legislação consumerista positivou a superação da personalidade jurídica no artigo 28 do Código referido,¹⁷ acolhendo a já abordada teoria menor da desconsideração. Como ressaltam Claudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, o reflexo da teoria da desconsideração da per-

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral* e LINDB, 12ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 427-428, v. I. Nesse sentido, confira, ainda, as obras de TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 9ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2015, p. 257, v. I; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 252, v. I; e WALD, Arnoldo. Da aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça: comentários ao acórdão no REsp 693.235/MS (rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 30.11.2009). In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana de Oliveira (coord.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 143-144.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 490.

¹⁷ O artigo 28, da Lei nº 8.078/1990, determina que: “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.”

sonalidade jurídica “no esforço de proteção aos interesses do consumidor é facilitar o ressarcimento dos danos causados aos consumidores por fornecedores-pessoas jurídicas”.¹⁸

Insta frisar, nesse sentido, que as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica previstas na Lei nº 8.078/1990 são mais abrangentes do que as dispostas no Código Civil. Sobre o tema, Zelmo Denari esclarece que, de acordo com a norma haurida do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, é permitida a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: a) quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social; b) quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica; e c) quando, de alguma forma, sua personalidade servir de obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.¹⁹

Assim sendo, não obstante a existência de inúmeras críticas tecidas sobre a imperfeição teórica do Código de Defesa do Consumidor, principalmente, quanto à superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica,²⁰ parece-nos que o dis-

¹⁸ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 622.

¹⁹ É o que se lê na obra de GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10ª ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 258, v. I.

²⁰ Segundo Marlon Tomazette, as hipóteses constantes do *caput*, do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, que se relacionam ao excesso de poder, à infração da lei, ao fato ou ao ato ilícito, à violação dos estatutos ou do contrato social, à falência, ao estado de insolvência, ao encerramento ou à inatividade da pessoa jurídica, não correspondem efetivamente à desconsideração, pois se trata de questão de haver imputação pessoal dos sócios ou administradores, não sendo necessário cogitar-se de superação. TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 258-259, v. I. No mesmo sentido, confira a obra de STAJN, Rachel. Desconsideração da personalidade jurídica. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 67-74, 2002, p.72. André Luiz Santa Cruz Ramos, ademais, assevera que a doutrina comercialista critica a redação do artigo 28, §5º, do Código de Defesa do Consumi-

positivo a que se faz referência erige-se como importante marco legislativo.²¹

Note-se que, apesar de mitigar o rigor conceitual da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o artigo 28, em seu §5º, mostra-se harmônico com todo o sistema consumerista.²² Como anota Leonardo de Medeiros Garcia, em consonância com os objetivos de defesa e de proteção do consumidor, na Lei nº 8.078/1990, a superação da personalidade jurídica poderá ocorrer independentemente da demonstração de fraude ou de abuso de direito. A desconsideração poderá ocorrer sempre que a personalidade atribuída à sociedade for obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor.²³

dor, que prevê a desconsideração da pessoa jurídica quando há mero prejuízo do credor (consumidor), posto configurar um violento golpe contra a segurança jurídica, podendo causar danos ao mercado. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, p. 419-420. Para acessar outras críticas, veja, ainda, a obra de SILVA, Maurício Faria da. Abusos na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada. In: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (orgs.). *Desconsideração da personalidade jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.151-152;157.

²¹ É o que se estampa, igualmente, na obra de BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 7ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 161.

²² BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor – à luz da jurisprudência do STJ*. 9ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 238-240. No mesmo sentido, confira a obra de GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10ª ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 253, v. I.

²³ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência*. 10ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 264 e 268. Com fundamento na denominada teoria do diálogo das fontes, afirma Leonardo de Medeiros Garcia que a norma extraída do artigo 28, §5º, do CDC, é plenamente aplicável no âmbito trabalhista. É que, tanto no sistema normativo consumerista quanto no sistema trabalhista, a proteção do hipossuficiente é resguardada, seja pela tutela do consumidor, seja pela tutela do trabalhador. Nesse sentido, veja: GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência*. 10ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 266 e 270. Pela aplicação da norma disposta no artigo 50 do Código Civil ao âmbito trabalhista, tendo em vista a previsão do artigo 8º da CLT, confira as obras de FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral* e LINDB. 12ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 443-445, v. I; e GONÇALVES,

4.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL

No Direito brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica também está prevista no artigo 50, do Código Civil.²⁴ Centrados no abuso da personalidade jurídica, os pressupostos de cabimento da superação foram fixados para as relações paritárias, tanto de Direito Civil quanto de Direito Empresarial.²⁵

No que tange ao Código Civil, observa-se que as hipóteses de cabimento da superação da personalidade jurídica assumem *matizes distintas* das que foram acolhidas pela legislação consumerista, já que, nas relações paritárias de Direito Civil e de Direito Empresarial, não vigora a exigência de tutela da pessoa vulnerável, como se dá no Direito do Consumidor. Se, como vimos, pela Lei nº 8.078/1990, foi recepcionada a teoria menor da desconsideração, tal não ocorreu pela Lei nº 10.406/2002.

De acordo com a dogmática jurídica, o Código Civil acolheu a teoria maior da desconsideração, em sua concepção objetiva. Por isso, a superação, que se baseia no prejuízo do credor e, ainda, na demonstração do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, dispensa a identificação do aspecto sub-

Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 67.

²⁴ O artigo 50, da Lei nº 10.406/2002, determina que: “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”.

²⁵ Nesse sentido, veja, especialmente, a obra de WALD, Arnoldo. Da aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça: comentários ao acórdão no REsp 693.235/MS (rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 30.11.2009). In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana de Oliveira (coord.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.142.

jetivo atrelado à intencionalidade da prática abusiva pelos sócios da pessoa jurídica.²⁶

A norma prevista no artigo 50, do Código Civil, estabeleceu a possibilidade de que a desconsideração da personalidade jurídica ocorra sempre que apurado um desvirtuamento da sociedade em prol da implementação de uma finalidade não prevista em seu objeto social, e, igualmente, quando, pela mescla ou reunião do patrimônio societário com o patrimônio do sócio, mostre-se impossibilitada a identificação dos limites patrimoniais de ambos, em patente violação à função social da empresa.²⁷

Para que a superação sobrevenha em conformidade com o Código Civil brasileiro, portanto, não basta a demonstração de uma situação de insolvência da pessoa jurídica, como determina o artigo 28, §5º, do Código de Defesa de Consumidor. A norma disposta no artigo 50 reproduz, com mais fidelidade, os escopos pretendidos pela *disregard doctrine*,²⁸ e, por isso, deve ser compreendida como uma regra geral a ser observada

²⁶ É o que se extrai das obras de FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral* e LINDB. 12ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 434-435, v. I; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 253, v. I; e LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 188. Em sentido contrário, confira a obra de TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 265, v. I.

²⁷ Sobre o assunto, pronuncia-se Luciano Dequech: “A separação entre o patrimônio dos sócios e o patrimônio da sociedade e a limitação de responsabilidade dos primeiros exerce a primordial função econômica de permitir que a empresa atinja seus objetivos sociais, objetivos estes que não devem se confundir com os objetivos pessoais de seus sócios. Quando isso ocorre, há abuso de personalidade, que corretamente autoriza a sua desconsideração.” DEQUECH, Luciano. A desconsideração da personalidade jurídica. In: RÉGIS, Mário Luiz Delgado; ALVES, Jones Figueirêdo (coords.). *Questões controvertidas: parte geral do código civil*. São Paulo: Método, 2007, p. 264.

²⁸ CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 18. No mesmo sentido, confira a obra de COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa [sociedades]*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 34, v. II.

sempre que a desconsideração da personalidade jurídica não seja pleiteada com base em microssistemas legais que adotem pressupostos específicos, nos termos do Enunciado nº 51 do Conselho da Justiça Federal.²⁹

Por conseguinte, consoante assevera César Fiuza, para a correta aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, “devem ser mesclados os seguintes objetivos: coibir a fraude, o desvio de finalidade da pessoa jurídica, a confu-

²⁹ De acordo com o *Enunciado nº 51*, da Primeira Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, 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. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica, vê-se, ainda, os enunciados seguintes: *Enunciado nº 7*, da I Jornada de Direito Civil: 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; *Enunciado nº 146*, da III Jornada de Direito Civil: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Este Enunciado não prejudica o Enunciado n. 7); *Enunciado nº 281*, da IV Jornada de Direito Civil: A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica; *Enunciado nº 282*, da IV Jornada de Direito Civil: Art. 50. O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica; *Enunciado nº 283*, da IV Jornada de Direito Civil: Art. 50. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros; *Enunciado nº 284*, da IV Jornada de Direito Civil: As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica; *Enunciado nº 285*, da IV Jornada de Direito Civil: A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica, em seu favor; *Enunciado nº 470*, da IV Jornada de Direito Civil: Art. 980-A: O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. AGUIAR JÚNIOR, Ministro Ruy Rosado de. (org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal (Centro de Estudos Judiciário), 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/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

são patrimonial, garantir o direito de receber dos credores e proteger o instituto da pessoa jurídica”.³⁰ Além disso, afirma o autor que “deve o intérprete ficar atento para o fato de não haver nenhuma outra norma que resolva o caso, responsabilizando os sócios pessoalmente”.³¹

Daí, a partir do Código Civil, é de se concluir que a pessoa jurídica encontra-se prestigiada. Reconhecida a sua importância no desenvolvimento das atividades econômicas, a superação de sua autonomia patrimonial somente é admitida quando se mostre imprescindível à repressão do abuso de sua personalidade.³²

5 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Finalizando a abordagem dos aspectos não procedimentais relativos à desconsideração da personalidade jurídica, é de se ressaltar que, no Brasil, doutrina e jurisprudência acolhem, já há algum tempo, a possibilidade de que, excepcionalmente, ocorra a denominada desconsideração inversa da personalidade jurídica.³³

³⁰ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 15ª ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 158.

³¹ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 15ª ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 158.

³² É o que se lê, especialmente, na obra COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa [sociedades]*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 78, v. II.

³³ Na doutrina, é o que se estampa, notadamente, nas obras de COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa [sociedades]*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 68-69, v. II; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 9ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2015, p. 260, v. I; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 257, v. I; GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial*. 11ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense 2012, p. 270-272; TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 285-286, v. I; e RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, p.

Também nomeada de desconsideração indireta, invertida ou às avessas, a faculdade episódica verifica-se quando o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica é afastado para proporcionar a satisfação dos prejuízos causados pelo seu próprio sócio. Trata-se, logo, da possibilidade de que o patrimônio social da pessoa jurídica seja atingido para o adimplemento de obrigações que não foram assumidas por essa,

423-425. Na Jurisprudência, confira os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: EMENTA: “PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART.50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. (...) III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV - Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. (...) Recurso especial não provido.” (REsp nº 948.117/MS, Relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgamento em 22 de junho de 2010, DJ 3 de agosto de 2010). EMENTA: “DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02. (...) 2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta. 3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. (...)” (REsp nº 1.236.916 - RS, Relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgamento em 22 de outubro de 2013, DJ 28 de outubro de 2013)

mas, por seu sócio, que se vale da pessoa jurídica para ocultar ou desviar o seu patrimônio pessoal em prejuízo de terceiros.³⁴

Legislativamente, apenas no ano de 2015, com a publicação do Novo Código de Processo Civil, é que a desconsideração da personalidade jurídica inversa foi recepcionada no Brasil. Apesar do seu acolhimento expresso, contudo, nenhuma consideração mais aprofundada lhe foi destinada pela Lei nº 13.105/2015.³⁵

6 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A despeito da relevância teórica atribuída à *disregard theory*, sobretudo, aos seus aspectos históricos, finalísticos, conceituais e classificatórios, no âmbito legislativo brasileiro, até o mês de março de 2015, somente as suas hipóteses de cabimento encontravam-se positivadas. Por consectário, apenas com a edição da Lei nº 13.105, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, apresentou-se viável uma abordagem procedimental da desconsideração da personalidade jurídica, de modo despegado de argumentos exclusivamente doutrinários ou jurisprudenciais.

O Novo Código de Processo Civil, assim, pioneiramente, anuncia os expedientes a serem observados à desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, estipulando um significativo regramento, cujo exame é realizado nos subitens seguintes.

6.1 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A EFETIVIDADE PROCEDIMENTAL

³⁴ É o que se estampa no aludido Enunciado nº 283, da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal.

³⁵ O artigo 133, §2º, da Lei nº 13.105/2015, determina que: “Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.”

De início, é de se registrar que, não obstante a desconconsideração da personalidade jurídica possa ser pleiteada já na petição inicial de uma ação de conhecimento ou de execução, hipótese em que é exigida a citação do sócio ou da pessoa jurídica, conforme se trate de uma desconconsideração tradicional ou inversa (art. 134, § 2º), o Novo Código de Processo Civil brasileiro excluiu a necessidade de instauração de ação própria à superação dessa personalidade.

A nova codificação, no seu artigo 134, *caput*, acabou por recepcionar uma faculdade que já se encontra, ostensivamente, estampada na dogmática jurídica que, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, reconhece a viabilidade de que o pedido de desconconsideração seja formulado por simples incidente, de instauração autorizada nos âmbitos cognitivo e jurissatisfativo.³⁶

É que, de há muito, aduz-se que a exigência da propositura de ação autônoma à apuração das hipóteses de cabimento da desconconsideração da personalidade jurídica seria contrária à efetividade procedimental. Como esclarecem Eduardo Arruda

³⁶ Apesar da norma extraída do artigo 795, §4º, do Novo Código de Processo Civil brasileiro, estabelecer a obrigatoriedade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica à apuração da responsabilidade patrimonial do sócio ou da pessoa jurídica, é de se notar que, pela norma disposta no artigo 134, § 2º, também da Lei nº 13.105/15, é permitida que a desconconsideração da personalidade jurídica seja pleiteada já na petição inicial de um procedimento de conhecimento ou de execução. Assim, a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica deve ser compreendida como uma faculdade, que poderá ser exercida ou não. O que se veda, pela legislação, é que os bens de titularidade do sócio ou da pessoa jurídica sejam alcançados por um ato de constrição judicial não precedido da oportunidade de sua participação, seja no espaço procedimental da ação proposta, seja no recinto incidental. A norma prevista no artigo 674, §2º, III, do Novo Código de Processo Civil, aliás, é taxativa ao dispor que, quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte, considera-se legitimado para a propositura da ação de embargos de terceiro. Se o sócio ou a pessoa jurídica já constar como parte na ação proposta, entretanto, a hostilização do ato judicial deverá ser realizada mediante emprego de técnica diversa.

Alvim e Daniel Willian Granado, em conformidade com o magistério de João Batista Lopes e Antônio Pereira Gaio Junior,³⁷ “seria muito dispendioso e moroso fazer com que o credor ajuizasse nova ação tão somente para efetivar a desconsideração da personalidade jurídica”.³⁸

Daí, desde que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica tenha a sua estrutura técnica regida pela praxeologia constitucional do processo,³⁹ nenhum prejuízo aos sócios ou à sociedade decorreria da desnecessidade da instauração de ação específica à aferição dos pressupostos legais impositivos do afastamento patrimonial da pessoa jurídica. Essa orientação, que já foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça,⁴⁰ viu-se acolhida, igualmente, pelo Novo Código de Proces-

³⁷ LOPES, João Batista. Desconsideração da personalidade jurídica no novo código civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 92, v. 818, p. 36-46, dez. 2003, p. 44; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Desconsideração da personalidade jurídica: considerações sobre o “incidente” à luz do novo cpc – pls nº 166/2010. *Revista Magister de Direito Empresarial*, nº 53, p. 17-34, out./nov. 2013, p. 28.

³⁸ ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, ano 106, v.412, p. 63-84, nov./dez. 2010, p.76.

³⁹ Nesse sentido, confira, sobretudo, as obras de BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 87; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras processuais no código civil: aspectos da influência do código civil de 2002 na legislação processual*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 12; e GOMES, Magno Federici; MAIA, Estefânia Lima. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor: análise dos aspectos processuais. *Revista Magister de Direito Empresarial*, nº 21, p. 20-36, jun./jul. 2008, p. 33 e 35.

⁴⁰ Nesse sentido, confira o seguinte julgado: EMENTA: “RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (CC/2002, ART. 50). SOCIEDADE EMPRESÁRIA IMPETRANTE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA FALIDA. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. IMPRESCINDIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, LIV E LV). RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da sociedade empresária falida, quando a estrutura deste é meramente formal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para a verificação de fraude ou confusão patrimonial. Precedentes. 2. No caso, entretanto, houve violação formal ao

so Civil brasileiro, especialmente, pelas normas dispostas nos seus artigos 135 e 136.

6.2 A LEGITIMIDADE PARA INSTAURAR O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E OS SEUS PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS

Pela Lei nº 13.105/2015, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica poderá ser instaurado pela parte ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir no procedimento (art. 133, *caput*). Assim sendo, é de registrar que, quanto ao órgão ministerial, é permitida a atuação em prol da superação da personalidade jurídica não apenas quando se apresenta como autor ou réu, mas, também, quando assume a condição de *custos legis*.⁴¹

Segundo as normas previstas nos artigos 133, §1º, e 134, §4º, da nova codificação, a parte ou o fiscal da lei deverá demonstrar, em seu pleito de desconconsideração da personalidade jurídica, que se encontra preenchida hipótese legal que permita a excepcional responsabilização patrimonial do sócio ou da pessoa jurídica. O Novo Código de Processo Civil brasileiro, contudo, como era mesmo de se esperar, não se pronunciou

due process of law, em seu consectário princípio do contraditório (CF, art. 5º, LIV e LV), pois a sociedade empresária atingida pela desconconsideração não teve oportunidade de se manifestar acerca da medida que lhe foi imposta. 3. Não se pode adotar medida definitiva que afete bem da vida em determinada instância judicial sem que se garanta o contraditório. A validade das decisões judiciais requer a observância de um processo justo, em suas dimensões formal e material. 4. Necessário assegurar à impetrante o direito de ser ouvida no juízo da falência acerca da aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica em relação à sua pessoa, podendo deduzir as alegações que entender relevantes e requerer produção de provas, cabendo ao il. julgador deliberar como entender de direito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido.” (RMS nº 29697/RS, Relator Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Julgamento em 23 de abril de 2013, DJe 1º de agosto de 2013).

⁴¹ No mesmo sentido, veja a obra de BUENO, Cássio Scarpinella. Desconconsideração da personalidade jurídica no projeto do novo código de processo civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes *et al.* *Direito processual empresarial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 123.

sobre esses pressupostos.

6.3 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A SUSPENSÃO PROCEDIMENTAL

De acordo com as normas previstas nos artigos 134, §3º, e 313, VIII, do Novo Código de Processo Civil, com a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações pertinentes (art. 134, § 1º, do NCPC), ocorrerá a suspensão do processo, ou, como preferimos, do procedimento.⁴² Pela Lei nº 13.105/2015, durante o período de suspensão, é vedada a prática de qualquer ato no procedimento, embora seja autorizado ao julgador “determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável” (art. 314, *caput*).

Neste caso, vê-se que a nova codificação apenas ratifica a norma prevista no artigo 266 do Código de Processo Civil de 1973. A despeito da ressalva imposta pela nova codificação à determinação da prática de atos urgentes no prazo de suspensão procedimental causada pela arguição da suspeição e do impedimento do juiz (art. 314, *fine*, e 146, §3º), quanto ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nenhuma novi-

⁴² Adotando-se a teoria do processo como relação jurídica, apresenta-se tormentosa a distinção de processo e procedimento. Veja-se, nesse sentido, o magistério de Manuel Galdino da Paixão Júnior, para quem o “Procedimento é o modo de se fazer algo. No processo, são as formalidades a serem obrigatoriamente seguidas na prática válida e eficaz dos atos que o compõem, a maneira de praticá-los. É o rito. O cerimonial. Vai-se tratar dos aspectos formais dos atos do processo. Tome-se um exemplo. O cristão acredita numa realidade sobrenatural. Reza, ora, faz preces. Muitas vezes em sua própria casa, sozinho, ao se despertar; em outras, nos atos públicos, na coletividade religiosa e que faz parte. Na segunda hipótese, a mesma conversa que ele acredita ter mantido reservadamente, silencioso, com a entidade sobrenatural, repete-se, em forma coletiva mediante uma liturgia. Um procedimento. No processo é assim mesmo. Existem liturgias. Modelos que a lei define para serem observados na prática de atos que se solenizam.” (PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 168).

dade se impõe.

Pelo contrário, o Novo Código de Processo Civil sequer estabeleceu o prazo de suspensão procedimental para essa hipótese,⁴³ motivo pelo qual caberá ao magistrado determiná-lo, em acatamento à norma disposta no artigo 218, §1º, da Lei nº 13.105/2015.

Ao que nos parece, a suspensão do procedimento deverá ocorrer até que seja decidido o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, seja essa tradicional ou inversa. Com base na norma haurida do artigo 139, VI, do Novo Código de Processo Civil brasileiro, no entanto, é de se frisar que o período de suspensão procedimental poderá ser dilatado pelo julgador, sempre que necessário para conferir maior efetividade à tutela do direito debatido.

6.4 O DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL E A REGÊNCIA DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em atendimento à norma disposta no artigo 5º, LV, da Constituição brasileira de 1988, o Novo Código de Processo Civil determina que, uma vez instaurado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, deverá ocorrer a citação do sócio ou da pessoa jurídica para, no prazo de quinze dias, manifestar-se e requerer a produção dos meios de prova que entender pertinentes (art. 135).⁴⁴

Pela Lei nº 13.105/2015, logo, é inadmissível que a au-

⁴³ O Novo Código de Processo Civil brasileiro, em seus artigos 313 a 315 fixa vários marcos temporais de duração da suspensão procedimental. Nenhuma alusão, porém, faz em relação à suspensão do procedimento causada pela instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

⁴⁴ Veja-se, nesse sentido, que, complementando a norma extraída do artigo 137, do Novo Código de Processo Civil brasileiro, a norma prevista no artigo 792, §3º, do mesmo código, determina que, nas hipóteses de desconconsideração da personalidade jurídica, “a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconSIDERAR”.

tonomia patrimonial da pessoa jurídica seja afastada por uma decisão extraída da sensibilidade do juiz que, guiado por qualidades que lhe seriam especialmente atribuídas pela investidura no cargo público de magistrado,⁴⁵ ostentaria a condição de aferir, de modo solitário, o preenchimento ou não das hipóteses autorizativas da superação da personalidade jurídica.

No incidente em exame, é vedada a decretação da desconsideração da personalidade jurídica por decisão não precedida da oferta de oportunidade de participação ao sócio ou à pessoa jurídica. Mediante o emprego de argumentos e de meios de prova, o terceiro que poderá ter os seus bens alcançados pela execução tem a oportunidade de influenciar no conteúdo da decisão tomada sobre o pedido formulado pela parte ou pelo fiscal da lei, evitando-se, dessa forma, que seja surpreendido por um pronunciamento decorrente de uma cognição que, lamentavelmente, veja-se enunciada como atividade privativa do julgador.

Nesse *punctum saliens*, portanto, o Novo Código de Processo Civil brasileiro rejeita, expressamente, entendimento segundo o qual a mera oportunidade de exercício do direito de fiscalidade decisória baste à constitucionalidade da decisão determinativa da superação da personalidade jurídica. A simples oferta de um contraditório diferido, que se instalaria pela apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, dos embargos à execução, da objeção na execução ou de recursos à hostilização da decisão pelo sócio ou pela pessoa jurídica não se presta, *per se*, a propiciar que os destinatários dos efeitos

⁴⁵ Na jurisprudência, destacando a especialidade do julgador em relação aos demais do povo, confira o voto proferido pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros, na análise do Agravo Regimental em Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 279.889-AL, que foi julgado em 14 de agosto de 2002. Para acessar críticas contundentes ao posicionamento explicitado nesse julgado, confira as obras de LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008; e STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

decisórios reconheçam-se como coautores dessa decisão,⁴⁶ ao contrário do que se lê no posicionamento majoritariamente sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça.⁴⁷

⁴⁶ Sobre a coautoria decisória, veja, especialmente, as obras de LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 101-108; HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 274 e 326, v. I; LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002, p. 159-199; e THIBAU, Vinícius Lott. *Presunção e prova no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 90-93.

⁴⁷ Por amostragem, confira os seguintes julgados: EMENTA: “DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRICÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES. 1. A desconconsideração 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. 2. 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. 3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da *Disregard Doctrine*, estaria diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei nº 11.232/2005. 4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutífera a desconconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da

Daí, pela nova codificação, o incidente instalado à superação da personalidade jurídica deve ser regido, desde a sua instauração, pelo devido processo constitucional.⁴⁸ Assim ocor-

medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada. 5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal *a quo*, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ. 6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a utilização da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. (...)” (REsp 1096604/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012) “PROCESSO CIVIL. ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC. OFENSA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. ANÁLISE DE CLÁUSULAS DE CONTRATO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. MATÉRIAS INFRACONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. AUTO-FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARRESTO DOS BENS DOS SÓCIOS. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. DECRETAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. (...) 5. No âmbito civil, cabe ao magistrado, a teor de diretriz jurisprudencial desta Corte, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa por simples decisão interlocutória nos próprios autos da falência, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para esse fim. 6. Decretada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente propagação dos seus efeitos aos bens patrimoniais dos sócios, não ocorre desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nem maltrato a direito líquido e certo de terceiros prejudicados, quando patente sua legitimidade para defesa dos seus direitos, mediante a interposição perante o juízo falimentar dos recursos cabíveis. Precedentes: REsp n. 228.357-SP, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 2.2.2004; REsp n. 418.385-SP, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 3.9.2007. 7. "Não se conhece do recurso especial, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" – Súmula n. 83 do STJ. 8. Recurso especial não-conhecido.” (REsp 881330/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 10/11/2008).

⁴⁸ Sobre o devido processo constitucional, veja, principalmente, as obras de

rendo, o sócio ou a sociedade que poderá ter o seu patrimônio atingido, denominados responsáveis, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica (art. 790, VII, do NCPC), terá a oportunidade de exercer não apenas o direito de fiscalização da decisão a que se faz referência, como, também, o direito de participação na construção dessa decisão.

6.5 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A RACIONALIDADE DECISÓRIA

Uma vez concluída a instrução, se necessária a sua realização, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será resolvido por decisão interlocutória (art. 136 do NCPC). Em conformidade com a Lei nº 13.105/2015, portanto, ao decretar a superação da personalidade jurídica, impõe-se ao órgão jurisdicional que fundamente a decisão proferida, com o acatamento das determinações dispostas nos artigos 93, IX, da Constituição brasileira de 1988, e 489, do Novo Código de Processo Civil.

Por consequência, quanto à desconsideração da personalidade jurídica, a decisão prolatada deverá enfrentar todos os argumentos deduzidos no procedimento que sejam capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo órgão jurisdicional sobre o afastamento ou não da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

É que, no Direito Democrático, a cognição consiste em um exame compartilhado dos fatos e do direito fixados no pro-

BRÊTAS, Ronaldo C. Dias. *Processo constitucional*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 127-129; LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo – uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 23-38; LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: 2008, p. 129-153; ALVES, Andréa Alves. *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 122-130; e WALTER, Carlos Humberto. *Discurso jurídico na democracia – processualidade constitucionalizada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 155-164.

cedimento.⁴⁹ Por conquistas teóricas obtidas pela Ciência do Processo, é possível afirmar que, nos dias de hoje, “a racionalidade da decisão não decorre da qualidade pessoal do juiz que, de modo solipsista e imperturbável, impõe-se como capaz de bem estabelecer o destino jurídico do povo mediante análise diferenciada do direito e do resultado probatório”,⁵⁰ mas, da estrutura técnico-normativa que, processualizada, erige-se como espaço de plena coautoria decisória.

Por isso, desde a crise do Estado Social, a monologia decisória que viabilizou o autoritarismo de um “Estado que se assume como agente conformador da realidade social e que busca, inclusive, estabelecer formas de vida concretas, impondo pautas ‘públicas’ de vida boa”,⁵¹ apresenta-se arcaica. Uma decisão que não enfrente todas as teorias fático-jurídicas suscitadas no procedimento é ratificadora da ultrapassada ideologia bülowiana da relação jurídica, em que a “atividade cerebrina, intuitiva, iluminada ou sábia do julgador é que ocupa o lugar central na resolução do conflito”.⁵²

⁴⁹ MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento e cognição* – uma inserção no estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2008, p. 111-122.

⁵⁰ THIBAU, Vinícius Lott. Teoria do processo democrático e técnica probatória. In: BRÊTAS, Ronaldo C. Dias; SOARES, Carlos Henrique. *Técnica processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 61.

⁵¹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 59.

⁵² LEAL, André Cordeiro. A inconstitucional ancianidade do (ante) projeto do novo código de processo civil brasileiro. In: MURTA, Antônio Carlos Diniz; LEAL, André Cordeiro. *A tensão entre o público e o privado* – ensaios sobre os paradoxos do projeto democrático constitucional brasileiro. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 103. No mesmo sentido, confira as obras de LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo* – primeiros estudos. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 194-195; MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento e cognição* – uma inserção no estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2008, p. 165-175; e THIBAU, Vinícius Lott. Teoria do processo democrático e técnica probatória. In: BRÊTAS, Ronaldo C. Dias; SOARES, Carlos Henrique. *Técnica processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 60. Para acessar os conteúdos informativos da relação jurídica processual, confira a obra de BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Traducción Miguel Anel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJA, 1964.

6.6 A RECORRIBILIDADE E O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Por fim, ao se pronunciar sobre a recorribilidade da decisão proferida no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a norma prevista no artigo 136, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, cinge-se a indicar que, se essa for proferida pelo relator, é cabível o recurso de agravo interno para a sua impugnação.

A determinação referida, no entanto, que se encontra corroborada pelo disposto no artigo 1.021 da nova codificação, apenas se apresenta aplicável quando o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica for instaurado originariamente no tribunal, conforme determina o artigo 932, VI, da Lei nº 13.105/2015.

Quando a instauração do incidente destinado à superação da personalidade jurídica não for instaurado originariamente no tribunal, é de se observar, sempre que possível, as normas extraídas do artigo 1.015, *caput* e inciso IV, do Novo Código de Processo Civil, as quais explicitam o cabimento do recurso de agravo de instrumento contra a decisão interlocutória que versar sobre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Sempre que possível porque, com base na norma haurida do artigo 1.062, da Lei nº 13.105/2015, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aplica-se aos procedimentos sumaríssimos extravagantes de competência dos Juizados Especiais, nos quais a recorribilidade decisória apresenta-se regulamentada de um modo bastante peculiar.

7 CONCLUSÃO

A consagração do incidente de desconconsideração da per-

sonalidade jurídica teve por finalidade fixar parâmetros adequados de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, tendo como fundamento os requisitos legais estabelecidos na legislação material, notadamente, os artigos 28 do *Código de Defesa do Consumidor* (relações jurídicas não paritárias) e 50 do *Código Civil* (relações jurídicas paritárias).

Com base no exposto, é de se salientar a importância do regramento procedimental da desconsideração da personalidade jurídica instituído pela Lei nº 13.105/2015. É que, apesar dos pressupostos autorizativos dessa desconsideração já se encontrarem legalmente previstos, desde o ano de 1990, os expedientes procedimentais a serem acatados ao episódico afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica somente foram positivados com o advento do Novo Código de Processo Civil.

Diante disso, com a publicação da Lei nº 13.105/2015, tornou-se possível uma abordagem procedimental da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, de maneira dissociada de argumentos exclusivamente doutrinários e jurisprudenciais, os quais, aliás, em aspectos variados, foram afastados em prol de uma abordagem mais eficaz e, sobretudo, mais democrática da temática, pela nova codificação.

Assim é que, além de prever, expressamente, a possibilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, bem como a desnecessidade de instauração de ação autônoma para a superação analisada nesses escritos, o Novo Código de Processo Civil determinou que o devido processo constitucional seja regente de qualquer técnica instaurada à desconsideração da personalidade jurídica no Brasil.

Um ganho teórico para a democratização processual que, a despeito do marco teórico adotado pelo artigo 1º, da Constituição brasileira de 1988, ainda hoje, encontra-se bastante combatida.



REFERÊNCIAS

- ALVES, Andréa Alves. *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6ª ed., rev. e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, ano 106, v. 412, p. 63-84, nov./dez. 2010.
- BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 7ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ*. 9ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do brasil*. Texto constitucional de 05 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas subsequentes emendas. Brasília, 2011.
- BRASIL. Código de processo civil (1973). *Código de processo civil e constituição federal*. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Código de

Proteção e Defesa do Consumidor. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 16 jun. 2012.

BRASIL. *Lei Federal nº 8.884*, de 11 de jun. 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

BRASIL. *Lei Federal nº 9.605*, de 12 de fev. 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 16 jun. 2012.

BRASIL. *Lei Federal nº 12.846*, de 1º ago. 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

BRASIL. *Lei Federal nº 13.105*, de 16 mar. 2015. Código de processo civil.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 279.889-AL, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julg. em 14 ago. de 2002, *Diário da Justiça Eletrônico*, s.d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279.273/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julg. 04 dez. 2003, *Diário da Justiça*, Brasília, 29 mar. 2003.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 881330/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julg. em 19 ago. 2008, *Diário da Justiça Eletrônico*, 10 nov. 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 948.117/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julg. 22 jun. 2010, *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 03 ago. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1096604/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julg. em 02 ago. 2012, *Diário da Justiça Eletrônico*, 16 out. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial em Mandado de Segurança nº 29697/RS, Relator Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julg. em 23 abr. 2013, *Diário da Justiça Eletrônico*, 1º ago. de 2013.
- BRÊTAS, Ronaldo C. Dias. *Processo constitucional*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BUENO, Cássio Scarpinella. Desconsideração da personalidade jurídica no projeto do novo código de processo civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes et al. *Direito processual empresarial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 117-128.
- BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Traducción Miguel Andel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJE, 1964.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade*

- jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa [sociedades]*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. II.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3ª ed., rev., atual. e corr. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. AGUIAR JÚNIOR, Ministro Ruy Rosado de. (Org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal (Centro de Estudos Judiciário), 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/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.
- CORDEIRO, António Menezes. *O levantamento da personalidade coletiva no direito civil e comercial*. Coimbra: Almedina, 2000.
- DEQUECH, Luciano. A desconsideração da personalidade jurídica. In: RÉGIS, Mário Luiz Delgado; ALVES, Jones Figueirêdo (coords.). *Questões controvertidas: parte geral do código civil*. São Paulo: Método, 2007, p. 251-270.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras processuais no código civil: aspectos da influência do código civil de 2002 na legislação processual*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa*. 2ª ed., reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 8.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso*

- de direito civil: parte geral e LINDB*. 12ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, v. I.
- FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 15ª ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 16ª ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2014, v. I.
- GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Desconsideração da personalidade jurídica: considerações sobre o “incidente” à luz do novo cpc – pls nº 166/2010. *Revista Magister de Direito Empresarial*, nº 53, p. 17-34, out./nov. 2013.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência*. 10ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.
- GOMES, Magno Federici; MAIA, Estefânia Lima. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor: análise dos aspectos processuais. *Revista Magister de Direito Empresarial*, nº 21, p. 20-36, jun./jul. 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. I.
- GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10ª ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. I.
- GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial*. 11ª ed., rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense 2012.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I.
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos*

- de empresas*. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.
- LEAL, André Cordeiro. A inconstitucional ancianidade do (ante) projeto do novo código de processo civil brasileiro. In: MURTA, Antônio Carlos Diniz; LEAL, André Cordeiro. *A tensão entre o público e o privado – ensaios sobre os paradoxos do projeto democrático constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 97-112.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo – primeiros estudos*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo – uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LOPES, João Batista. Desconsideração da personalidade jurídica no novo código civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 92, v. 818, p. 36-46, dez. 2003.
- MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento e cognição – uma inserção no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2008.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil*. 26ª ed. rev. e atual. / por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. I.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 5ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.
- REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 410, p. 12-24, 1969.
- REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, v. 2, p. 58-77, 1977.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*: 27ª ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2007, v. I
- SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais*, nº 780, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 47-58, 1997.
- SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.
- SILVA, Maurício Faria da. Abusos na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada. In: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (orgs.). *Desconsideração da personalidade jurídica*. Porto Alegre:

- Livraria do Advogado, 2011, p. 149-158.
- STAJN, Rachel. Desconsideração da personalidade jurídica. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 67-71, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 9ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2015, v. I.
- THIBAU, Vinícius Lott. *Presunção e prova no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Arraes, 2011.
- THIBAU, Vinícius Lott. Teoria do processo democrático e técnica probatória. In: BRÊTAS, Ronaldo C. Dias; SOARES, Carlos Henrique. *Técnica processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 49-69.
- TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- WALD, Arnoldo. Da aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça: comentários ao acórdão no REsp 693.235/MS (rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 30.11.2009). In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana de Oliveira (coord.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 129-150.
- WALTER, Carlos Humberto. *Discurso jurídico na democracia – processualidade constitucionalizada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.