

UMA VISÃO GERAL SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Pablo Stolze Gagliano¹

Rodolfo Pamplona Filho²

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Esclarecimentos terminológicos. 3. Hipóteses de aplicação. 4. Disciplina processual da desconsideração da personalidade. 4.1. Reflexões sobre iniciativas legislativas. 4.2. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. a) Iniciativa; b) Fundamentos para a desconsideração; c) Momento da desconsideração; d) Contraditório e instrução; e) Natureza da decisão; f) Recurso; g) Efeitos da desconsideração. 5. Extinção da pessoa jurídica.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

¹ Professor de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia. Juiz de Direito no Estado da Bahia. Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC).

² Professor Titular do Curso de Direito da UNIFACS - Universidade Salvador e Professor Associado da Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da UFBA - Universidade Federal da Bahia. Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1994), Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997), Mestrado em Direito Social pela UCLM - Universidad de Castilla-La Mancha (2012) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito desde 2013. Juiz do Trabalho concursado, com posse e exercício em 10/07/1995, sendo, atualmente, titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA, desde junho/2015.



doutrina da *desconsideração da personalidade da pessoa jurídica* (*disregard of legal entity*) ganhou força na década de 50, com a publicação do trabalho de ROLF SERICK, professor da Faculdade de Direito de Heidelberg.

Com fulcro em sua teoria, pretendeu-se justificar a superação da personalidade jurídica da sociedade em caso de abuso, permitindo-se o reconhecimento da responsabilidade ilimitada dos sócios. O seu pensamento causou forte influência na Itália³ e na Espanha⁴.

Segundo a doutrina clássica, o precedente jurisprudencial que permitiu o desenvolvimento da teoria ocorreu na Inglaterra, em 1897.

Trata-se do famoso caso *Salomon v. Salomon & Co.*

Aaron Salomon, objetivando constituir uma sociedade, reuniu seis membros da sua própria família, cedendo para cada um apenas uma ação representativa, ao passo que, para si, reservou vinte mil.

Pela desproporção na distribuição do controle acionário já se verificava a dificuldade em reconhecer a separação dos patrimônios de *Salomon* e de sua própria companhia.

Em determinado momento, talvez antevendo a quebra da empresa, *Salomon* cuidou de emitir títulos privilegiados (obrigações garantidas) no valor de dez mil libras esterlinas, que ele mesmo cuidou de adquirir.

Ora, revelando-se insolvente a sociedade, o próprio *Salomon*, que passou a ser credor privilegiado da sociedade, preferiu a todos os demais credores quirografários (sem garantia), liquidando o patrimônio líquido da empresa.

Apesar de *Salomon* haver utilizado a companhia como

³ Na Itália, cita-se a grande contribuição de Piero Verrucoli, Professor da Universidade de Pisa, no seu estudo *Il Superamento della Personalità Giuridica della Società di Capitali nella "Common Law" e nella "Civil Law"*.

⁴ Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 349.

escudo para lesar os demais credores, a Câmara dos Lordes, reformando as decisões de instâncias inferiores, acatou a sua defesa, no sentido de que, tendo sido validamente constituída, e não se identificando a responsabilidade civil da sociedade com a do próprio *Salomon*, este não poderia, pessoalmente, responder pelas dívidas sociais.

“Mas a tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu”, assevera RUBENS REQUIÃO, pioneiro no Brasil no estudo da matéria⁵, “dando origem à doutrina do *disregard of legal entity*, sobretudo nos Estados Unidos, onde se formou larga jurisprudência, expandindo-se mais recentemente na Alemanha e em outros países europeus”⁶.

Em linhas gerais, a *doutrina da desconsideração* pretende o *superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade, em caso de fraude, abuso, ou simples desvio de função, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado*.

Nesse sentido, pontificou, seguindo a doutrina clássica, FÁBIO ULHOA COELHO: “o juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para a realização de fraude ou abuso de direito”⁷.

⁵ O Professor paranaense Rubens Requião foi o primeiro jurista nacional a tratar da matéria de forma sistematizada entre nós (cf. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica, in *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, v. 1), e, bem assim, assumiu uma linha de vanguarda, ao propugnar a compatibilização entre a teoria de desconsideração e o direito brasileiro, sem que houvesse, em nossa ordem jurídica, dispositivo legal expresso a respeito (Fábio Ulhoa Coelho, *Desconsideração da Personalidade Jurídica*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 33).

⁶ Idem, p. 350.

⁷ Fábio Ulhoa Coelho, ob. cit., p. 54. Parece-nos, porém, que o ilustrado e reconhecido Professor, posteriormente à edição de sua excelente monografia, passou a sustentar um pensamento mais moderado, situado entre as linhas *subjetivista e objetivista*, consoante se depreende da seguinte lição: “em suma, entendo que a formulação subjetiva da teoria da desconsideração deve ser adotada como critério para circunscrever a moldura de situações em que cabe aplicá-la, ou seja, ela é mais

Seguindo uma linha objetivista, FÁBIO KONDER COMPARATO afirma que a “desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultando, sem dúvida, as mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito”. Aliás, assevera o mesmo autor: “... uma larga corrente teórica e jurisprudencial tem procurado justificar esse efeito de afastamento de personalidade com as noções de abuso de direito e de fraude à lei. A explicação não nos parece inteiramente aceitável. Ela deixa de lado os casos em que a ineficácia da separação patrimonial ocorre em benefício do controlador, sem qualquer abuso ou fraude, como, por exemplo, na interpretação ampliativa, feita pela jurisprudência brasileira, da norma constante do art. 8.º, alínea *e*, do Decreto n. 24.150, de 1934, de modo a permitir a retomada do imóvel, na locação de prédio de fundo de comércio, pela sociedade cujo controlador é o proprietário do prédio”⁸.

2. ESCLARECIMENTOS TERMINOLÓGICOS

Claro está que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade que serviu como escudo para a prática de atos fraudulentos, abusivos, ou em desvio de função não pode significar, ressalvadas hipóteses excepcionais, a sua aniquilação.

A empresa é um polo de produção e de empregos.

O afastamento do manto protetivo da personalidade jurídica deve ser temporário e tópico, perdurando, apenas no caso concreto, até que os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios infratores, verdadeiros responsáveis pelos ilícitos.

ajustada à teoria da desconsideração. A formulação objetiva, por sua vez, deve auxiliar na facilitação da prova pelo demandante” (*Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 44).

⁸ Fábio Konder Comparato, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 284-6.

tos praticados. Ressarcidos os prejuízos, sem prejuízo de simultânea responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por força do próprio *princípio da continuidade*, poderá, desde que apresente condições jurídicas e estruturais, voltar a funcionar.

Entretanto, reconhecemos que, em situações de excepcional gravidade, poderá justificar-se a *despersonalização*, em caráter definitivo, da pessoa jurídica, entendido tal fenômeno como a extinção compulsória, pela via judicial, da personalidade jurídica. Apontam-se os casos de algumas torcidas organizadas que, pela violência de seus integrantes, justificariam o desaparecimento da própria entidade de existência ideal.

Assim sendo, 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.

Ambas, porém, não se confundem com a *responsabilidade patrimonial direta dos sócios*, tanto por ato próprio quanto nas hipóteses de corresponsabilidade e solidariedade⁹.

⁹ Destaque-se, a propósito, que o Deputado Ricardo Fiuza, autor do histórico Projeto de Lei n. 2.426 (que visava a disciplinar o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica, comentado no tópico 9.3.1. deste capítulo), após afirmar o seu caráter excepcional, chegou a declarar expressamente, na justificativa do projeto:

“Esses casos, entretanto, vêm sendo ampliados desmesuradamente no Brasil, especialmente pela Justiça do Trabalho, que vem de certa maneira e inadvertidamente usurpando as funções do Poder Legislativo, visto que enxergam em disposições legais que regulam outros institutos jurídicos fundamento para decretar a desconsideração da personalidade jurídica, sem que a lei apontada cogite sequer dessa hipótese, sendo grande a confusão que fazem entre os institutos da corresponsabilidade e solidariedade, previstos, respectivamente, no Código Tributário e na legislação societária, ocorrendo a primeira (corresponsabilidade) nos casos de tributos deixados de ser recolhidos em decorrência de atos ilícitos ou praticados com excesso de poderes por administradores de sociedades, e a segunda (solidariedade) nos casos em que genericamente os administradores de sociedades ajam com excesso de poderes ou pratiquem atos ilícitos, daí por que, não obstante a semelhança de seus efeitos, a matéria está a exigir diploma proces-

Por isso, vale registrar que, tecnicamente, pelo fato de a desconsideração ser uma sanção que se aplica a um comportamento abusivo, ela é *decretada*, e não declarada, como muitas vezes se utiliza a expressão.

Nessa mesma linha, também se *decreta* a despersonalização (extinção) da pessoa jurídica, pondo fim a ela, ao contrário da responsabilidade patrimonial direta, em que há um reconhecimento de uma situação fática ensejadora, declarando-se a ocorrência do fato e as suas consequências jurídicas.

A doutrina da *desconsideração*, por sua vez, além de admitir larga aplicação no Direito Tributário e nas relações de consumo, encontra ampla guarida no próprio Direito do Trabalho:

“O Direito do Trabalho, que tem como princípio básico o *pro operário*, tutelando primordialmente o trabalhador, a fim de compensar, com superioridade jurídica, a sua inferioridade econômica, não poderia consagrar a autonomia das empresas integrantes de grupos, coibindo, através da aplicação da *Disregard Doctrine*, a utilização indevida do ‘véu’ da personalidade jurídica pelas empresas agrupadas para lesarem os empregados em seus direitos”¹⁰.

Além disso, vale destacar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica também pode ser aplicada de forma “inversa”, o que significa dizer ir ao patrimônio da pessoa jurídica, quando a pessoa física que a compõe esvazia fraudulentamente o seu patrimônio pessoal.

Trata-se de uma visão desenvolvida notadamente nas relações de família, de forma original, em que se visualiza, muitas vezes, a lamentável prática de algum dos cônjuges que, antecipando-se ao divórcio, retira do patrimônio do casal bens que deveriam ser objeto de partilha, incorporando-os na pessoa

sua própria, em que se firmem as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica possa e deva ser decretada”.

¹⁰ Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (“disregard doctrine”) e os Grupos de Empresas*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 166.

jurídica da qual é sócio, diminuindo o quinhão do outro consorte.

Nesta hipótese, pode-se vislumbrar a possibilidade de o magistrado desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, buscando bens que estão em seu próprio nome, para responder por dívidas que não são suas e sim de seus sócios, o que tem sido aceito pela força criativa da jurisprudência¹¹.

O Código de Processo Civil de 2015 expressamente contemplou a possibilidade jurídica desta modalidade de des-

¹¹ “PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal *a quo* pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. 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. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido.” (STJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22-6-2010, Terceira Turma)

consideração, conforme se verifica do § 2.º do seu art. 133¹².

Passemos a compreender, então, como se dá a disciplina efetiva da desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo brasileiro.

3. HIPÓTESES DE APLICAÇÃO

O Código Civil de 1916, todavia, por haver sido elaborado no final do século XIX, época em que os tribunais da Europa se deparavam com os primeiros casos de aplicação da teoria, não dispensou tratamento legal à teoria da desconsideração.

O Código Civil de 1916¹³, todavia, por haver sido elaborado no final do século XIX, época em que os tribunais da Europa se deparavam com os primeiros casos de aplicação da teoria, não dispensou tratamento legal à teoria da desconsideração.

Coube à jurisprudência, acompanhada eventualmente por leis setoriais¹⁴, o desenvolvimento da teoria no Direito Civil brasileiro.

Nesse contexto, deve ser lembrada a importante contribuição dada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que incorporou em seu sistema normativo norma expressa a respeito da teoria da desconsideração:

“Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A descon-

¹² CPC/2015: “§ 2.º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”.

¹³ O CC/1916, a par de não consagrar a teoria da desconsideração, prevê, em artigo específico, como já visto, a responsabilidade civil autônoma da pessoa jurídica em seu art. 20, ao dispor que as “pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros”.

¹⁴ Além do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), citem-se as Leis n. 8.884/94 (Antitruste) e 9.605/98 (Meio Ambiente).

sideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

Observando os pressupostos indicados pela norma, chega-se à conclusão de que o legislador se deixou influenciado pela concepção objetivista do Prof. FÁBIO KONDER COMPARATO, notadamente se formos analisar a previsão ainda mais genérica do § 5.º do mesmo dispositivo, que preceitua:

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

Confira-se, a esse respeito, o pensamento de ZELMO DENARI, um dos autores do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor: “o texto introduz uma novidade, pois é a primeira vez que o direito legislado acolhe a teoria da desconsideração sem levar em conta a configuração da fraude ou o abuso de direito. De fato, o dispositivo pode ser aplicado pelo juiz se o fornecedor (em razão de má administração, pura e simplesmente) encerrar suas atividades como pessoa jurídica”¹⁵.

O tema tem sido conhecido, pela doutrina e jurisprudência especializadas, como a dicotomia de teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica: a primeira, denominada Teoria Maior, exige a comprovação de desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial; a segunda, por sua vez chamada de Teoria Menor, apenas decorre da insolvência do devedor, e é aplicada especialmente no Direito Ambiental e do Consumidor¹⁶, bem como na Justiça do Trabalho¹⁷.

¹⁵ Ada Pellegrini Grinover e outros, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 195.

¹⁶ “DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. Houve a desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) da empresa devedora, ao imputar ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, sem sequer as instâncias ordinárias declinarem presentes os pressupostos do art. 50 do CC/2002. Houve apenas menção ao fato de que a cobrança é feita por um órgão público e que a empresa controlada seria simples *longa manus* da controladora. Daí a violação do art. 131 do CPC, visto que não há fundamentação nas decisões das

instâncias ordinárias, o que leva a afastar a extensão do arresto às recorrentes em razão da exclusão da desconsideração da personalidade jurídica da devedora, ressalvado o direito de a recorrida obter nova medida para a defesa de seu crédito acaso comprovadas as condições previstas no retrocitado artigo. Anotou-se não se cuidar da chamada teoria menor: desconsideração pela simples prova da insolvência diante de tema referente ao Direito Ambiental (art. 4.º da Lei n. 9.605/1998) ou do Consumidor (art. 28, § 5.º, da Lei n. 8.078/1990), mas sim da teoria maior que, em regra, exige a demonstração do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial. Precedente citado: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004” (STJ, REsp 744.107-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20-5-2008).

¹⁷ “DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. – TEORIA MENOR –. É amplamente aceita no Processo do Trabalho a chamada – Teoria Menor da Desconsideração da Pessoa Jurídica –, segundo a qual se podem incluir incidentalmente na relação processual executiva os sócios do devedor estampado no título exequendo, desde que frustrados os meios executórios em relação a ele, sem necessidade de processo de conhecimento, nisso não se vislumbrando qualquer afronta à garantia do devido processo legal (Constituição, art. 5.º, inc. LIV).” (TRT-1 – AGVPET: 10297820105010003 RJ, Rel. Dalva Amelia de Oliveira, j. 4-6-2012, Terceira Turma, DJ, 19-6-2012)

“FRAUDE À EXECUÇÃO – MARCO INICIAL – DISTRIBUIÇÃO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – BENS DOS SÓCIOS. O direito do trabalho adota a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, sendo certo que a mera demonstração de inaptidão financeira é suficiente para atingir o patrimônio do sócio. Inteligência do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990). Nessa esteira, o marco para consideração da fraude, na alienação patrimonial tanto de bens da empresa quanto dos sócios, é a distribuição da reclamação trabalhista. A venda de patrimônio dos sócios nesse interregno constitui indício quase inafastável de fraude à execução e autoriza a declaração incidental de nulidade do negócio, com o imediato alcance desses bens no processo executivo. Aplicam-se os princípios da celeridade, instrumentalidade e efetividade da execução, visando ao máximo de resultado possível em prol da satisfação do crédito alimentar. Agravo de petição não provido.” (TRT-2 – AP: 00454001120065020078 SP 00454001120065020078 A20, Rel. Rovirso Boldo, j. 29-1-2014, Oitava Turma, DJ 4-2-2014).

“AGRAVO DE PETIÇÃO. DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A desconsideração inversa da personalidade jurídica consiste no afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, ao revés do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atacar o patrimônio da pessoa jurídica por obrigações do sócio. Uma vez que o escopo 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 artigo 50 do CC, artigo 4.º da Lei n. 9.605/1998 e do artigo 28 do CDC, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, alcançando-se bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador.

O Código Civil atual, por sua vez, colocando-se ao lado das legislações modernas, consagrou, em norma expressa, a *teoria da desconsideração da personalidade jurídica*, nos seguintes termos:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

Segundo a novel regra legal, a desconsideração será possível, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir, se o abuso consistir em:

- a) desvio de finalidade;
- b) confusão patrimonial.

No primeiro caso, desvirtuou-se o objetivo social, para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei. No segundo, a atuação do sócio ou administrador confundiu-se com o funcionamento da própria sociedade, utilizada como verdadeiro escudo, não se podendo identificar a separação patrimonial entre ambos.

Nas duas situações, faz-se imprescindível a ocorrência

Ademais, o Enunciado n. 283 da IV Jornada de Direito Civil considera ser 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. Quanto ao preenchimento dos requisitos do artigo 50 do CC, tem-se por afastados, pois, pela teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica, que deve ser adotada no direito trabalhista, o mero inadimplemento autoriza o ataque ao patrimônio do sócio ou, no caso, do ente social. Agravo de petição interposto pela empresa Engesa Engenharia e Saneamento Ambiental Ltda a que se nega provimento.” (TRT-4 – AP: 00554009520025040291 RS 0055400-95.2002.5.04.0291, Rel. João Alfredo Borges Antunes de Miranda, j. 27-9-2013, 1.^a Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul).

“SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Os sócios respondem subsidiariamente pelos débitos trabalhistas da empresa, com base na teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.” (TRT-5 – RecOrd: 00007759620135050421 BA 0000775-96.2013.5.05.0421, Rel. Maria Adna Aguiar, Quinta Turma, DJ, 26-8-2014).

de prejuízo – individual ou social –, justificador da suspensão temporária da personalidade jurídica da sociedade.

A respeito da redação legal, o culto Prof. JOSAPHAT MARINHO, em seu Relatório Geral, observa que:

“por emenda do Relator ao art. 50, admitiu-se a ‘desconsideração da personalidade jurídica’, em caso de abuso ‘caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial’, mediante fórmula provinda do conhecimento e da experiência do professor Fábio Konder Comparato. A importância dessa medida, justificada na emenda, encontra reforço, ainda, na recente monografia de Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, em que salienta a propriedade de corrigir ‘simulações e fraudes’ e outras situações ‘em que o respeito à forma societária levaria a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico’¹⁸.

Adotou-se, pois, a linha objetivista de COMPARATO, que prescindia da existência de elementos anímicos ou intencionais (propósito de fraudar a lei ou de cometer um ilícito), embora não se tenha adotado a chamada “Teoria Menor” da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Acreditamos, sinceramente, que a corrente de pensamento escolhida, para as relações civis em geral, atende melhor aos anseios de nossa complexa economia.

Um dado dos mais relevantes, porém, que parece estar passando despercebido é o fato de que a nova norma genérica não limita a desconsideração aos sócios, mas também a estende aos administradores da pessoa jurídica.

Esse dispositivo pode se constituir em um valiosíssimo instrumento para a efetividade da prestação jurisdicional, pois possibilita, inclusive, a responsabilização dos efetivos “senhores” da empresa, no caso – cada vez mais comum – da interposição de “testas de ferro” (vulgarmente conhecidos como “laranjas”) nos registros de contratos sociais, quando os titulares reais da pessoa jurídica posam como meros administradores,

¹⁸ Josaphat Marinho, *Parecer Final do Relator – Comissão Especial do Código Civil*.

para efeitos formais, no intuito de fraudar o interesse dos credores.

Ademais, põe-se fim a qualquer discussão acerca da possibilidade de alcançar o patrimônio de administradores não sócios, cuja conduta deve ser o mais idônea possível, tendo em vista tal possibilidade expressa de sua responsabilização¹⁹.

A grande virtude, sem sombra de qualquer dúvida, da desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 – e todos reconhecem ser esta uma das grandes inovações do CC/2002 – é o estabelecimento de uma regra geral de conduta para todas as relações jurídicas travadas na sociedade, o que evita que os operadores do Direito tenham de fazer – como faziam – *malabarismos dogmáticos* para aplicar a norma – outrora limitada a certos microssistemas jurídicos – em seus correspondentes campos de atuação (civil, trabalhista, comercial etc.).

Vale destacar, por fim, que a desconsideração da personalidade jurídica é perfeitamente aplicável também para as empresas individuais de responsabilidade limitada, tendo sido este, inclusive, um dos fundamentos do veto ao § 4.º do art. 980-A²⁰.

¹⁹ Nesse sentido também é o posicionamento do ilustre amigo Mário Luiz Delgado: “O artigo transcrito, portanto, permite a desconsideração, necessariamente por decisão judicial, sempre que houver abuso da personalidade jurídica. A fórmula sugerida – extensão dos efeitos obrigacionais aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica – visa a superar a discussão sobre se esta responde ou não, conjuntamente com os sócios ou administradores, além de esclarecer que também o administrador não sócio poderá ser chamado a responder pessoalmente” (Mário Luiz Delgado, A responsabilidade civil do administrador não sócio. In: *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*, Série Grandes temas de direito privado, Coord. Mário Luiz Delgado e Jones Figueirêdo Alves. São Paulo: Método, 2004, v. 2, p. 315).

²⁰ A referida regra vetada dispunha que “Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente”. Nesse diapasão, comenta Frederico Garcia Pinheiro: “Logo, verificados os pressupostos do art. 50 do Código Civil ou de outros permissivos legais, a desconsi-

4. DISCIPLINA PROCESSUAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE

Talvez pela sua característica peculiar no ordenamento jurídico brasileiro, sempre houve grandes dúvidas na disciplina da desconsideração da personalidade jurídica em processos judiciais.

De fato, havendo a previsão legal correspondente para as relações jurídicas de direito material, seja na disciplina genérica do art. 50 do Código Civil brasileiro, sejam as previsões específicas – aqui já mencionadas, como a do Código de Defesa do Consumidor – referentes a microssistemas jurídicos, não há por que o instituto não ser aplicado processualmente.

Todavia, como aplicá-lo?

Na prática, por ausência de uma disciplina processual regulamentadora, a aplicação ficava muito a critério da forma como se pleiteava a medida e como o magistrado atuava, gerando grande insegurança jurídica.

Por isso, houve tentativas de regulamentação processual da matéria, conforme veremos no próximo subtópico.

4.1. REFLEXÕES SOBRE INICIATIVAS LEGISLATIVAS

Uma das iniciativas legislativas de tentativa de uma melhor regência de tais situações foi o Projeto de Lei n. 2.426, de 2003, de autoria do Deputado RICARDO FIUZA, destinado a aplicar-se a todos os órgãos do Poder Judiciário, em qualquer

deração da personalidade jurídica pode ser aplicada à EIRELI e, eventualmente, responsabilizar e atingir o patrimônio pessoal de seu administrador ou criador, mormente porque ‘Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas’ (§ 6.º do art. 980-A do Código Civil)” (Frederico Garcia Pinheiro, “Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”. Disponível em: <<http://pablostolze.ning.com/page/artigos-2>>. Acesso em: 10 ago. 2011, p. 11).

grau de jurisdição, seja cível (inclusive ambiental e do consumidor), seja fiscal ou trabalhista.

A referida proposta de normatização buscava estabelecer os preceitos tanto para a desconsideração da personalidade jurídica quanto para as hipóteses de responsabilização direta, em caráter solidário ou subsidiário, de membro, instituidor, sócio ou administrador pelos débitos da pessoa jurídica (art. 1.º), o que, por si só, já merecia aplausos.

No que diz respeito à legitimidade para postular o instituto jurídico, não somente reconhecia o direito da parte e o dever do Ministério Público (art. 2.º), mas também admitia a possibilidade de sua verificação de ofício pelo magistrado (arts. 2.º, parágrafo único, e 3.º, § 1.º).

O imprescindível, porém, era que fosse garantido o contraditório, com o pleno exercício da ampla defesa (art. 3.º, *caput*), instaurando-se incidente, em autos apartados, com a possibilidade de acesso ao segundo grau de jurisdição.

Tal garantia do contraditório, todavia, em nosso sentir, *não poderia impedir a concessão de medida liminar*, quando verificados os pressupostos da tutela de urgência, pois tal entendimento, a par de absurdo, vulneraria o *princípio da inafastabilidade* do controle judicial, prejudicando a efetividade do processo.

Ademais, explicitou-se, no parágrafo único do art. 5.º do referido projeto, que a “mera inexistência ou insuficiência de patrimônio para o pagamento dos débitos contraídos pela pessoa jurídica não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica quando ausentes os pressupostos legais”.

Tal norma viria de muito bom grado, em nosso sentir, pois a falta de critérios para a concessão da medida supressória da personalidade – em nível episódico, como vimos – não poderia decorrer apenas de uma *situação de insolvência*, pelo menos na aplicação do art. 50 do Código Civil, mas sim do atendimento dos seus pressupostos legais específicos.

A desconsideração tem uma evidente natureza punitiva, e, como toda sanção, deve ser aplicada com cautela e responsabilidade.

Assim, não se poderia presumir fraude, abuso ou desvio de finalidade, devendo a matéria ser deduzida expressamente, com a indicação necessária e objetiva de “quais os atos praticados e as pessoas deles beneficiadas” (art. 2.º, *caput*), explicitando que o “juiz somente poderá declarar a desconsideração da personalidade jurídica ouvido o Ministério Público e nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva” (art. 5.º, *caput*).

Correto estaria o legislador, em nosso sentir, se exigisse, para a desconsideração, que fossem indicados, *em requerimento específico, o agente causador do dano e o ato abusivo que praticou*.

Assim, nada mais se faria do que admitir o óbvio: *o nexo de causalidade* como elemento fundamental da responsabilidade civil.

Isso evitaria a imputação de responsabilidade a um sócio que já se houvesse retirado da sociedade, ou nunca tivesse exercido cargo de gerência. Claro estaria, todavia, que, existindo prova do benefício experimentado por um dos sócios, ainda que não houvesse diretamente praticado o ato abusivo, poderia ele, nesse caso, e por razão de justiça, submeter-se à medida de desconsideração.

Nesse diapasão, observe-se que o art. 6.º daquele projeto preceituava que os “efeitos da declaração de desconsideração da personalidade jurídica não atingirão os bens particulares de membro, instituidor, sócio ou administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade em detrimento dos credores da pessoa jurídica ou em proveito próprio”²¹.

²¹ Vale destacar que, *de lege lata*, ao interpretar o art. 50 do CC/2002, na I Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, já foi propugnada a concepção, em seu Enunciado 7, que “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela

Ressalve-se, obviamente, que todas essas considerações dizem respeito à chamada “Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica”, adotada pelo Código Civil brasileiro de 2002, não sendo aplicáveis se a hipótese for de invocação da já explicada “Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica”.

No que tange, todavia, à participação do Ministério Público, sustentamos, na época, não ser razoável que se impusesse ao *Parquet* a manifestação em todo e qualquer processo como *conditio sine qua* para o deferimento da medida.

Isso porque poderia não concorrer o necessário *interesse público* para tal intervenção.

Imaginemos, por exemplo, um litígio entre duas sociedades empresárias, em que disputam o pagamento de determinado crédito, e em cujo processo fora requerida a desconsideração de uma das litigantes.

Onde, pois, estaria o interesse público a justificar a atuação do Ministério Público?

Caberia, nessa linha, ao próprio órgão manifestar-se a respeito, devendo o juiz ter a necessária sensibilidade para acatar a participação ministerial.

Em seguida, o projeto cuidava de registrar que, sempre “que constatar a existência de simulação ou de fraude à execução, o juiz, depois de declarar a ineficácia dos atos de alienação e constringir os bens alienados em fraude ou simulação, poderá determinar a responsabilização pessoal dos membros, instituidores, sócios ou administradores que hajam concorrido para fraude, observado o disposto no artigo anterior, sendo vedado o chamamento de outras pessoas antes de esgotados todos os meios de satisfação do crédito por parte dos fraudadores” (art.

hajam incorrido”. Registre-se que, sem prejuízo do mencionado Enunciado, na III Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, de novembro/2004, foi proposto outro sobre o tema, com o seguinte conteúdo: “146 – Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial)”.

4.º, *caput*).

Deixou, entretanto, lamentavelmente, de fazer referência à denominada “desconsideração inversa”, que se dá, como vimos, quando o indivíduo coloca em nome da *empresa* seus próprios bens, visando a prejudicar terceiro. Exemplo: com receio de eventual partilha detrimetosa de bens, o sujeito casado coloca seu patrimônio em nome da empresa da família. Em tal caso, deverá o juiz *desconsiderar inversamente* a personalidade da sociedade empresária para atingir o próprio patrimônio social, que pertence, em verdade, à pessoa física fraudadora²².

Em que pesem todas essas interessantes observações para o aperfeiçoamento da disciplina normativa da desconsideração da personalidade jurídica, o fato é que o referido projeto, aqui comentado, foi arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 105 do seu Regimento Interno.

Finalmente, em passado recente, os esforços de regulamentação da matéria parecem ter sensibilizado o legislador, quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, de forma efetivamente inovadora no direito positivo, o CPC/2015 trouxe disciplina processual específica para a desconsideração da personalidade jurídica, estabelecendo expressamente um procedimento para sua aplicação, bem como admitindo, inclusive, como já visto, a desconsideração inversa²³.

Isso vem atender aos reclamos da sociedade, propugnando pela garantia de uma maior segurança ao jurisdicionado, não tendo, de forma alguma, o objetivo de inviabilizar a utilização do instituto, que já tem contribuído sobremaneira para a satisfação de créditos reconhecidos judicialmente, dando efeti-

²² Cf. Rolf Madaleno, *A Disregard e a sua Efetivação no Juízo de Família*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1999, p. 66-7.

²³ É a mencionada previsão do § 2.º do art. 133, do CPC/2015: “Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”.

vidade à prestação jurisdicional.

4.2. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Sob o nome de “Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica”, o Código de Processo Civil de 2015 traçou um procedimento para a aplicação do instituto.

O procedimento foi inserido como um Capítulo específico (“Capítulo IV”) do Título III, referente à “Intervenção de Terceiros”, do Livro III do Código de Processo Civil, destinado aos “Sujeitos do Processo”.

Tal opção legislativa é sintomática, uma vez que a “Desconconsideração da personalidade jurídica” não deixa de ser uma hipótese em que terceiro (a pessoa física), que não assumiu a relação jurídica de direito material, vem a responder por determinados débitos de outrem (a pessoa jurídica), ou vice-versa (no caso da “Desconconsideração inversa”).

A) INICIATIVA

Estabelece o *caput* do art. 133 do Código de Processo Civil de 2015:

“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.”

Como se vê, optou o legislador por limitar a legitimidade para a iniciativa da desconconsideração às partes e, excepcionalmente, ao Ministério Público, quando tenha o múnus de intervir no processo.

Trata-se de uma opção legislativa decorrente do reconhecimento da situação excepcional que é a desconconsideração da personalidade jurídica.

Todavia, parece-nos que essa previsão deve ser compreendida como imperativa apenas para as hipóteses de aplica-

ção da “Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica”, que, como visto, é a adotada pela legislação civil brasileira.

Esta ressalva tem por finalidade registrar que, em situações de vulnerabilidade respaldadas pela denominada “Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica” – como, por exemplo, as relações consumeristas, trabalhistas e as referentes a questões ambientais – talvez seja razoável admitir uma flexibilização do rigor dessa previsão, o que se justifica pelo alto teor de inquisitorialidade que a atuação judicial em tais campos tem ensejado.

B) FUNDAMENTOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO

Os primeiros debates de que participamos sobre o novo Código de Processo Civil, principalmente na área trabalhista, têm sido marcados por uma bipolaridade entre aceitação entusiasmada e profunda resistência ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, principalmente sob a argumentação de que a sua aplicação inviabilizaria efetivamente a satisfação célere dos créditos trabalhistas, por uma excessiva burocratização.

Sinceramente, não acreditamos nisto.

E o próprio texto legal respalda a nossa visão.

Com efeito, estabelece o § 1.º do art. 133 do Código de Processo Civil de 2015 que o “pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”.

Ora, o Direito Material não mudou.

Se havia respaldo antes do novo Código de Processo Civil para efetivar a desconsideração, essa autorização continua existindo.

A questão efetiva é verificar qual é a teoria aplicável para a desconsideração pretendida.

Se for com base no art. 50 do Código Civil brasileiro, deverá o requerente demonstrar os já explicados requisitos da “confusão patrimonial” ou “desvio de finalidade”, ainda que não seja necessário demonstrar *animus*.

O juiz não poderá atuar de ofício.

Nessa linha, estabelece o § 4.º do art. 134, do CPC/2015, que o “requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para descon sideração da personalidade jurídica”.

Todavia, se a fundamentação for a “Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica”, o que somente se justifica nas hipóteses de previsão legal específica (art. 28, § 5.º, do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo) ou de afinidade principiologia pela vulnerabilidade (relações trabalhistas, v.g.), o que deve ser demonstrado é justamente que há o crédito específico e que a personalidade jurídica o está impedindo de ser satisfeito.

E nada mais.

O CPC de 2015, portanto, não alterou esse panorama de Direito Material.

Não há, em nosso sentir, razão para desespero.

Mas quando pode ser feita a descon sideração?

Eis outra dúvida tradicional que o Código de Processo Civil de 2015 pretendeu sanar.

C) MOMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO

Desde a primeira edição deste livro, buscamos debater se a descon sideração da personalidade jurídica poderia ser invocada originariamente no processo de execução ou se os sócios e administradores teriam de participar da relação jurídica processual de conhecimento, ainda que como litisconsortes passivos unitários sucessivos eventuais.

Isso porque, em função do art. 472 do Código de Pro-

cesso Civil de 1973 (cuja diretriz foi mantida no art. 506 do CPC/2015), a *sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*.

Assim, nas primeiras reflexões sobre o tema, defendia-se, com frequência, que, se o sócio ou administrador não tivesse participado da lide, não poderia, em tese, ser responsabilizado posteriormente na execução da sentença.

O tema foi bastante debatido nos tribunais brasileiros, com posicionamentos os mais diversos possíveis.

Tratando especificamente de ações consumeristas, pontificou FLÁVIA LEFÈVRE GUIMARÃES que “o consumidor deverá ser cauteloso no momento de ajuizar a ação, e buscar, nos órgãos públicos competentes, os documentos societários da pessoa jurídica contra a qual vá litigar e procure, desde o início, vincular todos os possíveis responsáveis, previstos nos parágrafos do art. 28, ao resultado da sentença, fazendo uso dos institutos processuais que regulam o litisconsórcio, a fim de garantir um grau de aproveitamento e otimização do processo”²⁴.

Todavia, se a pessoa jurídica, no momento do processo de conhecimento, estava “saudável financeiramente”, mas os fatos autorizativos da desconsideração da personalidade jurídica – que, repita-se, prescindem do elemento subjetivo – surgem posteriormente, sempre nos pareceu extremamente razoável admitir-se um procedimento incidental na própria execução – que permitisse o contraditório e ampla defesa assegurados constitucionalmente – para *levantar o véu corporativo* neste momento processual, sob pena de se fazer tábula rasa da própria coisa julgada e pouco caso da atividade jurisdicional.

Aliás, quanto à possibilidade de se invocar a teoria da desconsideração na própria execução, evitando, inclusive, a falência, manifestou-se, com propriedade, CALIXTO SALOMÃO FILHO:

²⁴ Flávia Lefèvre Guimarães, *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código do Consumidor – Aspectos Processuais*, São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 149.

“Finalmente, a desconsideração é instrumento para a efetividade do processo executivo. Essa característica, aliada ao suapracitado caráter substitutivo da desconsideração em relação à falência, tem uma consequência importantíssima. A desconsideração não precisa ser declarada e obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente, ao invés de pedir a declaração de falência da sociedade (art. 2.º, I, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.45), o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação do método de desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora em bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa)”²⁵.

A questão pacifica-se com o Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não há obrigatoriedade de inclusão dos sócios, no polo passivo da lide, desde a cognição, para se proceder a desconsideração da personalidade jurídica.

Pode ela, portanto, ser *originária* ou *ulterior*.

E isso por norma processual expressa.

De fato, preceitua o *caput* do art. 134 que o “incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.”, dispensando-se a sua instauração “se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica”, na forma do § 2.º do mencionado dispositivo.

Sendo originário o requerimento de desconsideração, os seus fundamentos deverão ser deduzidos na própria petição inicial.

Sendo ulterior, instaurar-se-á o incidente, com a imediata comunicação ao distribuidor para os registros devidos, como estabelecido no § 1.º do art. 134, o que é medida das mais rele-

²⁵ Calixto Salomão Filho, *O Novo Direito Societário*, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 109.

vantes para a preservação de interesse de terceiros.

Registre-se, por fim, que, nessa hipótese de instauração do incidente, haverá a suspensão do processo, como preceituado pelo § 3.º do mesmo art. 134, o que, obviamente, não ocorrerá se a desconsideração for requerida desde a petição inicial.

Tratando-se de desconsideração ulterior, haveria um limite de prazo para a sua instauração?

Embora não haja, ainda, direito positivo específico sobre o tema, é possível encontrar julgados, anteriores ao Código de Processo Civil de 2015, limitando temporalmente tal possibilidade, notadamente no campo da execução fiscal²⁶, o que, na

²⁶ “Processo Civil – Execução fiscal – Prescrição – Sócio-gerente – Citação – Pessoa jurídica – 1. A jurisprudência das 1.ª e 2.ª Turmas desta Corte vem proclamando o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n. 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses de suspensão previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes. 2. No caso dos autos, para a determinação da data da efetiva citação do sócio e, portanto, a verificação da prescrição intercorrente, seria necessário o reexame do quadro fático-probatório, inviável no âmbito do Recurso Especial. 3. Recurso Especial não conhecido” (STJ, 2.ª T., REsp 73511-PR, Rel. Min. Castro Meira, *DJU*, 6-9-2004, p. 186).

“Processual Civil – Agravo Regimental – Execução fiscal – Redirecionamento – Prescrição intercorrente – Incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ – 1. A análise da prescrição intercorrente após o transcurso de um quinquênio, marcado pela contumácia fazendária, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ. 2. Ademais, incide na espécie o enunciado contido na Súmula n. 83/STJ, pois a questão dos autos pacificou-se no mesmo sentido da decisão recorrida. 3. ‘A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que só quando citado o sócio é que se conta a prescrição’. REsp 279342/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJU* de 16.12.02. 4. Agravo regimental improvido” (STJ, 2.ª T., AGA 555659-SP, Rel. Min. Castro Meira, *DJU*, 28-6-2004, p. 264).

“Processual Civil e Tributário – Agravo Regimental no Recurso Especial – Execução fiscal – Redirecionamento – Sócio – Prescrição – I – O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio coobrigado, após decorridos 5 (cinco) anos desde a citação da pessoa jurídica autoriza a declaração da ocorrência da prescrição. Precedentes desta Corte. II – Agravo regimental improvido” (STJ, 1.ª T., AGRESP 236594-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJU*, 24-5-2004, p. 153).

nossa opinião, é um tema que dependerá bastante da situação concreta, justamente para se verificar a cientificação prévia dos sócios acerca da demanda, bem como o seu amplo direito de defesa e produção de prova.

E é justamente sobre defesa e prova que trataremos no próximo subtópico.

D) CONTRADITÓRIO E INSTRUÇÃO

Uma das mais louváveis inovações do Código de Processo Civil de 2015, com o estabelecimento da previsão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, é a “procedimentalização” da defesa.

Com efeito, estabelece o art. 135:

“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.”

Ou seja, assentado que se deve assegurar o direito constitucional ao contraditório, o prazo para manifestação do sócio ou pessoa jurídica é de 15 (quinze) dias.

Não por acaso é o mesmo prazo para a defesa na cognição, o que uniformiza a questão, tanto para a desconsideração originária quanto para a ulterior, pelo menos nos termos do sistema processual civil.

Claro que a norma deve ser devidamente adequada a procedimentos especiais (ou com previsões diferenciadas de oportunidade para a resposta do réu), como, por exemplo, no

“Tributário – Embargos à execução fiscal – Redirecionamento – Citação do sócio – Prescrição – 1. A citação da empresa executada serve de marco interruptivo da prescrição também em relação aos sócios, ou seja, citada a executada, e sendo necessário o redirecionamento do feito, conta o Fisco com o prazo de cinco anos para a citação do sócio tido como responsável tributário pelos débitos da sociedade. 2. Não ocorrendo a citação dentro do prazo quinquenal, deve ser decretada a prescrição do crédito tributário. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas” (TRF, 4.^a R., 1.^a T., AC 2000.04.01.076388-0-SC, Rel. Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, *DOU*, 30-6-2004, p. 584).

processo do trabalho, em que a defesa é apresentada em mesa de audiência, na cognição.

O contraditório é garantido de forma substancial, ou seja, não é somente dar prazo para resposta, mas também permitir a produção de prova sobre a matéria discutida nos autos, o que deve ser observado pelo magistrado, procedendo-se com a devida instrução, antes de julgar o incidente.

E) NATUREZA DA DECISÃO

Na forma do art. 136, do CPC/2015, “concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória”.

O dispositivo deve ser interpretado *modus in rebus*.

Sendo hipótese de descon sideração ulterior, a natureza da decisão como interlocutória parece lógica.

Todavia, o mesmo não ocorre se a descon sideração for originária, ou seja, suscitada junto com a petição inicial

Isso porque o juízo pode se manifestar sobre ela apenas no momento da prolação da sentença, assim, mesmo não mudando a essência do pronunciamento judicial, a forma de impugnação do seu conteúdo pode se modificar.

É o que veremos no próximo tópico.

F) RECURSO

Sendo uma decisão interlocutória, a descon sideração enseja apenas o agravo.

Todavia, se proferida juntamente com a sentença, temos que ela pode ser impugnada por meio de apelação.

Mais interessante ainda é a situação, prevista no parágrafo único do art. 136 do Código de Processo Civil de 2015, no sentido de a decisão ser proferida pelo relator na fase recursal. Neste caso, caberá agravo interno.

Mais polêmica ainda, porém, é a situação do processo trabalhista, em que há uma irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias. Neste caso, a melhor solução, sem dúvida, será uma normatização legislativa específica.

Enquanto ela não vem, parece-nos que a solução deve ser uma adaptação ao próprio procedimento trabalhista, o que importa dizer que, tratando-se de descon sideração originária – e, portanto, decidida junto com a sentença de cognição – caberá recurso ordinário no prazo de 8 (oito) dias.

Se a hipótese for, porém, propriamente de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, trata-se de uma decisão interlocutória que somente poderá ser atacada pela via dos embargos à penhora e, sucessivamente, por agravo de petição no prazo de 8 (oito) dias.

G) EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO

Por fim, estabelece o art. 137 do Código de Processo Civil de 2015:

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

Trata-se de uma consequência natural do reconhecimento da responsabilidade patrimonial dos sócios ou administradores da pessoa jurídica.

4. EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Assim como a pessoa natural, a pessoa jurídica completa o seu ciclo existencial, extinguindo-se.

A dissolução, segundo classificação consagrada na doutrina, poderá ser²⁷:

a) convencional – é aquela deliberada entre os próprios

²⁷ No CC/1916, cf. o art. 21.

integrantes da pessoa jurídica, respeitado o estatuto ou o contrato social;

b) administrativa – resulta da cassação da autorização de funcionamento, exigida para determinadas sociedades se constituírem e funcionarem. Nesse sentido, pondera CAIO MÁRIO: “se praticam atos opostos a seus fins, ou nocivos ao bem coletivo, a administração pública, que lhes dera autorização para funcionamento, pode cassá-la, daí resultando a terminação da entidade, uma vez que a sua existência decorrerá daquele pressuposto”²⁸;

c) judicial – nesse caso, observada uma das hipóteses de dissolução previstas em lei ou no estatuto, o juiz, por iniciativa de qualquer dos sócios, poderá, por sentença, determinar a sua extinção²⁹.

O Novo Código Civil, em seu art. 51, dispõe que nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, “ela subsistirá para fins de liquidação, até que esta se conclua”. Finda a liquidação, inclusive com a satisfação das obrigações tributárias, *promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica*, o que será averbado no mesmo registro onde originalmente foi inscrita.

Cumpre-nos referir que, em caso de dissolução da sociedade, os bens que sobejarem deverão ser partilhados entre os respectivos sócios, observada a participação social de cada um³⁰, o que deve ser sempre lembrado, uma vez que, como consta do § 2.º do art. 51, as “disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado”.

A extinção, porém, não se confunde com a desconside-

²⁸ Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 220-1.

²⁹ Sobre o tema, estabelece o § 3.º do art. 1.046 do Código de Processo Civil de 2015 que os “processos mencionados no art. 1.218 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código”.

³⁰ No CC/1916, art. 23.

ração, uma vez que esta última é apenas a suspensão episódica dos efeitos da personalidade, enquanto a extinção é o próprio final da sua personalidade.