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

Andréia Aquiles Sipriano da Silva Ortega

Pós-graduanda em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná.
Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada.

RESUMO

O novo Código de Processo Civil trouxe uma evidente preocupação com a efetivação, no processo civil, dos direitos e das garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal, especialmente, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. O novel incidente de desconsideração da personalidade jurídica é fruto dessa preocupação, pois enfatiza a necessidade, em regra, de prévio contraditório à aplicação da *disregard doctrine* e, conseqüentemente, ao afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, que, afinal de contas, constitui uma espécie de sanção pelo seu mau uso. Embora surjam as primeiras críticas ao retardamento da prestação jurisdicional causado pela dilação procedimental do incidente, não se pode olvidar que a celeridade processual não pode ser buscada a qualquer custo, impondo-se a observância dos direitos fundamentais das partes para que se tenha, antes de qualquer coisa, um processo justo e em tempo razoável.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica; Incidente processual; Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The new Code of Civil Procedure clearly concerned itself with the enforcement, in the civil process, of the fundamental rights and guarantees enshrined in the Federal Constitution, notably the due process of law, the adversarial principle and that of full right of defense. The disregard of legal entity is the result of this concern, since it emphasizes the need, as a rule, for contradiction prior to the application of disregard doctrine and, consequently, prior to asset autonomy being stripped from the legal entity, which, after all, constitutes a sanction for its misuse. Although there is initial criticism of the delay to the legal provision caused by the procedural delay of the issue, procedural speed must not be sought at any cost, and the parties' fundamental rights must be respected so that, above all, a fair and reasonably timed process may take place.

Keywords: Disregard of legal entity; Procedural Issue; New Code of Civil Procedure.

1 INTRODUÇÃO

Os institutos jurídicos não podem ser utilizados como meio de manobra para que pessoas, imbuídas de má-fé, perpetrem fraudes e lesem terceiros inocentes.

Os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico devem ser exercidos com certos limites, respeitando, sobretudo, a função social para a qual foram instituídos e em razão da qual se legitimam. Assim, eventuais abusos devem ser extirpados e coibidos.

O direito à separação entre os patrimônios da pessoa jurídica e de seus membros, decorrente da atribuição de personalidade jurídica autônoma aos entes morais, deve ser exercido de forma responsável, sem abusos e práticas arditosas.

A desconsideração da personalidade jurídica visa, justamente, reprimir a utilização fraudulenta da personalidade da pessoa jurídica, permitindo-se o levantamento do “véu” que a protege, a fim de atingir os patrimônios dos sócios para o adimplemento das dívidas sociais, desde que configuradas as hipóteses previstas em lei. Também se viabiliza a desconsideração inversa, em que o patrimônio da sociedade será utilizado para pagamento das dívidas pessoais dos sócios, quando estes utilizarem aquela para ocultarem bens de seus credores.

Contudo, esse importante instituto de direito material era empregado por nossos juízes e Tribunais sem um critério uniforme, à falta de regulamentação processual sobre o tema. Não raras vezes, desconsiderava-se a personalidade jurídica sem a observância ao contraditório prévio, ao arrepio dos direitos fundamentais consagrados no Texto Constitucional.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 133 a 137, surgiu para uniformizar a aplicação processual da *disregard doctrine*, e tem como ponto central o contraditório prévio.

2 BASE HISTÓRICA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO

A doutrina da desconsideração (*disregard doctrine*) tem origem na jurisprudência inglesa, no famoso caso *Salomon versus A. Salomon & Co. Ltd.*, de 1897.

Aaron Salomon era um próspero empresário individual inglês do ramo de calçados que, após mais de 30 anos de atividade, resolveu criar uma pessoa jurídica, a *Salomon & Co. Ltd.*, uma *limited company*, similar a uma sociedade anônima fechada brasileira, da qual se tornou, apenas, um dos sócios, juntamente com seus cinco filhos mais velhos e sua esposa, que detinham ações mínimas da sociedade, todos com responsabilidade limitada.¹

¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 240. v. 1.

Pouco tempo depois, a companhia sofreu forte crise e entrou em liquidação. O liquidante propôs que Salomon indenizasse pessoalmente os credores sem garantia, sob o argumento de que o patrimônio da companhia era insuficiente ao pagamento destes e de que a empresa era, ainda, sua atividade pessoal, vez que os demais sócios seriam meramente fictícios.²

Em que pese este seja o precedente mais citado pela doutrina como o precursor da *disregard doctrine*, a decisão que determinou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Salomon & Co. Ltd., proferida por juiz inglês de primeira instância, foi, posteriormente, reformada pela Casa dos *Lords (House of Lords)*, que restabeleceu a separação entre os patrimônios de Salomon e de sua empresa, o que acarretou, conseqüentemente, sua irresponsabilidade pessoal pelo pagamento das dívidas sociais³.

Também se menciona como base histórica da doutrina da desconsideração o caso julgado pela Corte Suprema de Ohio, em 1892, *State versus Standard Oil Co.*⁴

3 PESSOA JURÍDICA: PERSONALIDADE JURÍDICA, AUTONOMIA E SEPARAÇÃO PATRIMONIAL

Na definição de Carlos Roberto Gonçalves,⁵ pessoa jurídica é o “conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns”.

Já a personalidade jurídica, na clássica visão de Caio Mário da Silva Pereira,⁶ “exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres”.

A personalização da sociedade (e das pessoas jurídicas em geral) surgiu a partir da ideia de separação entre o patrimônio da sociedade e os dos sócios, visando estimular o desenvolvimento econômico e conferir maior segurança ao investidor.

A personalidade das pessoas jurídicas de direito privado inicia-se com a inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro.⁷ Com sua constituição e aquisição de

2 TOMAZETE, op. cit., p. 240.

3 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 406.

4 Ibid, p. 406.

5 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 182. v. 1.

6 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil: teoria Geral do Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 179. v.1.

personalidade, a pessoa jurídica torna-se capaz, por si só, de ser sujeito de direitos e obrigações e passa a ter patrimônio próprio, distinto do de seus sócios, e que responderá perante terceiros pelas obrigações contraídas por ela.

Disso decorre que, a princípio, o patrimônio da pessoa jurídica é uma garantia ao pagamento dos credores. A priori, o patrimônio social é imune às dívidas pessoais de seus sócios⁸. Por outro lado, os riscos do próprio empreendedor estarão limitados ao patrimônio destacado à formação da pessoa moral. Todos esses fatores, evidentemente, há muito fomentam o desenvolvimento econômico, encorajando o empreendedorismo, ao limitar, inicialmente, a responsabilidade das pessoas naturais que estão por trás da pessoa jurídica, mitigando os riscos do exercício da atividade empresarial.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

No Brasil, o primeiro autor a abordar a doutrina da desconsideração foi Rubens Requião que, em 1969, proferiu conferência na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, que resultou em publicação sob o título “Abuso e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*)”.⁹

Bem antes da primeira previsão legal, a jurisprudência já empregava o instituto, desde que comprovada a utilização fraudulenta de pessoas jurídicas para se esquivar do pagamento dos credores.

O primeiro diploma legislativo que previu a *disregard doctrine* foi a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que tratou do tema no artigo 28, seguida pela Lei nº 8.884/92 (artigo 18),¹⁰ conhecida por “lei antitruste”, e, mais tarde, pela “lei dos crimes ambientais”, Lei nº 9.605/98 (artigo 4º).

7 Código Civil: “Art. 45. Começa a existência das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

8 TOMAZETTE, op. cit., p. 229/230.

9 XAVIER, José Tadeu Neves. Primeiras reflexões sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Revista Jurídica: órgão de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 63, n. 458, p. 31-59, dezembro, 2015.

10 A Lei nº 12.529/11 revogou a Lei nº 8.884/92, mas manteve o mesmo teor do dispositivo citado, em seu artigo 34, parágrafo único.

Somente em 2002, a *disregard doctrine*, até então prevista em leis especiais, foi incorporada pelo Código Civil:

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.

Após, a Lei nº 12.846/13, conhecida por “lei anticorrupção”, trouxe, no artigo 14, a possibilidade de desconsideração da personalidade societária em sede administrativa, pela Administração Pública, *sponte propria*, ou seja, sem a necessidade de prévia autorização judicial.

Por fim, visando suprir a lacuna legal até então existente quanto aos aspectos processuais da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, o Código de Processo Civil de 2015 promoveu a devida regulamentação, ao criar o “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, disciplinado nos artigos 133 a 137, em capítulo próprio que integra o Título III do Livro III do novo *Códex*.

5 TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

José Tadeu Neves Xavier¹¹ assinala que o mosaico legislativo referente aos aspectos materiais da desconsideração da personalidade jurídica propiciou a consolidação de duas grandes teorias propostas por Fábio Ulhoa Coelho, quais sejam: a teoria maior e a teoria menor.

O Código Civil de 2002 adotou a denominada “teoria maior” da desconsideração da personalidade jurídica no artigo 50, que, segundo a jurisprudência¹², relega sua aplicação a casos extremos, em que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é utilizada por seus sócios ou administradores para fins fraudulentos, valendo-se da pessoa jurídica para encobrir ilícitos.

11 XAVIER, op. cit., p. 35.

12 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: **EREsp nº 1.306.553/SC**, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção, julgado em 10/12/2014, publicado no DJe em 12/12/2014.

Tal teoria também foi a albergada pela legislação antitruste e anticorrupção e, segundo o Superior Tribunal de Justiça,¹³ é a regra geral do ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme o dispositivo em comento do Código Civil, o abuso no uso da personalidade jurídica configura-se pelo desvio da finalidade social, isto é, a pessoa jurídica é utilizada para fim diverso ao qual fora constituída, ou pela confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e os de seus sócios ou administradores (ou o de outra pessoa jurídica).

Já a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica autoriza a extensão da responsabilidade da pessoa jurídica aos seus membros ou administradores pela verificação da mera insolvência, trazendo prejuízo à realização dos direitos dos credores, prescindindo da análise da conduta abusiva na utilização da entidade.¹⁴ Foi a teoria acolhida de forma excepcional pela legislação brasileira, nos artigos 28, § 5º, do Código do Consumidor e 4º da Lei de Crimes Ambientais.

Segundo essa teoria, pouco importa se houve dolo, má-fé ou fraude na utilização pessoa coletiva, bastando que a sociedade não tenha patrimônio suficiente para a reparação do dano ao consumidor ou ao meio ambiente.

6 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração inversa da personalidade jurídica implica o afastamento episódico da autonomia patrimonial da sociedade para atingir o patrimônio social, responsabilizando a pessoa jurídica por obrigações contraídas por seu sócio, ou seja, exatamente ao contrário do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita ou tradicional. Nesse caso, ao invés de o sócio responder pelas dívidas da sociedade, esta é quem responderá pelos débitos daquele.

Na jurisprudência brasileira, tem incidência frequente em casos em que o cônjuge ou companheiro(a) empresário(a) se vale da pessoa jurídica da qual é sócio para subtrair o direito à meação de seu consorte.¹⁵

13 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.325.663/SP**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 11/6/2013, publicado no DJe em 24/6/2013.

14 XAVIER, op. cit., p. 36.

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.236.916/RS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 22/10/2013, publicado no DJe em 28/10/2013.

7 O PROCEDIMENTO PARA A DESCONSIDERAÇÃO ANTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: ENFOQUE JURISPRUDENCIAL

Antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a desconsideração da personalidade jurídica ocorria sempre de forma incidental nos processos de execução de título extrajudicial ou no cumprimento de sentença.

Não havia uniformidade de entendimento sobre a processualística da teoria da desconsideração. Conforme observa Elpídio Donizetti,¹⁶ “existiam vozes que a admitiam, inclusive, sem a prévia citação dos supostos responsáveis (sócios, empresas coligadas ou integrantes do mesmo grupo econômico)”, com a postergação do contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgados, reputava válida a desconsideração no bojo do cumprimento de sentença, após a mera intimação dos sócios para exercerem o contraditório, prescindindo da citação.¹⁷

Contudo, ultimamente, a preocupação com o contraditório prévio era verificada na jurisprudência em geral, que acabou consolidando-o como requisito indispensável à desconsideração incidental da personalidade jurídica.

8 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 inovou ao trazer a previsão de um procedimento próprio para a desconsideração da personalidade jurídica, no capítulo IV do Título III do Livro III do novo *Códex*: o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 a 137.

16 DONIZETTI, Elpídio. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts.133 a 137). Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/06/22/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137/>>. Acesso em: 5/7/2016.

17 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.096.604/DF, Relator Ministro Luiz Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 2/8/2012, publicado no DJe em 16/10/2012. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.459.831/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 21/10/2014, publicado no DJe em 28/10/2014.

Note-se que o Código de Processual Civil em vigor não previu hipóteses novas em que a personalidade jurídica será desconsiderada, que estão previstas nas leis de direito material, mas, apenas, regulou o modo como a sanção pelo mau uso da pessoa jurídica será aplicada no processo.¹⁸

Antes de qualquer coisa, cumpre observar que o sistema jurídico proposto pela nova legislação permite levar a juízo a pretensão de desconsideração da personalidade jurídica mediante duas formas: por pedido originário e pela via incidental.¹⁹

8.1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE POR PEDIDO ORIGINÁRIO.

A desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré será feita de maneira originária, quando o pedido for feito na inicial, juntamente com os demais, ou seja, logo na propositura da demanda.

Se a desconsideração for pedida já na petição inicial, obviamente, não haverá intervenção de terceiro, porquanto o processo será instaurado, diretamente, contra o sócio ou a pessoa jurídica, dispensando-se a formação do incidente, na forma do artigo 134, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

8.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE PELA VIA INCIDENTAL

Se requerida a instauração do incidente no curso do processo, haverá intervenção de terceiros, pois, nesta hipótese, ocorrerá o ingresso forçado de um terceiro, estranho ao processo originário, para o qual buscar-se-á dirigir a responsabilidade patrimonial. Por tal razão é que o novo Código Processual Civil previu o incidente no título que trata “Da intervenção de terceiros”, ao lado das formas tradicionais de intervenção, como a denunciação da lide e o chamamento ao processo.

O incidente de desconsideração amplia subjetivamente a demanda, provocando a formação de um litisconsórcio passivo facultativo unitário.²⁰

18 DIDIER JUNIOR. Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 514.

19 XAVIER, op. cit., p. 38.

Segundo Maria Helena Diniz, além de ser modalidade de intervenção de terceiros, trata-se de uma espécie de incidente do processo, ou seja, um processo novo emanado de um já existente, nele se incorporando.²¹

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²² lembram que, antes da edição do novo Código de Processo Civil, a doutrina debatia em torno da forma para o requerimento da desconsideração, vez que, para alguns, inclusive para o Superior Tribunal de Justiça, bastaria um pedido incidental, enquanto que, para outros, era necessário fazer um pedido à parte em um processo autônomo. Para os autores, o novo Código “adotou a opção mais econômica, temporal e financeiramente: o pedido incidente”.

Portanto, de acordo com a redação do Código de Processo Civil em vigor, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de uma nova ação, possibilitando ao juiz, incidentalmente no próprio processo, levantar o manto protetivo da personalidade jurídica para que os atos expropriatórios atinjam o patrimônio dos sócios da pessoa jurídica ou o desta própria, em caso de desconsideração inversa.

8.2.1 Cabimento do Incidente de Desconsideração

Consoante o disposto no artigo 134, *caput*, do Código de Processo Civil, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica tem cabimento em todas as fases do processo de conhecimento, e, também, no de execução de título executivo extrajudicial e no cumprimento de sentença.

Na mesma linha, será viável o incidente em procedimentos especiais como o processo de falência.²³

E mais: por permissão do novo Código de Processo Civil (art. 1.062), ainda que se trate de espécie de intervenção de terceiros, o incidente de desconsideração poderá ser instaurado nos Juizados Especiais Cíveis.

20 REICHEL, Luís Alberto. A desconsideração da personalidade jurídica no projeto do novo Código de Processo Civil e a efetividade da tutela jurisdicional do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 98, mar./abr. de 2015. p. 249.

21 DINIZ, Maria Helena. A oportuna processualização da desconsideração da personalidade jurídica. *The opportune processualization of disregard of corporate entity*. Disponível em: <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/344/pdf_1>. Acesso em: 7/7/2016.

22 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p. 571.

23 Neste sentido, é o Enunciado nº 247 do Fórum Permanente de Processo Civil: “Aplica-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar”.

8.2.2 Pedido no Incidente de Desconsideração

Em uma interpretação literal do artigo 133 do novo Código de Processo Civil, constata-se que o incidente de desconsideração não poderia ser instaurado *ex officio* pela autoridade judicial, dependendo de pedido da parte ou do Ministério Público.

Abalizada doutrina avaliza tal entendimento, como Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery.²⁴ Consideram que a instauração do incidente demanda novo pedido e seu acolhimento acarreta a modificação da sujeição passiva, razão pela qual sua realização por iniciativa do órgão jurisdicional afrontaria o princípio dispositivo.²⁵

Entretanto, outros notáveis autores ponderam que, excepcionalmente, poderia ser decretada a desconsideração de ofício pelo juiz, se autorizado por legislação especial, a exemplo do artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor,²⁶ pois o fundamental é a observância do contraditório prévio, que é a essência do incidente.

O pedido de instauração do incidente deve demonstrar a presença dos pressupostos legais de direito material à desconsideração da personalidade jurídica (art. 134, § 4º, CPC/15), sob pena de inépcia, em face da ausência de causa de pedir (art. 330, inciso I, § 1º, inciso I, parte final, CPC/15).

Por outro lado, nada impede que seja requerida a tutela provisória da urgência, desde que demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da medida, caso em que o contraditório ocorrerá de maneira diferida.

A instauração do incidente deverá ser comunicada ao setor de distribuição²⁷, que o registrará, inclusive, para que eventuais credores tenham conhecimento de que há pedido de desconsideração contra a pessoa jurídica em curso, e suspenderá o curso do processo principal²⁸ até ser decidido, a fim de que se aguarde a definição da dimensão subjetiva da lide.²⁹

24 NERY JÚNIOR; NERY, op. cit., p. 571.

25 PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; FONSECA, Marina Silva. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do novo CPC**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/01/19/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-do-novo-cpc/>>. Acesso em 7/9/2016.

26 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p. 106. v. 2.

27 Código de Processo Civil: “Art. 134. § 1º. A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas”.

28 Código de Processo Civil: “Art. 134. § 3º. A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º”.

29 XAVIER, op. cit., p. 48.

8.2.3 Contraditório e fase instrutória no incidente de desconconsideração

O novo Código de Processo Civil enfatizou a necessidade de um contraditório efetivo, ao vedar a prolação de decisões surpresa (artigos 9º e 10), o que denota traços do formalismo valorativo que permeia a novel codificação.

Nessa linha, prevê, no artigo 135 que, instaurado o incidente, o terceiro (sócio, administrador ou a pessoa jurídica) em relação ao qual se pretende a extensão da responsabilidade será citado para apresentar manifestação no prazo de 15 (quinze) dias, que serão somente os úteis, seguindo a sistemática da nova codificação (artigo 219, CPC/15). Se o pedido de desconconsideração for formulado já na fase de cumprimento de sentença, evidentemente, deverá ser ofertada impugnação. Eis o ponto central da preocupação do legislador ao prever o incidente: o contraditório prévio à desconconsideração.

O incidente possui cognição limitada, restringindo-se à análise da presença ou não dos pressupostos à desconconsideração. Embora limitada quanto ao objeto, a cognição será exauriente quanto à profundidade, vez que permitida ampla instrução probatória, se necessário, para investigação da configuração dos requisitos imprescindíveis à aplicação do instituto³⁰.

8.2.4 Decisão e Recurso

A decisão de procedência declara o direito à desconconsideração (efeito declaratório positivo) e desconstitui a eficácia da personalidade jurídica da pessoa jurídica, apenas, no processo em questão, para que o patrimônio de seus sócios ou o dela próprio (na desconconsideração inversa) seja atingido; a de improcedência, evidentemente, declara a impossibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica (efeito declaratório negativo)³¹.

Essa decisão que põe fim ao incidente tem natureza interlocutória³², impugnável por agravo de instrumento, conforme artigo 1.015, inciso IV, do CPC/15.

Contudo, se o processo já estiver em grau recursal, caberá ao Relator decidir, monocraticamente, sobre o pedido de instauração do incidente (art. 932, inciso VI, CPC/15). E, nesse caso, o recurso cabível será o agravo interno.³³

30 TALAMINI, Eduardo. **Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em: 8/9/2016.

31 Idem.

32 Código de Processo Civil: “Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória”.

8.2.5 A desconsideração da personalidade e a fraude à execução

Nos termos do artigo 137 do Código de Processo Civil em vigor, “acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida com fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”. Ou seja, a venda ou oneração de bens após a instauração do incidente será considerada fraude de execução e ineficaz em relação ao requerente, desde que a personalidade jurídica venha a ser efetivamente desconsiderada.

Todavia, a leitura desse dispositivo deve ser conjugada com a do parágrafo terceiro do artigo 792 do Código de Processo Civil, que dispõe que “nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se **a partir da citação** da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar” (grifo nosso).

Simplificando: com a citação dos sócios ou da sociedade empresarial em um dado processo judicial, a partir desse momento a alienação ou oneração de bens por seus sócios será havida como fraude à execução, desde que ocorram uma das hipóteses legais previstas no artigo 792, incisos I a V, do CPC/15, e que a ré tenha sua personalidade desconsiderada incidentalmente, caso em que o negócio será ineficaz em relação ao requerente.³⁴

Destaque-se que, ao prever essa inovação, permitindo o reconhecimento de fraude à execução em caso de venda ou oneração de bens por sócio ou pessoa jurídica cuja personalidade venha a ser oportunamente desconsiderada, o novo Código de Processo Civil trouxe importante instrumento de correção de abusividades perpetradas contra o sistema, vez que a desconsideração da personalidade jurídica, por si só, não influi sobre a validade de atos já praticados.

9 CONCLUSÃO

O estabelecimento de um procedimento uniforme à aplicação da *disregard doctrine* era medida premente, ante a divergência de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, que

33 Código de Processo Civil: “Art. 136. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno”.

34 AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista RT, 2015. p. 825. (livro eletrônico)

recaiam, sobretudo, quanto à necessidade ou não de contraditório prévio, o que, evidentemente, gerava insegurança jurídica.

Como visto, não raras vezes, juízes e Tribunais afastavam a personalidade da pessoa jurídica, a fim de alcançar o patrimônio de seus sócios, sem ouvir, antes, as partes que seriam atingidas pelos atos expropriatórios.

É certo que o ordenamento jurídico cria mecanismos para coibir fraudes e abusos, estabelecendo sanções ao mau uso dos direitos, como é o caso do afastamento temporário da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Contudo, não se pode fazer isso ao atropelo de direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição da República.

Nessa ordem de ideias, o novo Código de Processo Civil, ao tratar do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, estabeleceu um procedimento calcado na observância do contraditório prévio, a fim de que aquele que será eventualmente atingido com o acolhimento da pretensão tenha a oportunidade de se manifestar e de influenciar a formação do convencimento do magistrado.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista RT, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: **EResp nº 1.306.553/SC**, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção, julgado em 10/12/2014, publicado no DJe em 12/12/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.325.663/SP**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 11/6/2013, publicado no DJe em 24/6/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.236.916/RS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 22/10/2013, publicado no DJe em 28/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.096.604/DF**, Relator Ministro Luiz Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 2/8/2012, publicado no DJe em 16/10/2012. No mesmo sentido: **AgRg no REsp 1.459.831/MS**, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 21/10/2014, publicado no DJe em 28/10/2014.

DIDIER JUNIOR. Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. A oportuna processualização da desconsideração da personalidade jurídica. *The opportune processualization of disregard of corporate entity*. Disponível em: <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/344/pdf_1>. Acesso em: 7/7/2016.

DONIZETTI, Elpídio. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts.133 a 137). Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/06/22/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137/>>. Acesso em: 5/7/2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil: teoria Geral do Direito Civil. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; FONSECA, Marina Silva. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do novo CPC. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/01/19/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-do-novo-cpc/>>. Acesso em 7/9/2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

REICHELDT, Luís Alberto. A desconsideração da personalidade jurídica no projeto do novo Código de Processo Civil e a efetividade da tutela jurisdicional do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 98, mar./abr. de 2015.

TALAMINI, Eduardo. **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em: 8/9/2016.

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

XAVIER, José Tadeu Neves. Primeiras reflexões sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *Revista Jurídica: órgão de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, ano 63, n. 458, p. 31-59, dezembro, 2015.