INSPER
LL.M. Direito Societário

Luiz Filipe Mazzini Pirajá

A desconsideração da personalidade jurídica a partir do Código Civil de 2002

São Paulo
2021

Luiz Filipe Mazzini Pirajá

A desconsideração da personalidade jurídica a partir do Código Civil de 2002

Artigo apresentado ao programa de LL.M. Direito Societário, como requisito parcial à obtenção do título de pós-graduado em Direito Societário.

Orientadores: Professor Gabriel Saad Kik Buscchinelli e Professora Ana Cristina Von Gusseck Kleindienst Buzzato

São Paulo

2021

Pirajá, Luiz Filipe Mazzini.

A desconsideração da personalidade jurídica a partir do Código Civil de 2002 Luiz Filipe Mazzini Pirajá. – São Paulo, 2021.

41 f.

Artigo – Insper, 2021.

Orientadores: Professor Gabriel Saad Kik Buscchinelli e Professora Ana Cristina Von Gusseck Kleindienst Buzzato.

1.Desconsideração da personalidade jurídica. 2.Intervenção de terceiros. 3.Pressuposto e cabimento. I. Autor Luiz Filipe Mazzini Pirajá. II. A desconsideração da personalidade jurídica a partir do Código Civil de 2002.

Resumo

A desconsideração da personalidade jurídica é tema de relevada importância para os operadores do direito, posto que permeia grande parte das ações de execução nos nossos Tribunais. Trata-se de uma ferramenta importante, pois visa garantir a satisfação do crédito, impedindo a deturpação da finalidade para a qual o legislador criou a figura da pessoa jurídica: atender as necessidades jurídicas de um grupo de pessoas que decide transacionar conjuntamente, sem prejudicar seus interesses privados. Assim, é preciso debruçar-se em análise sobre a responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica e a de seus sócios. Inicialmente a desconsideração da personalidade jurídica foi abordada no Código de Defesa do Consumidor, com previsão no artigo 28 da referida norma – Lei 8.078 de 1990.

Há duas teorias acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em nosso ordenamento, a “teoria maior” e “teoria menor”. A “teoria maior” exige a presença dos referidos pressupostos para a sua aplicação, e a “teoria menor” a mera insuficiência patrimonial da pessoa jurídica bastaria para sua consideração. Processualmente, caracteriza-se o incidente como uma modalidade de intervenção de terceiros, uma vez os efeitos da ação recaem sobre um terceiro, alheio àquela relação jurídica. É importante destacar que o marco para a caracterização da fraude à execução consiste no momento da citação no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. A desconsideração da personalidade jurídica pode ser arguida para a responsabilização patrimonial ou ainda para outros fins, como uma sentença declaratória ou constitutiva, por exemplo. Pode ser arguida em sede de tutela antecipada e seus efeitos na coisa julgada alcançam apenas e tão somente o processo no qual fora proferida a decisão que lhe instituiu, não alcançando nenhuma outra ação, ainda que nesta as partes sejam as mesmas.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. Intervenção de terceiros. Pressuposto e cabimento.

Abstract

Disregarding legal personality is a matter of great importance for legal practitioners, as it permeates a large part of enforcement actions in our Courts. This is an important tool, as it aims to ensure credit satisfaction, preventing the misrepresentation of the purpose for which the legislator created the figure of the legal entity: to meet the legal needs of a group of people who decide to transact together, without harming their private interests. Thus, it is necessary to look into the analysis of the equity responsibility of the legal entity and its partners. Initially, the disregard of the legal personality was addressed in the Consumer Protection Code, as provided for in article 28 of the aforementioned rule - Law 8078 of 1990.

There are two theories about the incident of disregard of the legal personality in our legal system, the "major theory" and "minor theory". The “major theory” requires the presence of the aforementioned assumptions for its application, and the “minor theory” the mere insufficiency of the legal entity's assets would suffice for its consideration. Procedurally, the incident is characterized as a modality of third-party intervention, since the effects of the action fall on a third party, outside that legal relationship. It is important to highlight that the framework for characterizing the execution fraud consists of the moment of citation in the incident of disregard of the legal personality. The disregard of the legal personality can be argued for equity liability or for other purposes, such as a declaratory or constitutive sentence, for example. It can be challenged in advance relief and its effects on the res judicata only reach the process in which the decision that instituted it was rendered, not reaching any other action, even if in this the parties are the same.

Keywords: Disregard of legal personality. Third Party Intervention. Assumption and appropriateness. Provisional guardianship.

Sumário

INTRODUÇÃO 07
1. A FIGURA DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO 10
1.1. O nascimento da pessoa jurídica 11
1.2. A pessoa jurídica e sua natureza ficcional..... 12
1.3. A responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica e dos sócios 12
1.4. Responsabilidade patrimonial primária e secundária 14
2. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA 16
2.1. Digressão histórica 17
2.2. A teoria Maior e a teoria Menor 18
3. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CÍVIL DE 2015 21
3.1. Aspectos gerais – Intervenção de terceiros 21
3.2. Pressupostos e cabimento 23
3.3. Fraude à Execução 24
3.4. A citação no incidente de desconsideração da personalidade jurídica 25
3.5. Recursos 26
3.6. Embargos de terceiros 26
4. A DECISÃO QUE DESCONSIDERA A PERSONALIDADE JURÍDICA..... 29
4.1. Tutela provisória 29
4.2. Coisa julgada 31
CONCLUSÃO 34
REFERÊNCIAS 37
OBRAS COMPLEMENTARES 41

Introdução

A desconsideração da personalidade jurídica é tema de elevada importância no ordenamento jurídico brasileiro, visto que seu alcance permeia todos os ramos do direito, se considerarmos sua aplicação nos processos de execução. Trata-se de tema de profunda relevância para o operador do direito, independente do ramo de atuação.

No entanto, para estudá-la, precisamos ao menos abordar superficialmente o conceito de pessoa jurídica, uma ficção jurídica criada para suprir a necessidade legislativa.

O objetivo maior do legislador ao criar a figura da Pessoa Jurídica foi o de promover uma clara e objetiva distinção entre o patrimônio da empresa e o patrimônio de seus sócios, posto que havia muitos conflitos quando o tema recaia sobre o patrimônio dos sócios, responsabilizando-os pelos débitos e dívidas da empresa.

Sobre esse aspecto, buscou-se trazer uma abordagem histórica sobre a necessidade da figura do incidente, explicitando que a desconsideração da personalidade jurídica foi inicialmente abordada no Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de resguardar o interesse dos credores lesados pela má administração ou pela má-fé dos responsáveis pela pessoa jurídica que lesava os consumidores. Em um segundo momento houve a inclusão de semelhante dispositivo legal tratando da matéria na Lei Federal nº 8.884/94, já visando alcançar os casos de infrações contra a ordem econômica.

Na seara da responsabilização patrimonial, foi necessário permear seu alcance, posto que além do incidente atingir a terceiros à relação processual – mas que por sua vez estão ligados materialmente à causa que lhe ensejou – há ainda o alcance ao patrimônio daqueles que são completamente alheios à obrigação, como os cônjuges por exemplo. Trata-se nesse caso de responsabilidade secundária.

Duas teorias embasam as decisões judiciais que envolvem o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a “teoria maior” que exige a presença de alguns pressupostos para a sua aplicação, e a “teoria menor”, na qual a mera insuficiência patrimonial da pessoa jurídica bastaria para sua consideração. Ambas as teorias não são adotadas pelos doutrinadores, mas desfilam largamente pelas decisões proferidas pela nossa Corte.

O presente trabalho de pesquisa também prestigiou a legislação processual, trazendo uma análise de alguns aspectos dessa seara, o que nos submete a alguns critérios de pressuposto, cabimento, tutela antecipada e coisa julgada, debruçando-se inclusive sobre a figura da Fraude à execução, posto que essa é a maior aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos nossos Tribunais.

Cabe ainda debruçar-se sobre as Decisões judiciais que envolvem o tema, sejam elas sentenciais ou interlocutórias, visto que é possível alcançar a desconsideração da personalidade jurídica também em sede de tutela antecipada.

Igualmente importante para a compreensão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é a visão de que trata-se de uma modalidade de intervenção de terceiros, posto que os efeitos da ação recaem sobre um terceiro, juridicamente alheio àquela relação jurídica.

Abordando as questões processuais acerca do pressuposto e cabimento, o entendimento acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro exige o elemento subjetivo ‘fraude’ como caracterizador do abuso da personalidade jurídica, o que por sua vez viabilizaria a desconsideração da personalidade jurídica. Mas pela sua natureza extremamente subjetiva, torna-se dificultoso comprovar o intuito de fraudar, o que por sua vez levou o legislador a buscar um elemento objetivo que viabilizasse o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Assim, a evolução do assunto trouxe a realidade que temos hoje em nossos Tribunais: o pressuposto da desconsideração se manifesta com a simples constatação da confusão patrimonial.

A análise da fraude à execução nos mostra que o momento caracterizador dessa tipificação é o da citação no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

A parte minoritária da doutrina que defende ser o momento da citação da pessoa jurídica, apoia-se na literalidade do artigo § 3º do artigo 792, do Código de Processo Civil.

Não há previsão legal para que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica seja aplicado de ofício, haja vista que o pedido de desconsideração pode acarretar a responsabilização do autor.

A decisão de desconsideração da personalidade jurídica que faz coisa julgada alcança apenas as partes envolvidas na referida decisão. Ou seja, não se aproveita para casos semelhantes, ainda que tenham as mesmas partes envolvidas.

A legislação prevê o agravo de instrumento como o recurso adequado contra a decisão que verse sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 não havia previsão expressa para a teoria, o que por sua vez não era empecilho para que o Superior Tribunal de Justiça permitisse sua aplicação.

Os Embargos de Terceiros são cabíveis como matéria de defesa em casos específicos, como por exemplo para quando tenha havido a constrição de qualquer bem do sócio sem a prévia instauração do incidente – como destaca o artigo 674 em seu parágrafo 2º, inciso III.

1. A FIGURA DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

Ao estudarmos a Pessoa Jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, nos deparamos com algumas definições. Segundo José Xavier Carvalho de Mendonça [1]:

> As pessoas jurídicas ou pessoas de existência ideal, pessoas morais, ou, ainda, pessoas civis ou coletivas, conforme as diversas designações que lhes foram conferidas, são compostas de um conjunto de pessoas e oriundas de bens ou de uma destinação patrimonial, dotadas de unidade orgânica e oriundas do vínculo jurídico formado entre seus membros.

Rolf Serick [2] define:

> O Direito, mediante o reconhecimento da forma da pessoa jurídica, conferiu às pessoas naturais a possibilidade de participarem de uma vida jurídica e negocial sem sua própria intervenção pessoal, reunindo na pessoa jurídica meios materiais e forças humanas para atingir determinada finalidade que normalmente não está ao alcance do indivíduo.

Pessoa jurídica é uma ficção jurídica instituída pela lei para suprir a inquietação humana [3], "uma criação jurídica que dá corpo a uma pessoa imaterial, nascida da junção de outras pessoas (físicas)."

Maria Helena Diniz [4], conceitua em sua obra a pessoa jurídica como "a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações."

Ela possibilita que seus sócios desenvolvam a prática comercial independentemente de sua pessoa física, ou seja, seus sócios são capazes de atuar no mercado com uma personalidade jurídica distinta da atribuída às suas pessoas naturais.

---

[1] MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. p. 76.

[2] SERICK, Rolf. **Aparencia y realidade em las sociedades mercantiles** – El abuso de derecho por médio de la persona jurídica. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958. p.52

[3] ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/79058573.pdf. Acessado em 09 de dezembro de 2020.

[4] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – teoria geral do direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 262.

1.1. O nascimento da pessoa jurídica

Desde a antiguidade o homem se agrupa em sociedades para a destinação de fins comuns, seja pela necessidade de empreender mútuos esforços ou mútuo investimento financeiro para a realização daquele determinado fim. Com o passar do tempo, essas organizações ganharam tanta força e importância, que foram então consideradas institutos de Direito e chamaram a atenção dos doutrinadores, que se debruçaram sobre a questão formulando diversas teorias sobre sua abrangência e responsabilidade.

Nas palavras de Otávio Joaquim Rodrigues Filho [5]:

> As limitações dos homens conduziram-nos à vida em sociedade, e para a consecução de determinadas finalidades necessárias foram as associações ou corporações, que possibilitavam a realização daquilo que não seria possível individualmente, permitindo não somente a soma de esforços como também de capitais necessários à concretização de objetivos maiores, suprindo a brevidade da vida humana e a limitação de recursos.

No entanto o tempo mostrou que não bastava apenas e tão somente a união de esforços para o mesmo fim. Era necessário separar aquele que exercia as atividades (a pessoa física) e em nome de quem era exercida essa atividade. Não parecia correto que uma única pessoa assumisse a responsabilidade por um ato do qual outros também se aproveitariam, logo, surgiu a necessidade de regularizar a questão, tanto da responsabilização – para que abrangesse a todos que de alguma forma tirassem proveito da relação estabelecida, quanto da participação em atividades comerciais – o que consequentemente traria crescimento comercial.

Assim, explica Roberta Dias Tarpinaian de Castro [6] “por meio da abstração (do latim *abstracione*, que significa separação), criou-se a ideia de pessoa jurídica.”

O fato é que a pessoa jurídica, apesar de abstrata, é real e existe em nosso ordenamento jurídico.

---

[5] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo:** de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 25

[6] TARPINIAN DE CASTRO, Roberta Dias. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica:** as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual**.** São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 23

1.2. A pessoa jurídica e sua natureza ficcional

O conceito de pessoa jurídica não é objeto de debate entre os doutrinadores, mas sua natureza sim. Logo, é possível sintetizar as posições doutrinárias acerca do tema em dois grupos: um que a considera como um ente real, ao qual o ordenamento jurídico confere personalidade, e outro, que as afirma como sendo criações do ordenamento jurídico, “mera ferramenta uma técnica jurídica que busca alcançar alguns fins práticos, tais como a autonomia patrimonial e a limitação das responsabilidades.”[7]

O fato é que a natureza ficcional da pessoa jurídica, ou seja, enxergá-la como uma criação da lei, dá embasamento para que a desconsideração da personalidade jurídica ocorra também pela mesma razão: em decorrência da suspensão de seus efeitos, o que pode ocorrer a qualquer momento.

1.3. A responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica e dos sócios

Atribuir personalidade jurídica às sociedades permitiu rotulá-las como entes economicamente independentes e juridicamente autônomos, com patrimônio, direitos e obrigações próprias.

Especificamente a ideia de autonomia patrimonial remete a ideia de que o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o de seus membros, respondendo esta pelas questões pertinentes à sociedade criada. Temos assim, a base do princípio da autonomia patrimonial, a máxima de que o patrimônio das pessoas física e jurídica são distintos e não se confundem.

Sylvio Marcondes Machado [8] atribui aos franceses Aubry e Rau o conceito de patrimônio:

> A construção clássica do conceito de patrimônio, a qual constitui o ponto de partida para o desdobramento de várias teorias, é devida a Subry e Rau, que elaboraram um rígido sistema, onde, estabelecidas as premissas, são deduzidas, com lógico rigor, as conclusões que compõem o quadro da teoria.

---

[7] KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 4. Ed. São Paulo: LTR Editora Ltda, 2018. p. 20

[8] MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual.** São Paulo: USP, 1956. p. 220.

> O princípio de base está na relação assentada entre o patrimônio e a responsabilidade, doutrinando aqueles juristas: a ideia do patrimônio deduz-se diretamente da de personalidade e, sendo aquele a emanação desta, é a expressão da potência jurídica em que uma pessoa, como tal, se acha investida. Daí, como consequência, resulta: 1º, que somente as pessoas podem ter um patrimônio; 2º, que toda pessoa tem, necessariamente, um patrimônio; 3º, que cada pessoa não pode ter senão um patrimônio.

A autonomia patrimonial, segundo Fábio Ulhoa Coelho [9] "possui tamanha importância que é apontada como verdadeiro alicerce do Direito Societário." Tem como efeito prático a motivação de investidores e empreendedores a aplicarem dinheiro em atividades de maior envergadura e risco, a partir da afirmação do postulado jurídico que, em regra, o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade. Otávio Joaquim Rodrigues Filho [10] esclarece:

> Em alguns casos ficam sujeitos à execução os bens do sócio, nos termos da lei (CPC/2015, art. 790, II). As disposições legais que determinam a responsabilidade patrimonial do sócio referem-se, em regra, ao tipo de sociedade que não prevê limitação de responsabilidade e aos casos de falta de integralização do capital social [...].

Para Rodrigues Filho[11], "A sociedade responde diretamente perante o terceiro, porque é por meio do seu aparato social que a atividade ilícita é praticada".

José Lamartine Corrêa de Oliveira[12] destaca em sua obra:

> [...]. Quando o diretor ou o gerente agiu com desobediência a determinadas normas legais ou estatutárias, pode seu ato, em determinadas circunstâncias, ser inimputável à pessoa jurídica, pois não agiu como órgão (salvo problema de aparência) – a responsabilidade será sua, por ato seu. Da mesma fora quando pratique ato ilícito, doloso ou culposo: responderá por ilícito seu, por fato próprio.

Preservado o patrimônio dos membros daquela sociedade, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, assim como sua titularidade obrigacional, foram pressupostos de grande influência na criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, outra ferramenta jurídica necessária à administração da ficção

---

[9] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial:** direito de empresa. v.2. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34.
[10] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo:** de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 171.
[11] idem. p. 106
[12] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise de pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.p.520

elaborada para justificar e embasar a existência da pessoa jurídica na forma e com os regramentos que conhecemos hoje.

É preciso, no entanto, questionar se a desconsideração da personalidade é capaz de responsabilizar aquele que não assumiu a obrigação e a resposta é sim, o que consequentemente remete a análise da responsabilidade primária e secundária nos processos de execução que envolvem a desconsideração.

1.4. Responsabilidade patrimonial primária e secundária

No âmbito da responsabilidade civil, Rodrigues Filho[13] explana quando a responsabilidade recai sobre um terceiro:

> De uma forma geral, a atividade dos sócios e administradores na condução da atividade da pessoa jurídica fora da normalidade pode violar diretamente os interesses de terceiros, atingindo suas esferas jurídicas ou, por via indireta, prejudicando a própria sociedade, levando-a ao estado de insolvência, de forma a impossibilitar o adimplemento de suas obrigações.

Em que pese a responsabilidade patrimonial estender-se aos sócios da pessoa jurídica quando instaurado o incidente de desconsideração, há de se ponderar a questão encontrada nas situações em que quem responde com seu patrimônio pela dívida é um sujeito que não foi parte naquela relação material e que nem mesmo figurou no título executivo. São os casos em que a doutrina denomina responsabilidade secundária.

Necessário então, diferenciar a responsabilidade primária da secundária. Na primária a responsabilidade acompanha o débito, a obrigação. Na secundária segundo LIEBMAN [14] “a responsabilidade se separa da obrigação e vai alcançar terceiro, não devedor.” Como exemplo podemos mencionar o cônjuge daquele sócio que teve o patrimônio constrito, posto que ele igualmente teve seu patrimônio afetado em nenhuma responsabilização pelo feito que o ensejou.

A doutrina não é pacífica quanto ao tipo de responsabilidade adotada no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, posto que alguns defendem

---

[13] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo**: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 105

[14] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 95.

tratar-se de responsabilidade primária e outros enxergarem a responsabilidade como secundária justamente porque a sujeição patrimonial advinda do incidente não é consequência do inadimplemento daquela pessoa física que teve seu bem constrito.

2. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A criação da pessoa jurídica determinou que a responsabilidade de seus membros estivesse diretamente vinculada ao montante desprendido no empreendimento.

Ocorre que importante instrumento jurídico colocado à disposição dos seres humanos passou a ser utilizado para fins estranhos e distorcidos dos objetivos que ensejaram a sua criação, de modo que a premissa básica de que tanto a pessoa jurídica quanto o seu patrimônio não se confundem com as pessoas que as compõem – e com o patrimônio destas –"começou a servir de fundamento para a frustração de normas jurídicas igualmente tuteladas pelos respectivos ordenamentos jurídicos, prestando-se a fraudar os interesses de credores ou perpetuar monopólios." [15] Instaurou-se assim uma crise jurídica. A este cenário, Lamartine Correia de Oliveira [16] atribuiu o nome de *a segunda crise da personalidade jurídica.* Em suas palavras:

> Os problemas ditos de 'desconsideração' envolvem frequentemente um problema de imputação. O que importa basicamente é a verificação da resposta adequada à segunda pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas: [...] Nesse sentido, tinha razão Antunes Varela quando, em trecho citado no texto, afirmava visar a desconsideração corrigir a contradição entre aparência e realidade na constituição e no funcionamento da pessoa jurídica. Uma pessoa jurídica pode ser, essencialmente, uma fechada, pessoa jurídica aparente.

Foi em resposta a essa crise que surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica, no entanto, somente será arguida nos casos em que a responsabilização dos sócios não decorrer da Lei, ou seja, quando já não houver previsão legal para tal.

As pessoas jurídicas têm, entre os seus princípios fundamentais, aquele que proclama sua autonomia processual [17], mas é preciso observar que esse princípio não é absoluto, cabendo a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade

---

[15] RIBAS, Rodrigo Cunha. **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica** – De acordo com a Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019. Curitiba: Juruá, 2020.p.21

[16] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise de pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 613.

[17] BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor:** à luz da jurisprudência do STJ. Salvador: Edições Juspodivm, 2009. p. 175

jurídica quando houver deturpação em suas finalidades, tais como abuso de direito, desvio de finalidades - fraudes, etc. ou ainda até mesmo quando houver má administração daquela sociedade.

Por abuso de direito é importante destacar a conhecida definição de Menezes Cordeiro [18], descrevendo-o como "o exercício inadmissível de posições jurídicas."

Teresa Ancona Lopez [19], por sua vez, nos traz uma definição mais detalhada ao classificar que "abuso de direito é o ato antijurídico cometido pelo titular de um direito, que ao exercê-lo excede os limites impostos pelos valores éticos e sociais do sistema, principalmente a boa-fé, os bons costumes e a finalidade social e econômica do direito".

Há casos específicos em que o legislador permite que a responsabilização da pessoa jurídica recaia secundariamente sobre a pessoa física de seus sócios.

Nesse sentido destaca-se a conclusão de Thereza Nahas [20]:

> Em todos os tipos de pessoas jurídicas de que tratamos, referimo-nos à responsabilidade que elas possuem e, consequentemente, o dever que tem de responder pelas obrigações assumidas. Dissemos também que, em situações excepcionais, o legislador dispõe que os sócios ou administradores poderiam responder por obrigações que, em princípio, seriam das pessoas jurídicas. Em tais situações, esses sócios e administradores possuem a responsabilidade secundária pela obrigação, já que não figuram no título executivo, não são seus sucessores ou negociaram em seu próprio nome. Todavia, o legislador permite que, nos casos previstos em lei (art. 596 do Código de Processo Civil), respondam com seu patrimônio pessoal perante o credor do devedor primário.

Em que pese a sua aplicação tenha algumas justificativas, é inegável que sua necessidade se fez latente em nosso ordenamento.

2.1. Digressão histórica

Inicialmente a desconsideração da personalidade jurídica foi abordada no Código de Defesa do Consumidor, com previsão no artigo 28 da referida norma – Lei

---

[18] MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 879

[19] LOPEZ, Teresa Ancona. **Exercício do direito e suas limitações:** Abuso do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 55

[20] NAHAS, Thereza Cristina. **Desconsideração da pessoa jurídica** – Reflexos Civis e empresariais no Direito do Trabalho. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 87

8.078 de 1990. O objetivo era resguardar o interesse dos credores lesados por má administração ou até mesmo por má-fé dos responsáveis pela pessoa jurídica.

Posteriormente houve a inclusão de semelhante dispositivo legal tratando da matéria na Lei Federal nº 8.884/94, para os casos de infrações contra a ordem econômica.[21]

Mais uma vez a inovação do Código de Defesa do Consumidor trouxe destaque à teoria, posto que no parágrafo 5º do já mencionado artigo 28, o legislador aduz que a desconsideração da personalidade jurídica será aplicada sempre que esta for, de alguma forma, obstáculo para o ressarcimento do consumidor lesado, denotando claramente o objetivo do legislador, cujo propósito era o de evitar que o princípio da autonomia patrimonial fosse, de alguma forma, prejudicial aos consumidores.

O Código Civil de 2002 por sua vez trouxe importantes inovações para o direito das obrigações, permitindo distinguir melhores diretrizes para a questão da responsabilidade patrimonial, por exemplo. Dessa forma, é importante delinearmos a personalidade jurídica das empresas com todas as suas características e sua natureza fictícia, bem como delimitá-la com relação à personalidade jurídica dos sócios que a compõem – pessoas físicas. Assim conseguimos distinguir o patrimônio da pessoa jurídica do da pessoa física permitindo alcançar a cada um desses patrimônios segundo suas responsabilidades estabelecidas conforme a lei.

2.2. A teoria Maior e a teoria Menor

Em seu artigo 50, o já mencionado Código Civil de 2002 traz a previsão expressa para a desconsideração da personalidade jurídica, assim como antes já fizera o Código de Defesa do Consumidor, permitindo ao juiz, a requerimento da parte ou do próprio Ministério Público e sob a condição de constatado o abuso da personalidade jurídica - caracterizado pela confusão patrimonial ou pelo desvio de finalidade, determinar que os efeitos das relações obrigacionais recaiam também

[21] BARATA, Rodrigo Retzsch Sarmento. **Alcance subjetivo da desconsideração da personalidade jurídica.** Imputação dos sócios, controladores e administradores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 69.

sobre os bens particulares dos sócios ou ainda dos administradores daquela pessoa jurídica.

Na visão de COMPARATO [22]:

> A confusão patrimonial, entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica externa corporis. E compreende-se facilmente que assim seja, pois em matéria empresarial a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial.

Sob o pretexto de que o credor deve ter seu crédito satisfeito, a desconsideração da personalidade jurídica é largamente arguida em nossos tribunais, mas estreitamente debatida entre os nossos doutrinadores.

Embora tenha previsão expressa na legislação atual, seu alcance subjetivo gera muitos conflitos no entendimento doutrinário e consequentemente na jurisprudência consolidada, dificultando a aplicação do direito.

Há inclusive uma divisão para o tema, separando-o por parte da doutrina como “teoria maior” e para outra parte por “teoria menor”.

A “teoria maior” preza pela presença de alguns pressupostos necessários à sua aplicação, ou seja, exige-se a comprovação da fraude através do desvio da finalidade ou da confusão patrimonial, para que sua aplicação seja cabível. Esta teoria esta recepcionada em nosso ordenamento no já mencionado artigo 50 do nosso Código Civil.

Cumpre destacar uma subclassificação na teoria Maior: a subjetiva e a objetiva. A primeira se consagra quando o pressuposto que a exige é o desvio da finalidade e a objetiva requer a confusão patrimonial – ambos pressupostos que denotam fraude ou prática abusiva.

A “teoria menor”, por sua vez, exige a mera insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para sua consideração. [23] Sua aplicação, por óbvio, é mais fácil e está prevista no artigo 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor. É adotada nesse diploma legal e na legislação ambiental.

---

[22] COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 355

[23] Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial 279.273/SP**. Rel. Min. Ari Pargendler. Relª para Acórdão: Minª Nancy Andrighi, julgado em 04.12.2003. DJ 29.03.2004

Essas duas teorias, já consideradas obsoletas pelo próprio Autor que as consolidou - Fábio Ulhoa Coelho, que já esclareceu que atualmente não adotar mais essa distinção por considerá-la inadequada, ainda são, nos dias atuais, largamente difundidas nas decisões dos nossos Tribunais.

3. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CÍVIL DE 2015

Buscando compreender a aplicação prática do conteúdo estudado até o presente momento, é necessário debruçar-se sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica com o intuito de elucidar seus aspectos na rotina dos operadores do direito através de uma análise dos efeitos práticos da desconsideração, especialmente os referentes às Decisões judiciais, sejam elas interlocutórias ou sentenciais. Nessa linha, a conclusão de Otávio Joaquim Rodrigues Filho[24], em sua obra é a de que:

> Embora seja nítido o intuito do legislador de regular apenas a desconsideração voltada para fins de responsabilização, é preciso ter em mente que ela não se restringe a essa finalidade, e nada impede que a desconsideração da personalidade tenha seu aproveitamento em situações em que se necessita de uma tutela simplesmente declaratória ou até mesmo constitutiva.

Assim, é necessário destacar as nuances trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, que arremata a ideia do legislador de 2002, delineando as regras processuais para a aplicação do disposto no Código Civil, trazendo para os processos a teoria da desconsideração da personalidade jurídica na figura da intervenção de terceiros, com suas nuances e peculiaridades.

3.1. Aspectos gerais – Intervenção de terceiros

Pelo regramento previsto no Código de Processo Civil de 2015, é obrigatória a instauração do incidente mencionado nos artigos 133 a 137 para que se possa aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Logo, trata-se de uma modalidade de intervenção de terceiros, uma vez os efeitos da ação recaem sobre um terceiro que, processualmente falando, é completamente alheio àquela relação jurídica.

---

[24] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo**: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 187

Nesse sentido, buscamos o entendimento e a visão de BENEDUZI [25], destacados abaixo:

> A desconsideração da personalidade jurídica, processualmente falando, é uma modalidade coata (não voluntária) de intervenção de terceiros mediante a qual se pede o reconhecimento, em certos casos autorizados pelo direito material, da extensão a alguém que não é parte da legitimidade passiva à execução forçada neste processo, atual ou futura e eventual. Trata-se assim, de uma demanda incidental ao processo em curso cujo mérito é pedido de extensão da responsabilidade executiva a um terceiro. Fora deste incidente, não se permite a desconsideração incidental da personalidade jurídica em caso algum.

Nas palavras de Lucas Lobo Pereira: [26]

> Por esta razão, tratando-se de instituto de vital importância para a defesa de terceiros responsabilizados no bojo de processos judiciais, é que se justifica o estudo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e os possíveis reflexos decorrentes de sua aplicação, a partir da criação do Novo Código de Processo Civil.

Roberta Dias Tarpinian de Castro [27] explica sua visão sobre a intervenção de terceiros no incidente de desconsideração da personalidade jurídica:

> O primeiro ponto que merece observação refere-se ao fato de que o sócio, ainda que inserido na inicial de processo de conhecimento, mantém sua posição de terceiro em relação ao direito material principal. Embora processualmente o sócio seja parte, é parte em relação ao direito material do IDPJ, uma vez que, como tratamos no item 4.3.3 (intervenções de terceiro), é o resultado do IDPJ que transforma o sócio em terceiro apto a ser parte relativamente ao direito material principal. Será a partir do reconhecimento da responsabilidade patrimonial secundária que haverá ligação do sócio com o direito material principal.

A defesa do terceiro justifica-se então na possibilidade de ser necessário elucidar ao judiciário acerca da inexistência de relação jurídica que exponha o seu patrimônio à execução.

---

[25] BENEDUZI, Renato Resende. **Comentários ao Código de Processo Civil II** – Artigos 70 ao 187. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2018. p. 268.

[26] PEREIRA, Lucas Lobo. **Responsabilidade tributária e desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 100

[27] TARPINIAN DE CASTRO, Roberta Dias. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 239.

3.2. Pressuposto e cabimento

O entendimento acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro (artigo 50 do Código Civil), consiste no elemento subjetivo ‘fraude’ como caracterizador do abuso da personalidade jurídica, o que por sua vez viabilizaria a desconsideração da personalidade jurídica.

Ao analisarmos as razões pelas quais o incidente da desconsideração se justifica em nosso ordenamento, encontramos seu embasamento na atividade societária e não no ato em si – ato que originou a demanda que propôs a sua instauração. Nesse sentido, Calixto Salomão Filho [28]:

> Nota-se, portanto, que o elemento característico do método de desconsideração da personalidade jurídica está em buscar seu fundamento na atividade societária e não em um determinado ato. Assim, por exemplo, na confusão de esferas no abuso de forma ou no desvio de finalidade (todos termos consagrados na definição do art. 50 do Código Civil). Não se pode excluir, no entanto, que a lesividade da atividade caracterize-se através de um único ato de natureza societária. Nesse caso, será preciso que o ato exija participação da organização societária, servindo o próprio procedimento societário de aprovação do ato para deslocá-lo para o campo da desconsideração da personalidade jurídica.
> Apenas na ausência de participação da organização societária aplicar-se-iam os institutos civilísticos em detrimento da teoria da desconsideração.

Há de se mencionar, no entanto, a premissa de que o ônus da prova incumbe a quem alega, na seara estudada, ao credor. Logo, percebeu-se a dificuldade de colocar em pratica a teoria, vez que as dificuldades em produzir uma prova dessa natureza são extremamente gravosas.

Desta feita, a teoria passou a abranger um elemento objetivo, no qual o pressuposto da desconsideração se manifesta com a simples constatação da confusão patrimonial.

Marçal Justen Filho [29] explica que:

> [...] essa formulação, na verdade, foi concebida com o fim específico de facilitar a prova do uso fraudulento da pessoa jurídica, atribuindo-se uma presunção de que, quando houver confusão patrimonial entre os sócios e a pessoa jurídica, também ocorreu abuso da personalidade jurídica.

---

[28] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4 ed. Ver e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.262.

[29] JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.p.138.

O artigo 50 do Código Civil determina como pressuposto para a utilização da teoria apenas e tão somente o abuso da personalidade jurídica, que por sua vez se caracteriza mediante a constatação da *confusão patrimonial* ou do *desvio de finalidade*, este último conceituado na Lei da Liberdade Econômica como “a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”, o que indubitavelmente remete ao elemento (subjetivo) fraude.

3.3. Fraude à Execução

Há forte discussão na doutrina acerca da Fraude à Execução, positivada no artigo 792 do código de Processo Civil. A falta de unanimidade está na determinação do momento em que a alienação feita pelo devedor (pessoa física) passa a ser considerada fraude à execução.

O entendimento preponderante atualmente é o de que o momento da citação do réu/executado é o que deve ser considerado o marco zero para se caracterizar a fraude à execução. Logo, as alienações realizadas após esse marco serão ineficazes em relação ao exequente, resguardando seu direito à satisfação do crédito.

A literalidade do artigo 792, § 3º do Código de Processo Civil reza 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.”

A discussão então tem embasamento no fato de que o terceiro que alienou o bem caracterizador da fraude era, no momento da citação, estranho à relação processual.

Para preservar o direito do credor de satisfação do crédito, considerando que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode ser arguido em qualquer tempo no processo, buscando garantir a efetividade da fraude à execução, o incidente deve ser suscitado tão logo sejam verificados os abusos da personalidade jurídica, posto que é o meio mais indicado para garantir a efetividade desta ferramenta jurídica como medida repressiva.

3.4. A citação no incidente de desconsideração da personalidade jurídica

A doutrina majoritária defende que o marco para a caracterização da fraude à execução consiste no momento da citação no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Alexandre Freitas Câmara [30] explicita:

> Fica claro assim, que com a decisão que desconsidera a personalidade jurídica, haverá uma extensão da personalidade patrimonial aos demais responsáveis pelo cumprimento da obrigação, cujos patrimônios poderão ser alvo da execução.

A parte minoritária da doutrina - que defende ser o momento da citação da pessoa jurídica, apoia-se na literalidade do parágrafo 3º do artigo 792 do Código de Processo Civil.

Roberta Dias Tarpinian de Castro [31] muito didaticamente argumenta contra essa corrente:

> [...] com a desconsideração da personalidade jurídica os sócios não passam a ser vistos como os reais realizadores dos atos da pessoa jurídica, sendo apenas responsáveis secundários. Aceitar que a citação em nome da pessoa jurídica foi, na realidade, feita em nome dos sócios, justificativa legal para acolher o marco da fraude à execução contido na literalidade do art. 792 § 3º, do CPC, é negar a independência da pessoa jurídica, a qual, mesmo após a desconsideração da personalidade jurídica, não deixa de existir.

O posicionamento adotado pelo entendimento jurisprudencial acompanha a corrente majoritária, ou seja, considera o momento da citação daquele sócio que ingressou na demanda pelo incidente de desconsideração da personalidade jurídica o marco para se estabelecer, por exemplo, a fraude à execução.

---

[30] CÂMARA, Alexandre Freitas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 436.

[31] TARPINIAN DE CASTRO, Roberta Dias. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 222.

3.5. Recursos

A decisão que versa sobre a desconsideração da personalidade jurídica é uma decisão interlocutória – ou seja, que não põe fim ao processo.

Nos termos do Código de Processo Civil vigente, o recurso cabível nesses casos - contra decisão que negar a admissibilidade - em primeira instância será o agravo de instrumento (inciso IV do artigo 1015). Contra a decisão de segunda instância, o agravo interno (artigo 1021), posto que o artigo 932, inciso VI, determina que em grau de recurso o incidente deverá ser julgado monocraticamente.

Acerca do agravo de instrumento, Rodrigo Cunha Ribas [32] traz alguns questionamentos:

> Ocorre que, no caso do incidente veiculado em fase de execução, sempre a sua decisão final poderá ser impugnada por agravo de instrumento, de modo que a lógica do referido dispositivo legal não parece pertinente na questão analisada, até porque, lembre-se, a decisão não terá sido proferida no cumprimento da sentença ou no processo de execução, mas sim em um incidente que lhe é relativo.
> Logo, se a lógica (questionável) do intérprete for de que as decisões serão irrecorríveis se sempre for cabível um recurso contra a decisão final, será esse o caso das decisões proferidas no curso do incidente, não se podendo invocar o parágrafo único do art. 1015 para se sustentar o contrário.
> [...]
> Por isso, a conclusão que parece mais adequada para a questão é o cabimento do agravo de instrumento contra qualquer decisão proferida no âmbito do incidente, inclusive porque o inc. IV do art. 1015 não faz menção a uma fase ou conteúdo específico, de modo que a imposição de um óbice para a interposição desse recurso quanto às decisões proferidas no curso do incidente não encontram respaldo legal.

De fato, a legislação prevê o agravo de instrumento como o recurso adequado contra a decisão que que verse sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (inciso IV do artigo 1015 do Código de Processo Civil).

3.6. Embargos de Terceiros

[32] RIBAS, Rodrigo Cunha**. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica** – De acordo com a Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019. Curitiba: Juruá, 2020. p. 87.

Em se tratando do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, é necessário mencionar que antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 não havia previsão expressa para a teoria, o que por sua vez não impedia o Superior Tribunal de Justiça de permitir sua aplicação e de ainda o fazer com flagrante desrespeito ao contraditório. Para esses casos em específico, ou seja, para as desconsiderações deferidas antes da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, cabem os Embargos de Terceiros como meio de defesa caso o sócio sobre o qual recaiu a desconsideração tenha algum bem particular constrito nesse processo. Ratifica-se a necessidade de ter sido mitigado o contraditório.

Da mesma forma, também cabem Embargos de Terceiros nos casos em que tenha havido a constrição de qualquer bem do sócio sem a prévia instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica – como destaca o artigo 674 em seu parágrafo 2º, inciso III.

O que precisa ser observada é a necessidade do contraditório, em respeito ao devido processo legal. Logo, os Embargos de Terceiros são a ferramenta jurídica capaz de garantir defesa àquele que pode ter seu patrimônio constrito injustamente – ou seja, sem que a Lei lhe tenha atribuído a obrigação de responder com seu patrimônio particular pela obrigação contraída pela pessoa jurídica a qual integra.

Há ainda a possibilidade dos embargos de terceiros preventivos, que segundo Rodrigo Cunha Ribas [33]:

> [...] poderiam ser opostos pelo ex-sócio da pessoa jurídica, quando estiver ameaçado ou sofrer constrição judicial, por ter ostentado a qualidade de sócio.
> Isso porque, nessa hipótese, ele, o ex-sócio, não terá integrado o polo passivo do incidente, mas tão somente o integraram os sócios atuais.

Assim, quando a execução, por força da desconsideração da personalidade jurídica, recair sobre o sócio que não participou da sociedade ao tempo da dívida que deu causa a execução, este poderá se valer do posicionamento de Rodrigo Cunha Ribas para justificar a oposição dos Embargos de Terceiros visando defender o bem constrito do sócio que, apesar de hoje integrar a sociedade, não o fazia ao tempo do julgamento do incidente.

---

[33] RIBAS, Rodrigo Cunha. **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica** – De acordo com a Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019. Curitiba: Juruá, 2020. p. 115.

Essa matéria de defesa tem embasamento no Enunciado 7 das Jornadas de Direito Civil, que dispõe que 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.

Logo, responsabilizar o sócio que não participou da sociedade ao tempo da dívida é uma violação ao devido processo legal, já que a dedução lógica é a de que os efeitos dessa decisão recaíram sobre um terceiro que não teve a oportunidade de se defender, mitigando assim o contraditório e por conseguinte um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico: o do devido processo legal.

4. A DECISÃO QUE DESCONSIDERA A PERSONALIDADE JURÍDICA

Cumpre ainda, debruçar-se sobre as Decisões judiciais que envolvem o tema, sejam elas sentenciais ou interlocutórias, visto que é possível alcançar a desconsideração da personalidade jurídica também em sede de antecipação de tutela.

Há de se mencionar ainda a razão pela qual se aplica a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de direito do consumidor. Concluiu Marcio Tadeu Guimarães Nunes [34]:

> Nestas áreas, vem se exigindo somente a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica devedora e um certo sentido de justiça social decorrente de uma das visões sobre a teoria em debate para disparar a incidência do parágrafo quinto (e do próprio caput) do artigo 28 da Lei 8.078/90.

Nesse sentido cumpre destacar a constatação de PARENTONI [35], que traz extrema relevância para o tema abordado no âmbito do direito societário: “Campo especialmente propício à celebração de negócios fraudulentos é aquele que envolve transferências patrimoniais entre sociedade e sócio com responsabilidade limitada”.

Assim, destaca-se a importância da decisão que determina o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, garantido mais uma ferramenta ao credor para alcançar o adimplemento ou para se obter uma tutela declaratória/constitutiva.

4.1. Tutela provisória

A antecipação da tutela é uma técnica de distribuição do ônus do tempo no processo [36], que por sua vez, na prática tem o condão de mitigar o contraditório e a ampla defesa.

Otávio Joaquim Rodrigues Filho explicita: [37]

> Por outro lado, a antecipação da tutela não se restringe à realização do direito pleiteado na inicial nas urgentes circunstâncias de perigo de dano ou risco ao

---

[34] NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. **Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica.** São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 83

[35] PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica.** Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 49.

[36] MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela.** 12ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 23

[37] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo:** de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 358.

> resultado útil do processo (CPC/2015, art. 300), abarcando também a realização do direito requerido pelo autor nas hipóteses previstas nos incisos do art. 311 do CPC/2015, que permitem a antecipação do que fora pleiteado se houver abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte; ou quando os fatos puderem ser provados apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; ou no caso de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; ou quando os fatos constitutivos do direito do autor vierem demonstrados em provas documentais não contrariadas por provas apresentadas pela parte adversa, de forma a gerar dúvida razoável. Se atendidos os pressupostos legais, trata-se de direito subjetivo processual.

Há de se destacar que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser arguida para a responsabilização patrimonial ou ainda para outros fins. No entanto, se necessária a antecipação em uma condenação típica, não há impedimentos para a execução provisória, mesmo que esteja pendente o julgamento de um possível recurso contra a decisão que concedeu a desconsideração atingindo aos integrantes daquela pessoa jurídica, conforme disposto no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, explicita Rita Quartieri [38]:

> A execução provisória não constitui propriamente uma tutela de urgência – apesar de antecipar a tutela final, permitindo a prática de atos executivos após a sentença pendente de recurso -, mas preserva de certa forma os direitos do executado por meio de garantias para as hipóteses de reforma ou anulação do título ainda provisório.

Necessário firmar a atenção nos casos em que a desconsideração, por sua vez recai sobre outra pessoa jurídica, posto que a concessão da tutela antecipada enquanto medida de urgência pode trazer efeitos que podem comprometer a sua saúde financeira ao recair sobre seu faturamento ou capital de giro, por exemplo. Riscos esses que podem trazer efeitos irreversíveis, enquadrando-se no disposto no § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Quando, entretanto, a desconsideração busca outro intuito que não o da responsabilização patrimonial – tutelas declaratórias ou constitutivas, por exemplo, é perfeitamente possível a obtenção da tutela. A atenção aqui, deve recair sobre a utilidade e viabilidade dos efeitos e do pleito, em outras palavras, caberá a antecipação quando for possível buscar, com ela, outra aspiração referente como consequência prática. Otávio Joaquim Rodrigues Filho [39] traz uma excelente situação

---

[38] QUARTIERI, Rita. **Tutelas de Urgência na Execução Civil.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 84

[39] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Malheiros, 2016.p.362.

hipotética que exemplifica o que ele denomina como mais do que possibilidade, mas necessidade para a concessão da tutela antecipada:

> Nessa perspectiva, é possível pensar que, tendo o pedido de desconsideração da personalidade objetivo diverso da responsabilização patrimonial, pode ser útil e, mais que isso, necessária a antecipação da tutela. Imagine-se a situação de demanda destinada a pleitear o reconhecimento de invalidade de licitação vencida por determinada sociedade que fora constituída por outra, que esteja impedida de concorrer; [...]

Cumpre esclarecer que não há previsão legal para que a tutela provisória seja aplicada de ofício, tal qual o próprio incidente de desconsideração da personalidade jurídica, até mesmo porque o pedido de desconsideração pode engendrar a responsabilização do autor – nas hipóteses mencionadas nos artigos 302 e 828 § 5º do Código de Processo Civil – razão pela qual não faria sentido que fosse determinada de ofício.

4.2. Coisa julgada

Além da segurança jurídica, a coisa julgada tem por objetivo impedir intermináveis conflitos no judiciário, acerca da mesma demanda. Otávio Joaquim Rodrigues Filho mais uma vez traz seu entendimento à questão [40]:

> Com a finalidade de evitar o risco de injustiças e garantir a todos o devido processo legal, permeado pela ampla defesa e pelo contraditório, em nosso direito positivo a regra geral é a de que terceiros não devem ser atingidos pela imutabilidade da sentença (princípio da relatividade da coisa julgada), consoante disposição contida no art. 506 do CPC/2015. Evidentemente, é contrária à ordem constitucional a imposição da coisa julgada a quem não foi parte do processo, não integrou a relação jurídica processual e, portanto, não participou do contraditório, exceto no caso do julgamento que favorece terceiro.

A coisa julgada por sua vez, extrai-se de decisão judicial de cunho sentencial ou até mesmo interlocutória. Assim expõe DIDIER JR. [41]: “A decisão interlocutória que

---

[40] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Malheiros, 2016. p.343.
[41] DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**.** 17. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p.521

julga o mérito do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (“material”), podendo ser objeto de ação rescisória, se observados os pressupostos para tanto.”

Em se tratando de grupos de empresas, a coisa julgada reflete em todo o grupo e não só naquela para a qual foi proferida, como explica KOURY [42]:

> No caso dos grupos de empresas, os efeitos da coisa julgada alcançam todas as empresas que os integram, na medida em que atuam como se uma só pessoa fossem, exatamente como prevê o art. 2º, da CLT, de tal sorte que, citada uma ou algumas delas, considera-se que todas tiveram ampla e total possibilidade de defesa e que devem, por isso, suportar os efeitos da coisa julgada.

Na mesma seara, SILVA [43] explicita:

> [...] indagará o juiz, em seu livre convencimento, se consagrará a injustiça ao aplicar o art. 472, do CPC, ou, sabendo que por detrás do véu da pessoa jurídica, o sócio, durante a fase processual cognitiva, a tudo assistia e, representando a mesma, inclusive se defendia, o incluirá no polo passivo para responder com seu patrimônio pessoal pelos atos ilícitos que pessoalmente praticou, embora em nome de terceiros.

No entanto, cumpre destacar que a decisão de desconsideração da personalidade jurídica que faz coisa julgada não alcança automaticamente todos os processos que envolvem aquela pessoa jurídica, mas apenas e tão somente o caso no qual foi proferida.

É saudável o entendimento de WAMBIER e de TALAMINI [44] “O fato de a personalidade jurídica de uma sociedade empresária ter sido utilizada visando a fraudar o interesse de credores em determinada situação jurídica não significa que isso também tenha ocorrido em outra.”

Assim, ainda que as partes sejam as mesmas, a decisão que faz coisa julgada não se aproveitará para outras ações, pois, como bem explicita Cassio Scarpinella Bueno [45] “o que se pretende, com a desconsideração da personalidade jurídica, é a sua ineficácia no caso concreto, e não a sua desconstituição.”

---

[42] KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 4. Ed. São Paulo: LTR Editora Ltda, 2018. p.138

[43] SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da personalidade jurídica.** Aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.183.

[44] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.377.

[45] BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v.1. p. 584

No mais, é preciso ainda se atentar à segurança jurídica, pois é contrária a ordem constitucional a imposição de coisa julgada a quem não foi parte no processo, justamente por não ter exercido o contraditório e a ampla defesa. Dessa forma, prevalece a regra geral de que terceiros nunca serão atingidos pela coisa julgada de outros.

Conclusão

A desconsideração da personalidade jurídica surge no ordenamento jurídico brasileiro com o condão de desmistificar a intocabilidade da pessoa jurídica.

A criação da pessoa jurídica, com natureza ficcional, buscou atender as necessidades daqueles que se agrupavam em negociações conjuntas, mas por falta de previsão legal, respondiam individualmente nos negócios jurídicos que celebravam e nos quais todos os membros daquela negociação também se aproveitavam. Logo, o ônus da negociação recaia apenas sobre um ou alguns, mas não sobre todos. Assim, coube ao legislador criar uma figura que resolvesse a questão, surgindo então a pessoa jurídica nos moldes hoje conhecidos e aplicados.

Com a prática dos atos comerciais por meio da pessoa jurídica, evidenciou-se uma deturpação do objetivo do legislador. Abusos e fraudes foram cometidos a partir da utilização corrompida dessa ficção, posto que os sócios passaram a esconder seus atos por detrás da figura da pessoa jurídica, esquivando-se assim, de responder pelos atos desta, o que por consequência passou a lesar credores e a atingir terceiros. Tais atitudes visavam ocultar os sócios e encobrir seu patrimônio, caracterizando desvio de finalidade, o que, por sua vez, resultou na criação de um novo instituto jurídico: a desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração somente será arguida nos casos em que a responsabilização dos sócios não tiver previsão legal.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é explicado em nosso ordenamento por meio da classificação de Intervenção de Terceiros, posto que na prática e processualmente falando, trata-se de um terceiro, alheio àquela relação jurídica que é chamado a integrá-la.

Muito se debate hoje acerca dos pressupostos necessários a instauração do incidente, mas a posição atual dos Tribunais reza que é necessário apenas a simples constatação da confusão patrimonial.

A Fraude à Execução no incidente tem como marco o momento da citação do réu/executado. No entanto a doutrina diverge quanto a esse ponto, justificando caber a interpretação literal do artigo 792, § 3º do Código de Processo Civil que preza pelo momento da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

O posicionamento dos Tribunais é o de que o momento da citação do incidente deve ser o marco para a Fraude à Execução.

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser alcançada em sede de tutela antecipada, especialmente quando objetivar outro intuito que não o da responsabilização patrimonial, mas uma tutela declaratória ou constitutiva, por exemplo. No entanto, assim como o próprio incidente, ela não pode ser aplicada de ofício, precisa ser arguida. Ainda sobre isso, não seria prudente permitir que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica fosse arguido de ofício, uma vez que este pleito enseja responsabilização do Autor, nos termos dos artigos 302 e 828 § 5º do Código de Processo Civil.

A decisão que instaura o incidente, faz coisa julgada, seja ela interlocutória ou sentencial. No entanto essa coisa julgada faz efeito apenas entre as partes daquele processo, não se aproveitando a outros casos, por mais semelhantes que sejam e ainda que as partes sejam as mesmas.

No que tange aos Recursos cabíveis contra a decisão que instaura o incidente, em primeira instância será o agravo de instrumento. Em segunda instância, o agravo interno.

Já para os casos de defesa contra essa decisão é cabível mencionar os Embargos de Terceiros, que devem ser opostos quando, por exemplo, a responsabilização recair sobre um sócio que não participou da sociedade ao tempo da dívida. Essa circunstância caracteriza uma violação direta ao devido processo legal - contraditório, já que a dedução lógica é a de que os efeitos dessa decisão recaíram sobre um terceiro que não teve conhecimento da demanda a tempo de se defender nela.

Assim, destaca-se a importância da decisão que determina o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, garantido mais uma ferramenta ao credor para alcançar o adimplemento ou para se obter uma tutela declaratória/constitutiva.

Logo, constata-se a importância desse instituto para o nosso ordenamento, pois permite uma espécie de correção na deturpação criada pelo homem, quando o patrimônio da pessoa jurídica não puder ou não for suficiente para responder pelas obrigações contraídas em seu nome. Assim, há de se considerar que os negócios jurídicos como um todo receberam mais uma proteção do legislador, o que firma os propósitos da segurança jurídica necessária ao nosso ordenamento.

Conclui-se então, que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica tem o condão de coibir a má-fé e de preservar os fundamentos da ficção jurídica - criada para conceder autonomia necessária aos negócios jurídicos advindos

da pluralidade de membros reunidos com o mesmo propósito e buscando se aproveitar do mesmo resultado, o que se estampa hoje como a pessoa jurídica.

Referências

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/79058573.pdf. Acessado em 09 de dezembro de 2020.

BARATA, Rodrigo Retzsch Sarmento. **Alcance subjetivo da desconsideração da personalidade jurídica. Imputação dos sócios, controladores e administradores.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BENEDUZI, Renato Resende. **Comentários ao Código de Processo Civil II – Artigos 70 ao 187**. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2018.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Edições Juspodivm, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v.1.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. v.2. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2013

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

DIDIER JR., 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. **Curso de Direito Civil Brasileiro – teoria geral do direito civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 4. Ed. São Paulo: LTR Editora Ltda, 2018.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 95.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Exercício do direito e suas limitações: Abuso do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual.** São Paulo: USP, 1956.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela.** 12ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2011.

NAHAS, Thereza Cristina. **Desconsideração da pessoa jurídica – Reflexos Civis e empresariais no Direito do Trabalho. 2ª Edição Revista e Atualizada.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016

NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. **Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica.** São Paulo: Quartier Latin, 2010.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise de pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica. Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira.** São Paulo: Quartier Latin, 2014.

PEREIRA, Lucas Lobo. **Responsabilidade tributária e desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC**. São Paulo: Almedina, 2019.

QUARTIERI, Rita. **Tutelas de Urgência na Execução Civil.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBAS, Rodrigo Cunha. **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica – De acordo com a Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Curitiba: Juruá, 2020.

RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Malheiros, 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4 ed. Ver e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SERICK, Rolf. **Aparencia y realidade em las sociedades mercantiles** – El abuso de derecho por médio de la persona jurídica. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da personalidade jurídica. Aspectos processuais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial 279.273/SP**. Rel. Min. Ari Pargendler. Relatora para Acórdão: Minª Nancy Andrighi, julgado em 04.12.2003. DJ 29.03.2004

TARPINIAN DE CASTRO, Roberta Dias. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica:** as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Obras Complementares

GUANACIN, João Cánovas Bottazo. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. Arruda Alvim, coordenador científico. Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini, coordenadores. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2020.