

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, LEI Nº 13.105/2015

João Vitor Barros Martins de SOUZA¹
Caíque Tomaz LEITE²

RESUMO: Devido a omissão legislativa no tocante ao procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica, se instalou no ordenamento jurídico brasileiro certa insegurança jurídica, onde os alvos são os integrantes do quadro societário de uma sociedade empresária. Sendo assim, o novo Código de Processo Civil, de maneira inovadora, criou um procedimento para este instituto, com a finalidade de preencher esta lacuna normativa e afastar os problemas que permeiam sua aplicação. Entretanto, antes de discorrer sobre este procedimento inovador, se faz necessária uma breve análise não só da personalidade jurídica da sociedade empresária, como também de sua desconsideração em determinadas hipóteses legais.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Novo Código de Processo Civil. Incidente Processual. Teorias da Desconsideração. Constitucionalização do Processo.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versou sobre a recente aprovação do novo CPC, visto que nele foi criado um procedimento para o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que antes era aplicado de maneira oscilante na jurisprudência sem que houvesse um procedimento específico. Diante disto, antes de uma análise aprofundada do que trouxe o novo Código de Processo Civil, analisaram-se problemas que norteiam a aplicação do instituto de desconsideração da personalidade jurídica, bem como seus conceitos e teorias, tanto da personalidade jurídica, como da desconsideração.

Trata-se de uma das mais importantes questões jurídicas trazidas pelo Código de Processo Civil 2015, pois hoje o Instituto é aplicado de forma ágil no processo, porém, às vezes, de forma desarrazoada, sem respeitar o contraditório e

¹ Graduando do 7º termo, no curso de Direito, do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” – Presidente Prudente /SP. E-mail: joaovitorbms@hotmail.com

² Docente do curso de Monografia I do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador do trabalho.

ampla defesa. Com a nova sistemática, o que antes era aplicado de forma célere e, às vezes, de maneira precipitada, agora deverá surgir um ar de razoabilidade nas decisões que tratarão do assunto.

Portanto, para resolver este problema teórico e prático, foi indispensável fazer um estudo entre a aplicação do direito material ao direito processual, bem como um estudo jurisprudencial sobre a aplicação deste incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

No decorrer do estudo, em razão da própria natureza do tema abordado, as fontes de pesquisa resumiram-se a bibliográfica e aos arquivos adquiridos pela internet, dentre eles: artigos, jurisprudências, e pareceres disponíveis.

Por fim, também foi utilizado o método dialético a fim de analisar os aspectos contraditórios na doutrina, interpretando-os, resolvendo as contradições e buscando a solução.

2 O INSTITUTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Antes de tratar da desconsideração da personalidade jurídica, é indispensável conceituar personalidade jurídica da pessoa jurídica, como uma reunião de pessoas naturais e bens, que delineiam esforços em busca de fins comuns, mas autônomos em relação à personalidade da pessoa natural que compõe o quadro societário.

Portanto, há uma reunião de pessoas físicas (natural) com a finalidade de ter mais poder para praticar atos de comércio.

Segundo Fábio Konder Comparato:³

“a função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores”.

³ (2005, p. 356).

Assevera, neste sentido, Maria Helena Diniz, que “pessoa jurídica é 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”⁴.

Posto isso, com o passar do tempo, foram surgindo diversas teorias para explicar a natureza jurídica deste instituto, algumas negativistas, que negam a existência da pessoa jurídica (teoria da ficção, individualista, representação, dentre outras) e as teorias realistas, que, por sua vez, reconhecem a pessoa jurídica como uma entidade real.

Sendo assim, a teoria mais aceita na atualidade é a teoria da realidade das instituições jurídicas, onde a personalidade é um atributo que o ordenamento jurídico concede a entes que, preenchidos os requisitos legais, merecem e podem gozar das suas utilidades que ainda iremos abordar.

Pois bem, trataremos, no presente, das personalidades jurídicas vinculadas à atividade empresarial, das sociedades de responsabilidade limitada, e empresas individuais com responsabilidade limitada, ou EIRELI, que adquirem diversos benefícios em razão do caráter autônomo de sua personalidade e capacidade jurídica, no âmbito do direito material e processual.

Desde o Código Civil de 1916, artigo 20⁵, que a pessoa jurídica tem sua existência jurídica diversa dos seus sócios. Porém, o atual Código Civil de 2002 não repetiu este artigo, que continuou sendo aplicado. A pessoa jurídica é titular de seus direitos e de suas obrigações, inclusive no que diz respeito à responsabilidade patrimonial⁶.

A doutrina pátria reconhece como consequências úteis da aquisição da personalidade jurídica, para o exercício da atividade negocial, segundo Ricardo Negrão⁷: “a titularidade negocial e processual, individualidade própria, não se confundindo o sócio com a sociedade, responsabilidade e autonomia patrimonial”.

Conclui-se, então, que o ordenamento jurídico traz tais prerrogativas para compensar os riscos inerentes à atividade empresarial, e incentivar o exercício da atividade empresarial, embora, em alguns casos, alguns benefícios, como a autonomia patrimonial, possam ser mitigados.

⁴DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva v.1, 2007, p. 229.

⁵Art. 20. As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros.

⁶MARTINS, Sergio Pinto. *Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa*. Nº 385, Porto Alegre: HS Editora, 2016, pp 7-20.

⁷NEGRÃO, Ricardo. 2013, pp.270-271

3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Desenvolvida no âmbito do *common law*, pela doutrina e jurisprudência norte-americana, a desconsideração da personalidade jurídica foi conhecida primordialmente pelo nome de *disregard doctrine*, que é que uma metáfora, um instituto que visa levantar o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica, momentaneamente, a fim de alcançar os bens e pessoas que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.⁸

A personalidade jurídica, já abordada anteriormente, é uma criação da lei, sendo, portanto, “uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente dos membros que a compõem, com os quais não tem nenhum vínculo, agindo por si só”.⁹

Seguindo esta linha de raciocínio, a pessoa jurídica não se confunde com seus sócios. Portanto, se uma empresa de responsabilidade limitada contrair dívidas, os credores não poderão inserir os sócios no polo passivo de uma eventual ação judicial, pelo fato das obrigações e responsabilidades patrimoniais serem autônomas. Por conta disso, muitos sócios utilizam-se deste instituto para praticar fraudes e abuso de direito, desvinculando atos da sociedade empresária, coletiva ou individual, de sua real finalidade.

Neste contexto de abuso ou fraude à lei, surge a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, “criada com a clara intenção de coibir o mau uso da pessoa jurídica, mas sem comprometer sua existência. Visa sim a dois objetivos distintos: impedir a prática de fraudes e abusos de direito acobertados pela pessoa jurídica e resguardar os direitos e princípios inerentes a esse instituto”¹⁰, em outras palavras, atos contrários à boa-fé não podem se sobressair diante da autonomia da pessoa jurídica, e estando o juiz frente a esta situação, não pode se abster, conforme mencionado pelo Des. Edgar De Moura Bitencourt:

⁸DINIZ, Maria Helena. *Manual de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, v.1, 2011, p. 64.

⁹DINIZ, Maria Helena. *Manual de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, v.1, 2011, p. 63.

¹⁰BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo, 2. ed., 2009, pp. 3-4.

“a assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu e entrar a aproprição do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outrora não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito”¹¹.

No mesmo sentido, Fabio Ulhôa Coelho sustenta que:

(...) A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contrária à personalização das sociedades empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam. (COELHO, 2013; p. 61).

Vale ressaltar que a desconsideração não se confunde com a despersonalização da pessoa jurídica, pois, neste caso, a personalidade jurídica é extinta, sendo uma medida mais drástica. A primeira hipótese, de desconsideração, ocorre apenas o afastamento momentâneo da pessoa jurídica, em relação a determinado ato ou pretensão.

No Brasil, esta teoria é adotada em diversos códigos e legislação extravagante, dentre eles o Código do Consumidor, Código Civil, Lei Antitruste, legislação ambiental e, atualmente, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, com um procedimento próprio, inovador, previsto no capítulo de intervenção de terceiros, definido como um incidente processual.

No tocante aos efeitos da decisão que concede a desconsideração, é de suma importância ter em mente que não acarreta o fim da pessoa jurídica, havendo tão-somente uma suspensão temporária dos efeitos da personalização num determinado caso específico, como já fora abordado anteriormente e, também, não implica na possibilidade de execução de todos os sócios administradores da sociedade, mas tão-somente daqueles que se beneficiaram do uso abusivo da pessoa jurídica.

3.1 Teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Maior e Menor

Com a vinda da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, surgiram duas teorias, de acordo com o grau de

¹¹ RT 238 / 394 – TJSP.

exigência para se desconsiderar a personalidade, são elas: teoria maior e teoria menor.

A teoria maior é mais ampla e é aplicada com maior rigidez. Nela, estão presentes mais duas subteorias. A teoria maior subjetiva, que está ligada ao dolo, ou seja, quando a autonomia patrimonial for utilizada como meio fraudulento ou com abuso de direito; e a teoria maior objetiva, caracterizada pela confusão patrimonial, ou seja, quando o sócio confunde seu patrimônio com o da sociedade, a fim de fraudar eventual execução judicial.

Nas palavras de Coelho¹², "é a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto".

Do outro lado, está prevista a teoria menor, aplicada com menos rigidez e sem que haja a presença dos requisitos objetivos e subjetivos previstos na teoria maior. Caracterizada por ser menos elaborada, a teoria menor é criticada na doutrina por causar certa insegurança jurídica, tendo em vista que pode ser aplicada pelo simples fato de ocorrer uma insatisfação de crédito de um credor da pessoa jurídica, afastando o princípio da autonomia a fim de atingir o patrimônio dos sócios.

Diante do exposto, abaixo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.¹³

No Brasil, a teoria maior tem fundamento no Código Civil, em seu artigo 50, que permite a desconsideração da pessoa jurídica quando ocorrer confusão patrimonial ou desvio de finalidade.¹⁴ Já a teoria menor encontra respaldo no Código

¹² 2002, pp. 51-52.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos Materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. Recurso especial nº 279.273 – SP. Recorrente: B Sete Participações S/A e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2003. DJ em 29/03/2004.

¹⁴ 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

de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28, que alberga pressupostos tanto da teoria maior, quanto da menor¹⁵.

Infelizmente, em muitos casos, a teoria menor vem sendo aplicada de forma desarrazoada pelos Juízes, principalmente em causas trabalhistas, onde nem se quer sabem fundamentar as decisões que desconsideram a personalidade jurídica. Sendo assim, parece claro que algum deles desconhece até o próprio princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a qual deve ser relativizada apenas em casos excepcionais.

Vejamos esta decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho:

“A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem aplicação no Direito do Trabalho sempre que não houver patrimônio da sociedade, quando ocorrer dissolução ou extinção irregular ou quando os bens não forem localizados, respondendo os sócios de forma pessoal e ilimitada, a fim de que não se frustrate a aplicação da lei e os efeitos do comando judicial executório” ou que “como o sócio não indicou bens livres e desembaraçados da pessoa jurídica, pode-se dizer que é o caso de aplicação da teoria da desconsideração nos presentes autos”, ou ainda, “não possuindo bens a executada de forma a garantir a execução (...) é de se manter a constrição sobre os bens particulares dos agravantes, únicos sócios e ambos gerentes da sociedade ré, porquanto não clama a lei qualquer ato formal para a despersonalização e tampouco a autoriza apenas no desvio ou na fraude, autorizando, ao contrário e igualmente, a desconsideração da personalidade também na contingência do insucesso próprio do mercado, visto não restritiva a legislação de regência.” (Respectivamente, TST 5ª Turma; AIRR nº 22.289/2002-900-09-00.2; TRT da 2ª Região – 1º Turma.; Ag. De Petição em ET nº 01552200305202004 – SP; TRT da 15ª Região; Ag. De Petição em ET nº 00121-2003-004-15-00-GAP).

Não obstante, conclui Rejane Cristina Salvador:

“Alguns juízes brasileiros, em especial os trabalhistas, parecem ignorar o fato de que, se for estabelecida no Brasil, como regra, a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, se está, na verdade, tornando ilimitada a responsabilidade dos sócios ou acionistas das sociedades para com as dívidas destas, já que a simples ausência de patrimônio da sociedade poderá gerar o alcance do patrimônio dos sócios. E como não poderia deixar de ser, tornar a responsabilidade dos sócios ilimitada, principalmente em sociedades para cujos sócios a lei expressamente atribui limitação ao montante investido, acarretará um custo social imensamente maior do que o prejuízo causado aos credores da sociedade, ainda que

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.

¹⁵ “Artigo 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

trabalhistas, que não tiverem seus créditos honrados quando do insucesso desta¹⁶.

Portanto, cumpre esclarecer novamente, que as sociedades empresárias adquirentes da personalidade jurídica gozam de autonomia patrimonial, negocial e processual, das quais devem ser respeitadas, o que não acontece em algumas justiças especializadas, como a trabalhista, onde desconsidera a personalidade jurídica de ofício, sem respeitar a ampla defesa e contraditório dos sócios administradores, através de simples despacho, após não conseguir satisfazer o crédito do reclamante ou penhorar bens da sociedade empresária executada, e sem demonstrar os requisitos que a autorizam, quais são: abuso de direito, desvio de finalidade ou até mesmo má-fé. Diante desta situação, assevera de forma contrária Fábio Ulhôa Coelho: “o juiz não pode desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios e seus controladores.”¹⁷

Neste sentido, quando a justiça do trabalho mitiga a autonomia patrimonial da sociedade empresária pelo fato desta não conseguir arcar com execuções trabalhistas, estamos diante de um retrocesso no direito comercial, pois a limitação da responsabilidade dos sócios, numa sociedade limitada, serve como estímulo à exploração das atividades econômicas, amortizando os comerciantes dos riscos que assombrar este setor, além de ser uma garantia legal e protegida por lei.

Completa Fábio Ulhôa Coelho¹⁸:

À limitação da responsabilidade dos sócios, na limitada, corresponde a regra jurídica de estímulo à exploração das atividades econômicas. Seu beneficiário indireto e último é o próprio consumidor. De fato, poucas pessoas — ou nenhuma — dedicar-se-iam a organizar novas empresas se o insucesso da iniciativa pudesse redundar a perda de todo o patrimônio, amealhado ao longo de anos de trabalho e investimento, de uma ou mais gerações. A limitação da responsabilidade do empreendedor ao montante investido na empresa é condição jurídica indispensável, na ordem capitalista, à disciplina da atividade de produção e circulação de bens ou serviços. Sem essa proteção patrimonial, os empreendedores canalizariam seus esforços e capitais a empreendimentos já consolidados. Os novos

¹⁶SALVADOR, Rejane Cristina. *RESPONSABILIDADE ILIMITADA – TEORIA MAIOR E MENOR – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA*, Artigo Científico, 2011.

¹⁷COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial, direito de empresa*. Ed. 16ª. P.55. São Paulo. Saraiva, 2006.

¹⁸COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial, direito de empresa*. Ed. 16ª. Pp. 365/366. São Paulo. Saraiva, 2012.

produtos e serviços somente conseguiriam atrair o interesse dos capitalistas se acenassem com altíssima rentabilidade, compensatória do risco de perda de todos os bens. Isso significa, em outros termos, que o preço das inovações, para o consumidor, acabaria sendo muito maior do que costuma ser, sob a égide da regra da limitação da responsabilidade dos sócios, já que esses preços deveriam cobrir custos e gerar lucros extraordinários, capazes de remunerar o risco de perda total do patrimônio, a que se expôs o empreendedor. A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é, em suma, direito-custo

Portanto, se esta situação perdurar, desrespeitando os princípios que norteiam a política comercial, logicamente haverá consequências gravíssimas, tendo como principal, a desmotivação no empreendedorismo e na atividade econômica do país.

Por conta disto, e de muitos outros motivos, houve a criação de um procedimento próprio para a desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código de Processo Civil, a fim de acabar com esta insegurança jurídica e garantir aos sócios que sejam respeitadas suas garantias processuais.

4 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTO NO CPC 2015

Apesar dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica estar prevista em nosso ordenamento jurídico, com fundamento na teoria maior e menor, sabe-se que o legislador do Código de Processo Civil de 1973, foi omissivo quanto à regulamentação de um procedimento para desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica, tendo como consequência a aplicação do instituto com base em entendimentos diferentes, por este ou aquele Magistrado, e também, pautado por entendimento jurisprudencial e princípios gerais do direito.

Não obstante, em muitos casos, ocorre o chamado “contraditório diferido”, onde o juiz primeiro concede a desconsideração da pessoa jurídica, determinando a penhora online dos bens do sócio ou administrador da empresa executada, e depois intima os sócios prejudicados para dar ciência de tal decisão. Diante desta situação, que já fora abordada no capítulo 3.1, é notório a violação dos direitos constitucionais dos sócios, bem como do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Por derradeiro, neste caso supracitado, os sócios não

integram a relação processual, ou seja, não são partes, tendo como consequência como único meio de defesa os embargos de terceiros, para livrar o bem da penhora.

Decorrido muitos anos, o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, foi aprovado a fim de sanar tal omissão e, atualmente, já se encontra em vigor, onde nele, finalmente, o incidente de desconsideração foi regulado, no capítulo IV, do título II, do artigo 133 ao 137, sendo uma nova modalidade de intervenção de terceiros.

Cumprido ressaltar, que após a leitura do novo código, nota-se que o legislador se preocupou em pacificar algumas questões objeto de divergência na doutrina. Não obstante, percebe-se que o legislador também se utilizou de uma análise constitucional do processo civil, preocupando-se com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, leitura constitucionalizada que se depreende, também, da primeira dúzia de artigos do NCCP.

Outrossim, é perceptível a constitucionalização do processo já na leitura do primeiro artigo do novo Código de Processo Civil¹⁹, reforçando ainda mais a ideia de que a Carta Magna deve ser respeitada pelos julgadores, e também as garantias processuais presentes nela: ampla defesa, contraditório, devido processo legal, etc.

Desta feita, busca-se com o *novo código*, o real objetivo da relação processual, a sentença definitiva, visando seu resultado útil, justo e efetivo, respeitando as garantias processuais que as partes possuem.

Conclui Luiz Guilherme Marinoni:²⁰

“encarar o processo civil como uma comunidade de trabalho regida pela ideia de colaboração, portanto, é reconhecer que o juiz tem o dever de cooperar com as partes, a fim de que o processo civil seja capaz de chegar efetivamente a uma decisão justa, fruto de efetivo ‘dever de engajamento’ do juiz no processo. Longe de aniquilar a autonomia individual e auto-responsabilidade das partes, a colaboração apenas viabiliza que o juiz atue para a obtenção de uma decisão justa com a incrementação de seus poderes de condução no processo, responsabilizando-o igualmente pelos seus resultados. A colaboração não apaga obviamente o princípio da demanda e as suas consequências básicas: o juízo de conveniência a respeito da propositura ou não da ação e a delimitação do mérito da causa continuar tarefas ligadas exclusivamente à conveniência das partes. O processo não é encarado nem como coisa exclusivamente das partes, nem

¹⁹ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Curso de Processo Civil. Ed. RT. 2015. p. 74-75.

como coisa exclusivamente do juiz – é uma coisa comum ao juiz e às partes (*chose commune des parties et du juge*)”.

Esclarecido que houve uma constitucionalização do processo na edição do novo CPC, como forma de realizar um juízo justo de valoração e assegurar às partes garantias processuais, dar-se-á continuidade no estudo do procedimento que inovou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A nova legislação, em seu artigo 133²¹, dispensa a propositura de uma ação específica para a desconsideração da personalidade jurídica, constituindo, para tal objetivo, um incidente processual que poderá ser utilizado em qualquer fase processual, mesmo em eventual cumprimento de sentença. O novo instituto de desconsideração possui caráter de incidente processual, ou seja, uma questão acessória que podem surgir no curso da demanda processual e que devem ser decididas pelos juízes antes da questão principal, correndo em autos apartados, recebendo novo número, e impondo a suspensão do processo principal.

No tocante aos legitimados, prevê o novo Código de Processo Civil que o incidente será instaurado a pedido da parte interessada, mas também pelo Ministério Público, que será legitimado nos casos previsto em lei.

Ademais, caso a desconsideração seja requerida na petição inicial, não há que se falar em instauração do incidente, nem na suspensão do processo principal, por se tratar de uma questão lógica.

Neste sentido, Sérgio Pinto Martin afirma que:²².

Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica (§ 2º do art. 134 do CPC). Requerida a desconsideração da personalidade jurídica na inicial, a hipótese é de litisconsórcio passivo facultativo.

Assim, o legislador garantiu, no artigo 135²³, os princípios do contraditório e ampla defesa, dando ao sócio ou pessoa jurídica o prazo de 15 (quinze) dias, após a citação, para manifestar-se e requerer as provas cabíveis.

²¹ Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. (Lei nº 13.105/2015)

²² MARTINS, Sérgio Pinto. *Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa*. Nº 385, Porto Alegre: HS Editora, 2016, p 19.

²³ Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Conclui Sérgio Pinto Martins (2016, p. 20): “Na instauração poderá haver necessidade de se tomar depoimentos pessoais e testemunhais. Poderá ainda ser necessária ser feita perícia para a verificação da desconsideração da personalidade jurídica”.

Na mesma linha de raciocínio, conclui-se também que o novo código, exclui a possibilidade de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica *ex officio*, posto que o incidente procederá com a citação do (s) réu (s)²⁴.

Portanto, partindo dum corolário de devido processo legal, o novo Código de Processo Civil entende que sim, pode-se atingir o patrimônio do sócio da pessoa jurídica caso ela tenha agido em desconformidade com o que determina a lei, sendo necessário, contudo, para a instauração do incidente, os *pressupostos previstos em lei*, seja pela aplicação da teoria maior ou da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Ainda, o legislador definiu a natureza jurídica da decisão que desconsidera a personalidade jurídica, como interlocutória, atacada, portanto, por meio de agravo de instrumento, caso tenha sido proferida em primeiro grau. E se for proferida pelo relator, caberá agravo interno, de acordo com artigo 136 e parágrafo único, do NCPD.

Por fim, o novo código manteve a aplicação da hipótese de desconsideração da personalidade jurídica inversa, com fulcro no artigo 133, § 2^a.

Neste caso, são os bens dos sócios que são alvos de execução, pois ele cometeu ato fraudulento e acabou desviando a finalidade da personalidade jurídica, sendo necessária a aplicação do instituto. Ocorre em casos de execução de alimentos, por exemplo, onde os sócios transmitem todo seu patrimônio para uma empresa com responsabilidade limitada, sendo sócio ou administrador, ficando sem patrimônio para ser executado ou pagar pensão alimentícia. Entretanto é apenas uma hipótese de desconsideração inversa, que não exige obrigação alimentícia. Qualquer débito não satisfeito, da pessoa natural, poderá ser suportado pela pessoa jurídica em caso de fraude ou desvio de finalidade.

Desta forma, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, sob a ótica de processo, seguida por Luiz Guilherme Marinoni, além de conferir à jurisdição a possibilidade de proteger os direitos, é legítima, também, porque confere

²⁴ Art. 1.015, IV da Lei 13.105/2015

ao exercício do poder julgador, natureza democrática. Tal conteúdo democrático é evidenciado pela abertura de processo com contraditório dos particulares que são afetados, em sua esfera jurídica, pela decisão²⁵.

5 CONCLUSÃO

Temos que ter em mente que a pessoa jurídica surgiu da necessidade de se atribuir a determinadas entidades, direitos e deveres, de acordo com a lei, respeitando o patrimônio pessoal dos membros que a compoñham, bem como os limites dos riscos assumidos por sua responsabilidade patrimonial. Assim, a autonomia da personalidade jurídica da pessoa jurídica oferece vantagens da órbita do direito processual e material, mas exige que sejam exercidas de maneira regular, sem violação, portanto, da lei ou da finalidade para o qual foi instituída. Por conta disso, surge a desconsideração da personalidade jurídica, se revelando como um instrumento com o objetivo de preservar o instituto, combatendo as fraudes e o desrespeito à lei.

Antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/201, o instituto era aplicado de forma devastadora em alguns casos, com base em jurisprudências e princípios processuais basilares, ocasionando certa insegurança jurídica. Com a finalidade de acabar com esta insegurança jurídica, o novo códex veio regular a matéria, preenchendo o direito material que já era previsto no ordenamento jurídico, com um procedimento inovador, previsto no artigo 133 ao 137, importando a aplicação de certeza e da segurança jurídica ao terceiro, que poderá exercer melhor o contraditório e ampla defesa²⁶.

Sendo assim, o incidente prestigia o mandamento constitucional do devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa.

Na pratica, sempre buscamos o melhor, e ante a análise do novo incidente de desconsideração, só o tempo ira dizer se irá resolver, ou não, os problemas que assombram sua aplicação.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Vol1. 8ª Ed, revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 412

²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa. Nº 385, Porto Alegre: HS Editora, 2016, p 20.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Elisson Miessa (organizador). Salvador: Juspodivm, 2015.

ANDRADE F, Edmar Oliveira. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil*. Ed.1 2015.

BORGES, Ana Manuela. *O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM ESCAPISMO ANTE UMA REALIDADE KAFKANIANA*. Artigo Científico, Salvador, 2014.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. – 2. Ed. – São Paulo – Saraiva, 2009.

BIANQUINI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil*.

CLAUS, Bem-Hurs Silveira. *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho*.

CORRÊA, Rodrigo Picollo. *A Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Societário Brasileiro*.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa - Vol.2 – 20ª Ed.* 2016.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol 1. 15ª Edição. 2013. Editora Juspodivm.

DINIZ, Maria Helena. *Manual de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, v.1, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código De Processo Civil – Comentado*, 3ª Edição 2015

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Vol1. 8ª Ed, revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 412

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Vol.1. 8ª edição, revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa*. Revista dos Tribunais. Nº 385, Porto Alegre: HS Editora, 2016.

SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11, Ed. São Paulo – Método, 2014.

SOUZA, André Pagani. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais* – 2. Ed.- São Paulo, Saraiva, 2011.

SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. São Paulo – Editora Renovar, 2002.

SALVADOR, Rejane Cristina. *RESPONSABILIDADE ILIMITADA – TEORIA MAIOR E MENOR – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA*, Artigo Científico, 2011.

VADE MECUM. *Obra coletiva de autoria de Editora Saraiva*. 3 ed. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016