

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Gabriel Teixeira SANTOS¹

RESUMO: Com a inovação do Novo Código de Processo Civil ao delimitar em seu capítulo IV o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, este artigo tem por objetivo traçar breves comentários sobre referido incidente.

Palavras-chave: Pessoa Jurídica. Desconsideração. Incidente. Breves Considerações.

1 INTRODUÇÃO

Referido artigo científico busca analisar brevemente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com um enfoque especial no rito escolhido, através do método dedutivo (leitura da doutrina e casos concretos de forma a demonstrar como ocorrer o procedimento do incidente).

Tal estudo tem por condão demonstrar a importância do incidente, principalmente analisado em uma ótica empresarial, sendo escolhido esta temática em decorrência da sua pertinência frente aos debates doutrinários outrora existentes (e dirimidos pelo legislador) e pela grande demanda judicial sobre a matéria.

A primeira seção buscou definir o que é referido incidente e contextualizá-lo no ordenamento jurídico atual, de uma forma doutrinária e dedutiva.

Com relação a primeira seção secundária foi delimitado o procedimento do incidente, observando o Código Processual e suas normas pertinentes, com uma análise literal e teórica.

A segunda seção secundária buscou tecer breves comentários a respeito da desconsideração inversa personalidade jurídica, tema este pouco abordado e estudado ainda pela doutrina, o qual recebe um enfoque especial no capítulo.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: teixeirawriter@gmail.com

Por fim, foram efetuadas as conclusões, ressaltando-se a importância da delimitação do procedimento.

2 O QUE É INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Inicialmente, cumpre conceituar o que seria a desconsideração da personalidade jurídica, o qual inicialmente era previsto no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28.

A desconsideração pode ser definida como o impedimento da realização ou do exercício de atividade ilícita ou fraudulenta, fundindo-se sócio e pessoa jurídica (ignorando assim o princípio da separação) como responsáveis. Desta responsabilidade, sofrerão ambos as sanções decorrentes. De maneira óbvia também é permitida referida desconsideração, desde que para proteger a boa-fé.

Sobre a natureza de referida consideração, bem pontuou NEVES (2016, p. 216):

A desconsideração tem natureza constitutiva, considerando-se que por meio dela tem-se a criação de uma nova situação jurídica. Sempre houve intenso debate doutrinário a respeito da possibilidade da criação de uma nova situação jurídica de forma incidental no processo/fase de execução ou se caberia ao interessado a propositura de uma ação incidental como esse propósito.

Geralmente a desconsideração da personalidade jurídica ocorre em situações em que se verificam atos societários, os quais possuem como consequência as “confusões patrimoniais” ou até mesmo abuso de gestão societário (praticando atos contrários o objetivo ou o estatuto da empresa).

Situação a qual é comum, podendo ocorrer inclusive quando um sócio se desligava dos quadros de uma empresa (pessoa jurídica) e sem a possibilidade de se defender (através do contraditório e ampla defesa) via seu patrimônio tolhido por constrições judiciais diversas, as quais impossibilitavam a manutenção e fruição dos seus bens.

Referido problema causava grande perplexidade na comunidade jurídica tendo em vista que geralmente essas constrições judiciais decorriam de débitos pretéritos, ou seja, após a sua retirada societária, constituindo uma obrigação ou até mesmo uma responsabilidade posterior a sua participação.

Além do mais, o próprio procedimento causava dúvida, havendo corrente doutrinária que defendia a existência de um processo de conhecimento, com os requisitos necessários para referida desconsideração, tendo por integrantes do polo passivo os “possíveis” afetados.

De outro lado, posição existente no Superior Tribunal de Justiça, como se nota de julgados, v.g., o REsp 1.096.604/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02/08/2012, DJe 16/10/2012, de que apenas estando presentes os pressupostos que possibilitam referida desconsideração, seria desnecessário um processo autônomo, moldando-se ao princípio da celeridade processual (e porque não como jurisprudência defensiva a fim de se evitar uma postergação do processo?).

Atento a isto, o Novo Código de Processo Civil expressamente cria um Incidente (de Desconsideração da Personalidade Jurídica) em seus artigos 133 a 137, inclusive delimitando-os por meio de capítulo próprio (IV).

2.1 Do Procedimento

Interessante ressaltar que referido incidente, tem como legitimados (conforme caput do artigo 133, do Código de Processo Civil) a própria parte, de forma lógica por ser o lesionado diretamente e atento ao *due process of law* e a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LIV o qual expressamente diz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Também será legitimado o Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, seja como *custus legis* (fiscal da lei) ou nos momentos em que atua como interessado diretamente na demanda.

Nota-se que referido incidente é oportuno e tempestivo em todas as fases do processo (cognitiva ou execução de sentença), inclusive em execução fundada em título extrajudicial (artigo 134, do Código de Processo Civil), possibilitando desta arte um contraditório efetivo

Referido incidente será dispensado, desde que na petição inicial haja a referida indicação do sócio ou da respectiva pessoa jurídica, os quais serão

diretamente citados para responder a demanda (artigo 134, §2º, do Código de Processo Civil). Tal fato se dá, pois, uma vez feita referida indicação, o processo já se iniciará com a discussão que formaria os autos incidentais, e, em uma ótica de instrumentalidade e celeridade processual, fez bem o legislador.

Outro fato importante de se mencionar é o de que após ser autuado e distribuído, ele suspenderá o processo principal (salvo no incidente de descon sideração inversa da personalidade jurídica), por uma razão lógica: referido incidente irá assegurar a validade (ou não) do processo no qual integra o antigo integrante societário, sendo que se acolhido o pedido formulado por ele em sua exordial qualquer alienação ou oneração de bens, desde que havidos em fraude de execução, serão ineficazes em relação ao requerente.

Se for rejeitado, o processo principal continua normalmente, sendo que ao meu ver, deverá ser certificado nos autos principais a retomada do processo em decorrência do julgamento de referido incidente.

Após referida distribuição, presentes todos os requisitos que ensejam a descon sideração da personalidade jurídica (constantes do artigo 50 do Código Civil e conforme COELHO [2015, p. 73]: a) abuso de direito; b) excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social e; c) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má administração), será citado o sócio ou a pessoa jurídica, conforme artigo 135, do Código de Processo Civil, para se manifestar a respeito dos autos e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 dias (fato notório de que se transcorrido referido prazo, a preclusão temporal irá incidir).

Encerrada referida instrução, se julgada necessária (nota-se que aqui o legislador por analogia aplica o artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil para julgar de forma antecipada) referido incidente será resolvido por meio de decisão interlocutória (artigo 136, do Código de Processo Civil). Decisão a qual pode ser objeto de agravo de instrumento ou se proferida pelo relator a ferramenta jurídica torna-se o agravo interno. Os efeitos da decisão serão aqueles supracitados.

2.2 Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica?

Importante inicialmente ressaltar que o princípio que rege referido instituto é o da autonomia patrimonial, sendo referido norte para a responsabilização societária. Sobre o tema, define COELHO (2015, p. 61):

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.

Referida desconsideração inversa se dá quando o sócio, geralmente o controlador, esvazia seu patrimônio integralizando-o na empresa ao qual pertence ou diversa (pessoa jurídica).

Sobre referida temática, também explica COELHO (2015, p. 68):

[...]

Em síntese, a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar o sócio por dívida formalmente imputada à sociedade. Também é possível, contudo, o inverso: desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação do sócio (Bastid-David-Luchaire, 1960;47).

A fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada.

No julgamento do RE 948.117 – MS. (2007/0045262-5). Rel. do Acórdão: Min. Nancy Andrighi. 22/06/2010, foi delimitado os seguintes temas pertinentes sobre a desconsideração inversa:

[...]

IV – Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de apropriação atinja os bens da empresa.

[...]

Desta arte, conforme previu o legislador no artigo 133. §2º, do Código de Processo Civil, referido incidente também é cabível nesta hipótese, com uma peculiaridade: não haverá a suspensão processual dos autos principais (artigo 134, §3º, de mesmo código).

Essa particularidade prevista pelo legislador se justifica na inexistência de má-fé do sócio, o qual nitidamente prejudica a pessoa jurídica (que por vezes inclusive pertence a ele) e se utiliza indevidamente dela ou de sua finalidade, como bem ponderado em mesmo julgamento (*apud* SANTOS e BUDNHAK):

De início, impende ressaltar que a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio. Conquanto a consequência de sua aplicação seja inversa, sua razão de ser é a mesma da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita: combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. Em sua forma inversa, mostra-se como um instrumento hábil para combater a prática de transferência de bens para a pessoa jurídica sobre o qual o devedor detém controle, evitando com isso a excussão de seu patrimônio pessoal. A interpretação literal do art. 50 do CC/02, de que esse preceito de lei somente serviria para atingir bens dos sócios em razão de dívidas da sociedade e não o inverso, não deve prevalecer. Há de se realizar uma exegese teleológica, finalística desse dispositivo, perquirindo os reais objetivos vislumbrados pelo legislador. Assim procedendo, verifica-se que a finalidade maior da *disregard doctrine*, contida no referido preceito legal, é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. A utilização indevida da personalidade jurídica da empresa pode, outrossim, compreender tanto a hipótese de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, quanto no caso de ele esvaziar o seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integralizar na pessoa jurídica, ou seja, transferir seus bens ao ente societário, de modo a ocultá-los de terceiros.

Desta forma, blindou o legislador a prevenção a essa chamada “excussão patrimonial” do patrimônio do devedor ao prever expressamente essa hipótese ou inclusive a inexistência de suspensão no incidente.

3 CONCLUSÃO

Referido instituto se torna essencial para a responsabilização societária de forma correta e inclusive evitar decisões judiciais equivocadas.

Admito que a doutrina brasileira ainda engatinha na *disregard doctrine*, principalmente no tangente a desconsideração inversa da personalidade jurídica,

fator essencial nas relações globais e multiplicidade empresarial do panorama econômico brasileiro.

Entretanto, já inova de forma excepcional o legislador ao criar um incidente (autônomo inclusive) que trata de referida matéria, dispersando eventuais dúvidas outrora existentes no campo hermenêutico jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SANTOS, Silvana Duarte dos; BUDNHAK, Gerson Odair. Desconsideração inversa da personalidade jurídica: jurisprudência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3271, 15 jun. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22023>>. Acesso em: 23 ago. 2016

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 2: direito de empresa – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro** - 7ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FLEXA, Alexandre. **Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões**/ Alexandre Flexa, Daniel Macedo, Fabrício Bastos – 2. ed. rev. ampl. e atual – Salvador: JusPODIVM, 2016.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistêmica do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUX, Luiz. **Teoria geral do processo civil** – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MADEIRA, Daniela Pereira. A Força da Jurisprudência. *In*: FUX, Luiz (coord). **O Novo Processo Civil Brasileiro. Direito em Expectativa. Reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1 v.

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