

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO

REGARDLESS OF LEGAL PERSONALITY IN EXECUTION

Christian Galvani Duarte

Acadêmico do 9º período do curso de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni MG. E-mail;

Luís Paulo Lopes Gusmão,

Acadêmico do 9º período do curso de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni MG. E-mail;

Nayane Esteves Oliveira

Acadêmico do 9º período do curso de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni MG. E-mail;

Igor do Vale Oliveira

Professor de Direito do Curso de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos – FUPAC – Teófilo Otoni/MG. Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Graduado em Direito. E-mail: igorvale.adv@gmail.com

Recebido: 10/12/2022 Aceito: 02/01/2023

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade trazer uma discussão de cunho esclarecedor acerca da problemática das discussões sobre a desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução, no Direito Brasileiro. Bem como abordar a dicotomia de argumentações sobre a temática, proporcionando reflexões válidas para o entendimento do trabalho proposto como modo de construção de uma opinião crítica do assunto. Tal documento, pretende apresentar teóricos do gênero e seus postulados para defender a validação e importância do discurso, além de trazer a postura jurisprudencial cunhada nos acórdãos e decisões proferidas pelo sistema jurídico nacional. O debate promovido no decorrer do trabalho aponta as aplicações e normatizações de diferentes setores do direito que se interligam para caracterizar a lei nacional.

Palavras-chave: Desconsideração; Personalidade Jurídica; Processo de Execução; Jurisprudenciais; Sistema Jurídico

ABSTRACT

The present article is priceless for a clarifying discussion on the issues related to the disregard of legal personality in the enforcement process, under Brazilian law. As well as addressing the dichotomy of argumentations about the theme, providing valid reflections for the study of workproject such as way of construction of the a critical opinion of subject. This document intends to present theorists of the genre and their postulates to defend the validation and importance of the discourse, in addition to bringing the jurisprudential point of view coined in the decisions and decisions made by the national legal system. The debate promoted in the discourse of the work points out how applications and norms of different sectors of law are interconnected to characterize national law.

Keywords: Disregard; Legal Personality; Execution process; Jurisprudential; Juridical system

1. INTRODUÇÃO

A Personalidade jurídica é a aptidão de contrair direitos e obrigações na órbita civil. Começa com o arquivamento dos atos constitutivos no órgão competente (no Registro Público de Empresas Mercantis e for sociedade empresária e no Registro Civil de Pessoas Jurídicas se for sociedade simples) e termina pela via judicial ou extrajudicial (dissolução, liquidação, partilha e baixa dos atos no registro próprio). Em princípio, em atenção ao princípio da autonomia patrimonial, o patrimônio pessoal do sócio não se confunde com o da sociedade. (TOMAZETTE, 2011)

O principal objetivo do desenvolvimento da “teoria do desconhecimento da personalidade jurídica” é evitar que a finalidade das entidades comerciais se desviem, seja por fraude contra a lei, credores ou contratos sociais, ou seja, para perseguir única e exclusivamente a dolo do sócio responsável pela gestão”. Nesse caso, o juiz ignorou a existência de pessoas jurídicas em casos específicos e superou a autonomia da empresa para realizar os direitos dos acionistas. (BRUSHI, 2016)

Destarte, a linha de pensamento objetiva desconstruir os sócios, no ínterim da pessoa jurídica, e considerá-los como dominantes na sociedade, uma entidade ostensiva por eles constituída. Destaca-se a finalidade de tornar ineficazes atos incoerentes com a função social da instituição e imputá-los somente aos sócios em questão. (TOMAZETTE, 2011).

A desconsideração da personalidade jurídica é tida como uma medida diferenciada, uma vez que o procedimento ordinário visa preservar a personalidade jurídica da sociedade, contudo, por ser a exceção, só poderá ser aplicada em casos de preenchidos os requisitos previstos na legislação.

2. NOÇÕES GERAIS

A luz do artigo 50 disposto no Código civil, para que seja possível a realização da desconsideração da personalidade jurídica é imprescindível que estejam presentes dois requisitos caracterizados como abusivos da referida personalidade, a constatação da confusão patrimonial ou o desvio de finalidade que para a doutrina se dividem em requisito objetivo, que seria a insuficiência financeira do sócio devedor, e o requisito subjetivo, caracterizado pelo desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

Segundo Brushi (2016), para que haja a aplicação da teoria da desconsideração não bastaria apenas o primeiro dos requisitos, mas também conseguir demonstrar de forma efetiva a existência da abusividade ou fraude na administração dos bens da sociedade para fins diversos daqueles para o qual foi criada, assim como na concepção do Código Civil, que adotou a chamada “Teoria Maior da Desconsideração”.

Em outro viés, defende Filomeno (2007), que nos casos relacionados aos direitos ambientais e direito do consumidor, deveria ser utilizada a “Teoria Menor da Desconsideração”, em que dispõe que os prejuízos que porventura fossem causados pela pessoa jurídica deveriam recair sobre os sócios, não vindo a exigir qualquer comprovação de dolo ou culpa.

Dessa forma é o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº. 9.605/1988, que trata dos crimes ambientais, sendo admitida a sua aplicação a partir da simples comprovação da insolvência. Portanto, de forma excepcional, é admitida a aplicação da referida teoria, se constatado que a personalidade jurídica foi apenas para gerar alguma espécie de obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores ou ao meio ambiente, conforme embasamento no artigo 28, parágrafo 5º, do CDC e artigo 4º, da Lei nº. 9.605/98.

3. AÇÃO AUTÔNOMA

Anteriormente ao novo CPC, uma parcela da doutrina entendia que para se ter a responsabilização dos sócios era um elemento indispensável a propositura de uma ação própria, como entende Fábio Ulhoa Coelho (2009), por exemplo. Todavia, a desconsideração tinha como foco vir a autorizar que a possível execução recaísse sobre o patrimônio dos sócios.

Nesse âmbito, as obrigações contraídas pelas pessoas jurídicas só recairiam sobre o patrimônio dos sócios após uma sentença proferida em ação própria, sob pena de ofensa à coisa julgada. Porém, antes do novo código processual entrar em vigor, já era admitido pela jurisprudência a desconsideração da personalidade jurídica sem a exigência dessa ação autônoma.

Assim, com o embasamento no entendimento jurisprudencial, o novo CPC foi confeccionado de acordo a eliminar essa exigência para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, momento em que foi criado ainda um capítulo específico para tratar exclusivamente do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

4. LEGITIMIDADE PARA A INSTAURAÇÃO

Segundo o Código Civil, o órgão titular jurisdicional para fins de instauração da desconsideração da personalidade jurídica será a parte ou o Ministério Público quando lhe incumbir, sendo vedado ao juiz determinar qualquer inclusão do sócio ou do administrador no polo passivo da demanda, de ofício, conforme o artigo 133 do referido código que dispõe:

NCPC 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.”

Nessa seara o Código Civil no seu artigo 50, em consonância com a norma processual supracitada, também dispõe da exigência expressa do requerimento do interessado ou do M.P, sendo vedado a cogitação de atuação *ex officio*.

5. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Ao contrário da desconsideração da personalidade jurídica, a desconsideração inversa da personalidade, que também é admitida em nosso sistema jurídico, visa atingir o patrimônio da sociedade em razão das obrigações contraídas pelos sócios, desde que também sejam preenchidos igualmente os requisitos do procedimento padrão, como aborda o Ministro Nancy Andrichi abaixo:

“Afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita,

atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador” (STJ, REsp nº. 948117/MS, Rel. Min Nancy Andrighi).

Essa teoria não dispunha de previsão jurídica para sua aplicação, contudo já era admitida de forma predominante tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência no âmbito do direito obrigacional e familiar. Nesse último, era empregado quando o cônjuge ou companheiro sócio viesse a utilizar-se da personalidade jurídica que controlava com fins de lesar o outro nos seus direitos oriundos da extinta sociedade conjugal, conforme se tem nas seguintes jurisprudências:

“Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa. Negado provimento ao Recurso Especial”.

(STJ, REsp nº. 1.236.196/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2013). (REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2015)

Sob a ótica de uma interpretação teleológica, legítima a inferência de ser possível a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa, que encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos à própria disregard doctrine, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores. Dessa forma, a finalidade maior da disregard doctrine contida no preceito legal em comento é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. Ressalta que, diante da desconsideração da personalidade jurídica inversa, com os efeitos sobre o patrimônio do ente societário, os sócios ou administradores possuem legitimidade para defesa de seus direitos mediante a interposição dos recursos tidos por cabíveis, sem ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. No entanto, a Min. Relatora assinala que o juiz só poderá decidir por essa medida excepcional quando forem atendidos todos os pressupostos relacionados à fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/2002. No caso dos autos, tanto o juiz como o tribunal a quo entenderam haver confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao recurso”. Precedentes citados: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004; REsp 970.635-SP, DJe 1º/12/2009, e Resp 693.235-MT, DJe 30/11/2009.

(STJ, REsp nº. 948.117/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2010). (REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2015)

Assim, de forma a consolidar o entendimento jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro o parágrafo 2º do CPC de 2015 permitiu de forma objetiva a aplicação do incidente de forma inversa. Portanto, se o sócio tentar se utilizar da personalidade jurídica administrada por ele para exaurir o seu patrimônio com a transferência de bens e até de direitos para a pessoa jurídica, é plenamente

admissível que após a constatação e devida comprovação nos autos do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, seja determinado pelo juiz a desconsideração da pessoa jurídica, vido a sociedade ser responsabilizada pelas obrigações contraídas pelo seu sócio para com terceiros.

6. PROPOSIÇÃO DO INCIDENTE

Como aborda Almeida (2009), a desconsideração da personalidade jurídica só poderia ocorrer de forma incidental através dos processos de cumprimento de sentença e execução de título extrajudicial, salvo em raras exceções, em que essa medida era requerida em ação própria.

Assim, estando a jurisprudência pacificada na possibilidade da medida sem a necessidade de propositura de ação própria, e verificada o uso da pessoa jurídica para cobrir possíveis fraudes ou abusos de direito, a desconsideração da personalidade jurídica seria imposta independentemente do ajuizamento de uma nova demanda. De acordo com o entendimento de Brushi (2016), em alguns casos houve a possibilidade da aplicação do incidente sem sequer a efetiva citação dos sócios, tendo inclusive, decisão do próprio STJ, em que, nas hipóteses de cumprimento de sentença, considerou que a mera intimação do sócio já seria elemento suficiente para configurar nos autos a oferta da ampla defesa e do contraditório. Vejamos o que dispõe um dos acórdãos:

No entendimento da douta maioria, é suficiente a intimação do sócio da empresa, ocasião em que será oportunizada a sua defesa, ainda mais quando o processo encontra-se na fase de cumprimento de sentença, onde o recorrente fará jus à ampla defesa e ao contraditório, pois, poderá impugnar o pedido ou oferecer exceção de pré- executividade”.

(STJ, REsp nº. 1.096.604/DF, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 02/08/2012).

Contudo, de forma a ratificar o caráter excepcional da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica e de ofertar genuinamente o exercício do contraditório, o CPC/2015 concretizou novas regras no que diz respeito à instauração do incidente da desconsideração. O caput do artigo 134 torna clara a amplitude de cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, prevendo-o tanto para a fase de conhecimento, quanto para a fase de cumprimento de sentença,

bem como para o processo de execução fundada em título executivo extrajudicial. Logo, quem requerer a aplicação da desconsideração não necessitará esperar até a emissão da sentença ou acórdão para pleitear a medida.(ALMEIDA, 2009)

CPC/2015.Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º 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.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme o artigo 134, parágrafo 2º, parte final, e o artigo 135, ambos do CPC/15, embora houve a extensão da medida, o deferimento da mesma, solicitado na petição inicial ou em caráter incidental, foi condicionado à prévia citação do sócio ou da pessoa jurídica, visando evitar uma possível constrição judicial dos bens do sócio ou da empresa sem que seja viabilizado a defesa concreta.

7. PROCEDIMENTO PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Inicialmente, o requerimento do procedimento para a desconsideração deve ser feito pela parte interessada ou pelo próprio Ministério Público, através de petição inicial ou incidental, sendo a primeira requerida pela parte e a segunda realizada pelo MP, e que deverá comprovar o preenchimento de todos os requisitos previstos para a desconsideração, tendo a parte requerente o ônus de tal prova, exigindo, portanto, uma dilação probatória mínima para sua permissão.

Dispõe Figueiredo (2014), que também será permitido que o M.P. ou a própria parte requeira a desconsideração quando evidenciado uma estrutura puramente formal e entre sociedades que compõem o mesmo grupo econômico, com o objetivo de atingir o patrimônio de todos relacionados, e não apenas das partes que integram o processo.

Embora seja reconhecido, em certos casos, a necessidade de apurar quem

são os sócios ou quem mais deva ser responsabilizado pelo negócio jurídico, não é viável considerar legítimo o ato judicial que determine a penhora do patrimônio extrapolando os limites da coisa julgada perante terceiros. Então, se admite em casos de exceção a atribuição de responsabilidade de terceiro que não integrou o negócio jurídico. Por tal fato, é que o Código de Processo Civil de 2015 estipulou que deverá ser realizada a prévia citação da pessoa jurídica ou do sócio logo após a instauração do incidente.

Assim, ainda segundo Figueiredo (2014), o novo código foi construído de forma a implementar disposições próprias para os requerimentos e manifestações de provas, que visam dificultar a determinação da desconsideração sem observar o contraditório real. Dessa forma, como contempla o artigo 135 do código, realizada a solicitação na forma incidental, após o recebimento, a pessoa jurídica ou o sócio serão citados, e no prazo de 15 dias deverão se manifestar e requerer eventuais provas.

Se o juiz vier a considerar que as provas apresentadas são suficientes, deverá julgar o incidente através de decisão interlocutória. Contudo, caso não entenda serem suficientes, deverá aguardar até o momento do fim da conclusão da instrução para tomar a decisão sobre a desconsideração. Uma observação que se tem sobre o pedido é que quando realizado através de petição inicial, poderá o juiz se manifestar tanto na sentença, em que caberá recurso de apelação, quanto através de decisão interlocutória.

Ressalta-se, que com o contemporâneo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a legitimidade para vir a impugnar eventual decisão interlocutória que determina a desconsideração da personalidade é da própria pessoa jurídica, quando se buscar a responsabilização do seu patrimônio em relação as obrigações contraídas pelos sócios, observado o fim de defesa de sua regular administração e autonomia, ou seja, é atribuída a ela quando o intuito for de defender a sua própria personalidade. Dessa mesma forma, no caso da desconsideração inversa, o legitimado para defender seus interesses e impugnar eventuais decisões será do sócio.

8. EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO

Como dispõe o artigo 137 do Código de Processo Civil, se aceito o pedido da desconsideração, a oneração ou alienação dos bens realizados mediante o procedimento de fraude de execução será inútil em face do requerente.

Explica Nery (2015) que, na hipótese do credor propor duas demandas visando cobrar uma possível dívida e juntamente requerer que seja concedida a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade em que o sócio é devedor, todos os atos realizados durante o processo na tentativa de desfazimento dos bens serão considerados nulos de direito.

Assim, a desconsideração terá efeito retroativo, resguardando os direitos do requerente das práticas de atos cometidos por fraudes à execução. Em relação ao terceiro de boa-fé, não há impedimentos para que ele venha a requerer futuramente o que lhe é de direito com uma ação de regresso em face do sócio, visando uma compensação do ressarcimento das quantias pagas para adquirir o bem, podendo ainda, requerer a desconsideração inversa, com a finalidade de buscar o patrimônio da sociedade para ter seu direito atendido caso o sócio se torne insolvente. (ALMEIDA, 2009)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos apontamentos, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, toda a desconsideração da personalidade jurídica estará condicionada à prévia oportunidade de exercício do contraditório por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O pedido de desconsideração da qualidade de pessoa colectiva constitui o exercício do direito contencioso, o qual estará condicionado à existência de interesses de agência. E, neste caso, somente quando os ativos no patrimônio líquido da empresa não forem suficientes para fazer face aos objetos de crédito do processo, haverá interesse em agir.

Por se tratar de decisão interlocutória e haver expressa autorização legal (art. 1.015, IV, do CPC/2015), a decisão que acolhe ou rejeita o incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode ser desafiada mediante recurso de agravo de instrumento. Se o incidente for instaurado em grau recursal e for decidido pelo relator (...), o recurso cabível será o agravo interno ao órgão colegiado a que pertencer o relator (art. 136 do CPC/2015).

Além disso, embora interlocutória, a decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica decide matéria de mérito e será impugnada por coisa julgada material, podendo eventualmente ser impugnada via

ação rescisória."

Ao estabelecer um procedimento com contraditório, ampla defesa e acesso a um duplo grau de jurisdição, o NCPD torna a desconsideração da personalidade jurídica racional, sem desnaturar o instituto ou enfraquecê-lo.

Ainda sujeitos a diversas interpretações (e eventuais críticas), os arts. 133 a 137 do Novo Código de Processo Civil inequivocamente constituem um grande avanço, permitindo que a desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada em estrita observância a garantias constitucionais que se manifestam no ambiente processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução dos bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 27 de mar. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro 2002. Código Civil Brasileiro 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 27 de mar. de 2022.

BRASIL. 2015. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil Brasileiro**. [Online] mar de 2015. Acessado em: 14 de 04 de 2022. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.

BRASIL. 1990. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor**. [Online] 11 de Setembro de 1990. Acessado em: 14 de 04 de 2022.

BRUSHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. 1. ed. em e-book baseada na 1. edição impressa, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016,

COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso De Direito Comercial**. 13ª ed. Saraiva. Vol. 2, 2009.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil** (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REVISTA DOS TRIBUNAIS. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2011.