

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

MARIA CAROLINA CRAVO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE
LIMITADA COM ENFOQUE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**CURITIBA
2018**

MARIA CAROLINA CRAVO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE
LIMITADA COM ENFOQUE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro Universitário de Curitiba como requisito
parcial para a obtenção do grau de Bacharelado em
Direito.**

Orientadora: Prof^a. Dra. Eloete Camilli Oliveira

**CURITIBA
2018**

MARIA CAROLINA CRAVO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE
LIMITADA COM ENFOQUE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientadora:

Prof^a. Dra. Eloete Camilli Oliveira

Prof. Membro da Banca

Curitiba, 09 de abril de 2018.

Aos meus pais, Erlei e Eduardo, por serem responsáveis pela minha caminhada. Aos meus irmãos, André e Emanuele, por todo apoio durante a vida.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Erlei Cravo e Eduardo Cravo, por todo amor, carinho e confiança, pelo exemplo de vida, luta, perseverança e trabalho. Sem o apoio deles, nada seria possível.

Ao meu irmão, André, por todas as vezes em que me aconselhou e apoiou durante toda a minha vida.

A professora Dra. Eloete Camilli Oliveira, por suas orientações, sugestões e paciência durante a elaboração deste trabalho.

Aos meus colegas de faculdade, Gabriel Oliveira, Bárbara Schwartz, Isabel Almeida e Carolina Andrade, por todas as conversas, desabafos e apoios durante a minha caminhada universitária.

Ao meu grande amigo, Rafael De Donno, por toda paciência e compreensão nos momentos de insegurança e angústia.

Por fim, a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram na minha educação e formação.

*“A lei é inteligência, e sua função natural é
impor o procedimento correto e proibir a
má ação”.*

(CÍCERO)

RESUMO

O presente trabalho visa o estudo da desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades limitadas a partir da caracterização dos princípios e normas acerca da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada, abrangendo as hipóteses de exceção para a aplicabilidade da desconsideração da pessoa jurídica no que tange a Teoria Maior, elencada no Código Civil de 2002, em seu artigo 50. Ademais, serão apresentadas as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 sobre o tema. Embora a lei dispusesse sobre as hipóteses de exceção, não havia nenhuma regulamentação processual sobre como seria aplicada esta norma, muitas vezes não respeitando o princípio do Devido Processo Legal, não dando direito aos sócios de contraditar e desde logo atingindo seus bens. Visto a grande discrepância nas decisões dos juízes, o novo código traz a inovação através do incidente da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, o estudo irá buscar saber se o novo procedimento trouxe maior segurança às relações jurídicas e econômicas, bem como a proteção ao patrimônio dos integrantes da sociedade e respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal.

Palavras-chave: desconsideração da personalidade jurídica, sociedade limitada, responsabilidade limitada, incidente da desconsideração da personalidade jurídica, Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

RESUMO	6
1 INTRODUÇÃO	8
2 DA SOCIEDADE LIMITADA	10
2.1 PERSONALIZAÇÃO DAS SOCIEDADES.....	10
2.2 CONCEITO.....	13
2.3 RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NA SOCIEDADE LIMITADA.....	14
2.3.1 A Integralização do Capital Social.....	14
2.3.2 Princípio da Autonomia Patrimonial da Pessoa Jurídica.....	16
2.3.3 Da Limitação da Responsabilidade do Sócio.....	17
3 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	19
3.1 DA FRAUDE E ABUSO DE PODER.....	21
3.2 TEORIA MAIOR E MENOR.....	23
3.3 DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA.....	27
4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	29
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa o estudo da desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades limitadas a partir da caracterização dos princípios e normas acerca da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada, abrangendo as hipóteses de exceção para a aplicabilidade da desconsideração da pessoa jurídica no que tange a Teoria Maior, elencada no Código Civil de 2002¹, em seu artigo 50. Ademais, serão apresentadas as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015² sobre o tema.

A pesquisa se dará através do método dedutivo, com caráter dissertativo e explicativo, posto em três capítulos.

O primeiro capítulo terá enfoque na sociedade limitada, abrangendo noções da personalidade jurídica e características próprias deste tipo societário. Serão delimitadas as responsabilidades dos sócios em relação à sociedade, aos sócios e à terceiros, trazendo o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica como fomentador da grande utilização deste tipo societário no Brasil, principalmente em empresas de pequeno e médio porte.

No segundo capítulo adentrará à desconsideração da personalidade jurídica e seu caráter excepcional que tem como finalidade de preservar os interesses econômicos. Serão abordadas as principais teorias da matéria, bem como as hipóteses de cabimento na ceara civilista, nos casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial – ilegalidade e abuso de poder.

No terceiro e último capítulo, será discorrido sobre o incidente da desconsideração da personalidade jurídica trazido pelo Código de Processo Civil. Embora a lei dispusesse sobre as hipóteses de exceção, não havia nenhuma regulamentação processual sobre como seria aplicada esta norma, muitas vezes não respeitando o princípio do Devido Processo Legal, não dando direito aos sócios de contraditar e desde logo atingindo seus bens. Visto a grande discrepância nas

¹ BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

² BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, 2015.

decisões dos juízes, o novo código traz uma grande inovação através do incidente da desconsideração da personalidade jurídica.

A relevância deste trabalho se dá uma vez que é de extrema importância entender o novo procedimento que está sendo utilizado a partir da promulgação do novo código, buscando saber se ele trouxe maior segurança às relações jurídicas e econômicas, bem como a proteção ao patrimônio dos integrantes da sociedade e respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal.

2 DA SOCIEDADE LIMITADA

2.1 PERSONALIZAÇÃO DAS SOCIEDADES

Na medida em que as pessoas começaram a se relacionar entre, surgindo sociedades, começaram a utilizar e tutelar métodos facilitadores das relações sociais. Desta forma, a personalização da sociedade veio para facilitar as relações dos homens e incentivar a constituição das sociedades.

Da mesma forma que as pessoas naturais adquirem personalidade, desde o momento de sua concepção, as pessoas jurídicas adquirem esta personalidade a partir da inscrição do ato constitutivo da sociedade no órgão de registro competente. No Código Civil de 2002³, no artigo 44, II, assegurou que as sociedades são pessoas jurídicas de direito privado. No mesmo Código, nos artigos 997 ao 1.101, trata-se das sociedades personificadas.

A partir do momento em que a sociedade está registrada de forma válida e regular, surge no mundo jurídico uma nova pessoa com características próprias e diferentes dos entes em que a compõem, conforme Requião explica:

A sociedade transforma-se em novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade. Seu patrimônio no terreno obrigacional assegura sua responsabilidade direta a terceiros. Os bens sociais, como objetos de sua propriedade, constituem garantia dos credores, como ocorre com os de qualquer pessoa natural.⁴

Dada a sua função facilitadora, ao adquirir personalidade, a entidade reverte-se de capacidade para praticar atos jurídicos, tanto entre pessoas jurídicas como com pessoas físicas – naturais.

Para facilitar o entendimento acerca da personalidade da pessoa jurídica, pode-se fazer uma analogia ao conceito de pessoa física, como Borda explica: “O

³ BRASIL, Código Civil, 2002.

⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 435.

conceito de pessoa jurídica foi construído à imagem e semelhança do conceito de pessoa física. Ambos são sujeitos de direitos e obrigações atuando na ordem jurídica.”⁵

Embora a sociedade seja um instrumento do homem, observamos que há plena distinção entre a sociedade (pessoa jurídica) e quem as compõe (pessoas físicas). Afinal, são pessoas diferentes, com personalidade, direitos, obrigações e finalidades próprias.

A partir disso, Bertoldi exemplifica:

Veja-se, então, que as dívidas e os créditos dos sócios não se transformam em dívidas e créditos da sociedade, assim como as dívidas e os créditos da sociedade não se transmitem aos sócios. São pessoas – sociedade e sócios – distintas e independentes umas em relações as outras.⁶

Para formar uma sociedade, precisa-se de pessoas capazes com vontades e anseios individuais próprios, escolhendo seus sócios, tipo societário, objeto social e delimitando suas regras no contrato social. A partir disso, são verificadas vontades diferentes, entre a individualidade de cada qual e a sociedade. Não se pode presumir uma vontade unanime dos sócios aos olhos da vontade da sociedade. Para qual, existem formas específicas na legislação para tratar de decisões a serem tomadas em nome da sociedade.

Assim, Bertoldi continua:

Por outro lado, a vontade dos sócios não corresponde necessariamente a vontade da sociedade, que é gerida por seus órgãos (gerência, diretoria, conselho etc...). Não é rara a existência de entrechoque de interesses entre a sociedade e parcela minoritária de seu quadro social. Prevalecendo a deliberação da maioria em detrimento da minoria, solidifica-se dessa forma a vontade da sociedade, que em determinadas situações pode ser diferente da vontade de parcela de seus sócios.⁷

⁵ BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 7. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁶ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 5.ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 150.

⁷ BERTOLDI; RIBEIRO, loc. cit., p. 150.

Importante ressaltar que a sociedade, mesmo antes de seu registro, já existe no mundo fático. Durante este lapso temporal, chamam-se estas de sociedade sem personificação. Não sendo desconsiderados atos pretéritos a esta, isto porque, mesmo antes do seu surgimento no mundo jurídico, a sociedade de fato pode existir, mesmo sem personalidade.

Percebendo a relação na interpretação de pessoa jurídica à luz da pessoa natural, pode-se aferir a sociedade sem personalidade a figura do nascituro, concluindo que não há personalidade nas sociedades que ainda não estão registradas, não há pessoa. Toda vida, esta é sujeita de direitos da mesma forma o nascituro, adquirindo seus direitos como pessoa no momento de seu registro.⁸ Ao serem sujeitos de direitos sem personalidade limitam-se aos atos jurídicos que estiverem na lei. Já os que detêm personalidade, abrangem o leque de atos jurídicos, podendo realizar qualquer ato que aquela não os proíba.

Com esta concepção, entendemos que ao constituir personalidade, a sociedade adquire titularidade negocial, processual e responsabilidade patrimonial.⁹ Assim sendo apta a realizar negócios jurídicos, capaz de ser parte de demandas em juízo e adquirir patrimônio distinto dos sujeitos que a compõe.

Nas sociedades com limitação de responsabilidade, como é o caso da sociedade limitada, a personificação é algo ainda mais relevante, uma vez que junto com o princípio da autonomia patrimonial se forma barreira protetora do patrimônio dos sócios e limita o risco do investimento, gerando uma responsabilidade limitada destes.

Embora, a personalidade jurídica, ainda que assegurada pelo Código Civil e importante ao incentivo da composição das sociedades, pode ser afastada nos casos concretos para que se possa atingir o patrimônio dos sócios. Isso se dá, em regra, nos casos de abuso de poder e fraude, uma vez que o legislador não pode deixar que sócios mal intencionados aproveitem da personificação e dos direitos que a ela se associam para se isentar de reponsabilidade e prejudicar uns aos outros ou eventuais credores.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 138.

⁹ Ibid, p. 140.

2.2 CONCEITO

A sociedade limitada no Brasil sofreu algumas alterações até chegar ao que conhecemos hoje, sendo regida pelo Código Civil de 2002, de forma mais específica, dos artigos 1052 ao 1087.

O nome sociedade limitada nos remete a várias interpretações, não podendo haver confusão neste sentido. Deve ficar claro que a responsabilidade da sociedade é ilimitada. A limitação empregada em seu nome se refere à responsabilidade dos sócios. Sendo estes, responsáveis pela integralização do capital social subscrito às suas quotas e, solidariamente, à sua totalidade, podendo evidenciar esta ideia no artigo 1.052 do Código Civil.¹⁰

Para uma melhor interpretação do que se entende por sociedade limitada, Martins, conceitua:

Sociedades Limitadas são aquelas formadas por duas ou mais pessoas, cuja a responsabilidade é identificada pelo valor de suas quotas, porém todos respondem solidariamente em razão da integralização do capital social. Há uma responsabilidade solidária pelo total do capital social.¹¹

O capítulo das sociedades limitadas deixa lacunas na aplicabilidade das normas contratuais, ficando o legislador obrigado a preencher de forma supletiva através da sociedade simples, dando autonomia aos sócios, no seu contrato social, usar das normas da sociedade anônima para as preencher, conforme observa-se também o disposto no artigo 1.053.¹²

O artigo acima não deve ser interpretado de forma irrestrita, devendo o operador do direito utilizar da razoabilidade para a sua aplicação, tendo em vista que as sociedades simples e as sociedades anônimas têm objetos, natureza e estruturas

¹⁰ Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

¹¹ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 250.

¹² Art. 1.053. op. cit.

distintas entre si e entre a sociedade limitada. Portanto, não seria lógico simplesmente inserir uma lei na outra sem qualquer interpretação à lacuna em questão.

2.3 RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NA SOCIEDADE LIMITADA

2.3.1 A Integralização do Capital Social

A sociedade limitada surge através de um contrato social entre os sócios. Nele constará o capital social da empresa, sendo este dado pela soma do que os sócios se comprometem a investir na sociedade, respeitando o princípio da integralização do capital social. Esta integralização pode se dar através da injeção de dinheiro ou bens, sendo vedada a contribuição através de serviços, conforme o artigo 1.055, Código Civil.¹³ Portanto, o valor do capital social representa o valor inicial do patrimônio da sociedade.

Este capital é composto por quotas, conforme artigo 1.055, do Código Civil de 2002, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio. Sendo as quotas representadas por valores, estes cabem a cada sócio contribuir a fim de compor a totalidade do patrimônio da sociedade. Em um primeiro momento, ficam os sócios responsáveis solidariamente, ou seja, qualquer um dos sócios poderá ser responsabilizado pela integralização do capital social nos cinco anos subsequentes da data do registro da sociedade no órgão competente.

Assim, Bertoldi afirma:

Essa destinação pode se dar de forma imediata, com o sócio subscrevendo e integralizando suas quotas no momento da constituição da sociedade, ou então o sócio pode subscrever parte do capital social e integralizá-lo posteriormente em uma única ou em várias prestações, conforme constar no contrato social.¹⁴

¹³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 357.

¹⁴ BERTOLDI; RIBEIRO, 2009, p. 205.

A relevância das quotas para as relações da sociedade está na sua função de delimitar direitos e obrigações de cada sócio em deliberações, direito a retirada de lucros e responsabilidade patrimonial. Sendo obrigação dos sócios a integralização do capital subscrito.

Desta forma, Bertoldi aponta o entendimento doutrinário sobre as quotas:

A doutrina destaca que a natureza jurídica das quotas deve ser vista por duplo aspecto: como um direito pessoal, na medida em que atribui ao seu titular todos os direitos inerentes ao sócio, e como um direito patrimonial, pois confere ao seu dono o direito de participar dos resultados sociais e da partilha no caso de liquidação da sociedade.¹⁵

É comum se ver no Brasil empresas com altos valores subscritos ao capital social, visando empréstimos bancários e outros benefícios – mesmo que o valor não esteja efetivamente integralizado. Isto ocorre por que há uma falta de fiscalização no Brasil, conforme aponta Veiga:

Curiosamente, apesar de existirem regras rígidas acerca da cláusula de capital social, não há muita preocupação em preservá-lo, já que não há qualquer fiscalização, mesmo no momento da constituição da sociedade limitada. Logo, é desproporcional a rigidez de um lado com a falta de fiscalização, mesmo no momento da constituição da sociedade limitada.¹⁶

Entretanto, os sócios não se eximem da obrigação de sua integralização. Com base no princípio da responsabilidade solidária, o legislador dispôs de forma clara a sujeição dos sócios a integralização e responsabilidade a frente da totalidade do capital social, respondendo com seu patrimônio pessoal até que seja exaurida a obrigações dos sócios diante à sociedade.

Esta obrigação solidária se dá devido a importância do capital social à sociedade, para efeitos internos e externos. Sendo o primeiro responsável por definir a proporcionalidade de direitos e obrigações dos sócios, como motor a exploração do objeto social. Já o segundo, como garantia a credores.¹⁷

¹⁵ BERTOLDI; RIBEIRO, 2009, p. 205.

¹⁶ VEIGA, Marcelo Godke. O contrato social da sociedade limitada. In: COELHO. Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial, vol. 2:** tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 126.

¹⁷ REQUIÃO, 2010, p. 435.

2.3.2 Princípio da Autonomia Patrimonial da Pessoa Jurídica

As pessoas jurídicas adquirem patrimônio inicial através de seus sócios por meio da integralização do capital social e autonomia através de sua personificação, uma vez que se torna uma pessoa independente com interesses, vontades e finalidades próprias.

Com patrimônio e autonomia que lhes é conferida, a pessoa jurídica pode realizar negócios jurídicos, dispondo de seus bens a fim de atingir seus objetivos, desde que dentro dos limites legais e internos acerca do objeto social. Faz-se isso com independência e liberdade, porém, limitada ao que é estipulado no contrato social e legislação.

Conforme afirma Gonçalves:

Trata-se de uma independência necessária à pessoa jurídica para que os operadores econômicos possam manter suas atividades mercantis, implementando suas atividades, garantido, de outro lado, a geração de emprego e tributos¹⁸

A verificação da autonomia patrimonial na pessoa jurídica está na detenção de patrimônio próprio adquirido através dos sócios que a compõe, cada qual detentor de patrimônio diverso. Por eles, é disponibilizado apenas uma parcela deste à pessoa jurídica como forma de investimento, participando do capital social desta e não detendo dos bens que a compõe.

O patrimônio social aumenta conforme a sociedade realiza negócios, refletindo no patrimônio dos sócios na medida em que retiram seus lucros proporcionais. Da mesma forma que, quando não houver lucro, nada se recebe. Ocorre que se os negócios não prosperam, atinge-se o patrimônio da pessoa jurídica para o exaurimento de obrigação e não dos sócios.

À ótica da responsabilidade do sócio na sociedade limitada, verifica-se a importância da autonomia patrimonial dada às pessoas jurídicas fortalecendo a distinção patrimonial.

¹⁸ GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2008. p. 44.

A pessoa jurídica tem sua utilidade máxima com a limitação de responsabilidade, sendo o princípio da autonomia patrimonial norteador desta limitação. Visto que se encontra esta máxima na sociedade limitada, ela se torna o tipo societário mais comum no Brasil, uma vez que é atrativo limitar riscos e patrimônio.¹⁹

A pessoa jurídica é dotada de personalidade e patrimônio próprio, devendo o último ser exaurido em nome das obrigações contraídas pela primeira. Em regra, não havendo responsabilidade do sócio no cumprimento dessas obrigações, exceto nos casos de exceções, nos quais ocorrerá a desconsideração da pessoa jurídica, hipóteses que serão trabalhadas no capítulo seguinte.

2.3.3 Da Limitação da Responsabilidade do Sócio

Algumas distinções são muito importantes no que diz respeito ao contingente subjetivo da empresa, no que tange à responsabilidade patrimonial.

Ao falarmos da relação entre a sociedade e seus sócios, devemos antes de tudo compreender que a sociedade limitada é dotada de personalidade e, portanto, tem direitos e obrigações. Assim, da mesma forma, cada sócio, na sua individualidade, detém das mesmas características, não podendo haver confusão patrimonial. Afinal, estamos falando de personalidades diferentes.

De maneira genérica, a responsabilidade dos sócios está limitada ao valor de suas quotas. Entretanto, no caso de surgimento de obrigações, se o capital social não estiver completo, qualquer um dos sócios poderá ser compelido a fazê-lo, tendo em vista o estágio de responsabilidade solidária e ilimitada em que se encontram, nesse momento em particular. Estando completo o capital social, a responsabilidade social torna-se ilimitada a este e a dos sócios limitada a suas quotas.

Houve uma necessidade histórica de existir uma limitação da responsabilidade dos sócios ao constituírem uma sociedade. De certa forma, a sistemática de submeter as perdas dos sócios ao limite do investimento, transferindo o prejuízo para credores da sociedade, é justificada na medida em cabe ao direito positivo, por meio do controle

¹⁹ COELHO, 2015a, p. 263.

dos riscos, motivar empreendedores na busca de novos negócios. Se todo o patrimônio particular dos sócios pudesse ser comprometido, em razão do insucesso da sociedade empresária, naturalmente os empreendedores adotariam posturas de cautela, e o resultante poderia ser a redução de novas empresas, especialmente as mais arriscadas.²⁰

Assim, os credores que vierem a negociar com determinada sociedade limitada devem ter em mente a limitação de responsabilidade dos sócios, assumindo para si o risco do inadimplemento por insucesso da atividade, conforme Coelho aponta:

O sujeito que negocia com uma sociedade limitada sabe – ou deve saber – que tem apenas o patrimônio social por garantia; se negociar mal, deixando de considerar, nos seus preços (se banco, nos seus juros), uma taxa de risco compatível com a limitação da responsabilidade dos sócios, então deve sofrer as consequências de sua imprevidência. A quebra da sociedade será perda do credor. Deste modo, socializa-se, por assim dizer, a sempre presente pode, ao compor seus preços, embutir uma taxa de risco, os credores com plenas conscições de negociar seus créditos (atacadista, fornecedor de insumos, banco etc.) não são lesados pela limitação da responsabilidade dos sócios.²¹

Deste modo, o credor deve auferir aos seus preços o risco da atividade ao negociar com uma sociedade de responsabilidade limitada. Ao falarmos de duas sociedades negociando, não se pode basilar argumentos na vulnerabilidade consumerista, atribuindo o risco do negócio ao credor.

Há vários princípios constitucionais no ordenamento jurídico que apresentam cunho liberal, como o princípio de livre iniciativa. Ocorre que as relações entre os homens nem sempre acontecem de forma justa e proporcional, devendo haver intervenção estatal para buscar um equilíbrio nas relações, em respeito ao estado democrático de direito. Sendo assim, a limitação aplicada a este tipo societário não é absoluta, podendo haver intervenção no que pese a interpretação judicial nos casos concretos no que tangem fraudes e ilicitudes como prevê a legislação.

²⁰ COELHO, 2011, p. 184.

²¹ Id., 2015b, p. 188.

3 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A *Desconsideração da Personalidade Jurídica* teve sua gênese no Direito Saxão – *Common Law* – tendo sido fruto de uma profunda construção jurisprudencial.²² O instituto tem como escopo evitar a ocorrência de fraudes e abusos de direitos cometidos através da sociedade dotada de personalidade.

Devido aos incidentes ocorrentes no abuso de direitos e prática de fraudes, utilizando da pessoa jurídica e de sua autonomia patrimonial, viu-se necessária a criação de um instituto que fosse coibidor de tais práticas. Assim, surge a desconsideração da personalidade jurídica.

No Brasil, a doutrina chegou em 1969 através de um artigo publicado pelo ilustre Rubens Requião, no qual buscava por meio da doutrina estrangeira trazer ao país um meio de coibição de práticas de fraudes e abuso de poder. Sendo atualmente, consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro.²³

É certo que o instituto da desconsideração representa um claro choque com o próprio direito civil. Ora, a nossa norma civilista em seu artigo 997, inciso VIII²⁴, é límpido no sentido de limitar a responsabilização dos sócios, tal qual o artigo 1.052²⁵, o qual de forma específica, tutela a limitação da responsabilidade do sócio na sociedade limitada.

A limitação da responsabilização dos sócios, como já mencionado, foi uma das principais motivações para a criação da sociedade limitada. Uma vez que os sócios, ver-se-iam resguardado no âmbito patrimonial próprio de eventuais transcurtos poucos auspiciosos que a firma enfrentaria.

Como é sabido, o surgimento das sociedades limitadas fora um avanço para os empresários, visto que até aquele momento a única constituição empresarial que não representava chances de ataque ao patrimônio pessoal dos sócios fora a Sociedade Anônima.

²² COELHO, 2015b, p. 77-80.

²³ 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. 63.

²⁴ Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

²⁵ Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

A desconsideração da personalidade jurídica não torna nula a personificação da sociedade, mas apenas a afasta em determinado momento, no caso concreto, para que possa atingir o patrimônio dos sócios para a responsabilização das obrigações contraídas pela personalidade jurídica.

Assim, Tomazzete clarifica:

A desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus titulares, sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrado por estes.²⁶

Sendo assim, resta clara a excepcionalidade da medida, que tão somente é possível em casos específicos e que deveriam ser taxativos, buscando sempre a preservação da sociedade e a continuidade de sua atividade. O instituto foi uma forma de preservação da própria pessoa jurídica e dos benefícios concedidos à ela, como Coelho afirma:

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.²⁷

Justamente por ter sido uma forma de garantir a existência dos incentivos decorrentes da personificação da sociedade, as teorias sobre a aplicação do afastamento da separação patrimonial dos sócios e da sociedade devem ser observadas com cautela para que as garantias não sejam vistas de maneira frívola, dada por sua aplicação incoerente e indiscriminada. Sendo importante distinguir a aplicação da desconsideração e outros meios de coibição de fraude, hajam vistas suas consequências.

Urge, então, apontar que no desenvolvimento teórico quanto ao tema, somos apresentados a duas teorias dentro do campo de estudo da desconsideração da

²⁶ TOMAZETTE, 2014, p. 241.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de direito comercial, volume 2**: direito de empresa - sociedades. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015c. p. 40.

personalidade jurídica, a teoria maior e a teoria menor. Sendo a primeira, regra geral no âmbito civil, podendo ser utilizada, tão somente, em casos específicos de ocorrência de fraude e abuso de poder, conforme está elencado no artigo 50²⁸ do Código Civil. Já a teoria menor, fundar-se-ia indiscriminadamente, em que o patrimônio do sócio socorreria as obrigações da sociedade em caso de incapacidade de liquidez da mesma para o adimplemento destes valores, como apresenta o artigo 28, § 5^{o29} do Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, mostra-se certo que a Desconsideração da Personalidade Jurídica deve ser usada apenas em casos excepcionais e restritivos, valendo-se de um melhor uso deste instrumento para que não ocorra o abuso no momento de sua aplicação.

3.1 DA FRAUDE E ABUSO DE PODER

A ocorrência de fraude pesa em atitudes acintosas que visam suscitar prejuízos a terceiros através da utilização da má-fé. Afasta-se a boa-fé para cometer atos aparentemente lícitos com a intenção de lesionar outrem.³⁰

O princípio da boa fé deve estar presente em todas as relações negociais, presumindo a honestidade e lealdade das partes envolvidas. No momento em que se intenta lesionar alguém, deixando de observar os pressupostos intrínsecos deste princípio norteador, verifica-se a má-fé, elemento subjetivo encontrado nas atitudes fraudulentas.

Como elemento objetivo e necessário para a verificação da fraude, está o dano causado a outrem em benefício próprio ou de terceiro. Os atos estão encobertos da

²⁸ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

²⁹ Art. 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.

§ 5°. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

³⁰ RODRIGUES FILHO, 2016, p. 90.

lei, de forma aparente, embora sejam contrários a ela em momento posterior. Desta forma, Rodrigues Filho afirma:

Para a *disregard doctrine* a fraude é qualificável como a violação indireta da lei, que causa o resultado negativo, extraído *a contrario sensu* do ordenamento jurídico. A concepção de fraude na modalidade objetiva facilita a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e lhe confere sólida fundamentação.³¹

Na aplicação específica ao que estime a desconsideração da personalidade jurídica, a atenção à utilização da pessoa jurídica para cometer atos fraudulentos é indispensável, da mesma forma a observância do afastamento da autonomia patrimonial como forma de se beneficiar em detrimento do direito de terceiro ou proveito excessivo. O elemento objetivo, no que pese ao dano causado, é crucial para a aplicação da desconsideração, juntamente com a base proposta pela teoria maior subjetiva.

A doutrina diverge em relação a aplicabilidade da intenção do autor fraudador, no âmbito subjetivo da má-fé. Ao que se aplica, não há o mesmo proveito do instituto subjetivo quanto o objetivo, haja vista sua dificuldade probatória, sendo este último simplificador para o emprego da desconsideração.

No que tange o abuso de direito na desconsideração da personalidade jurídica não é a ilicitude tão pouco a intenção de lesionar terceiro, como é o caso da fraude. Para a aplicação deste requisito é fundamental a existência do desvio de finalidade da pessoa jurídica, ou seja, utiliza-se da figura personalista para usos legais, porém contrários aos que ela fora criada.

O ordenamento jurídico regula situações sociais e econômicas acerca das sociedades, as quais devem ser observadas, juntamente com o objeto da sociedade, regulador das ações da pessoa jurídica, executadas pelos sócios ou administradores. Uma vez não respeitada a função social, desviando sua finalidade, verifica-se o abuso de poder.

Vale ressaltar que a legislação pátria apresenta outras formas de responsabilizar os sócios pelos danos causados além da desconsideração, imputando

³¹ RODRIGUES FILHO, 2016, p. 90.

ao autor do fato danoso a responsabilidade sem que para isso seja preciso ocorrer o afastamento da personalidade jurídica.

Desta forma, Garcia, em sua dissertação, pontua:

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica somente será aplicada nas situações em que os sócios ou gestores praticarem o ato ilícito se utilizando de poderes outorgados pela pessoa jurídica, caso contrário haverá a simples responsabilização direta dos sócios sem afetar diretamente a pessoa jurídica.³²

Logo, não basta que haja a existência de atos ilícitos por parte dos sócios. Se fora assim, bastaria sua responsabilização individualizada. Para que ocorra a desconsideração, a interpretação deve ir além, observando se este ato decorreu de uma prática indevida no uso da pessoa jurídica.

Casos como a subcapitalização, como supracitado no capítulo anterior, é exemplo claro de abuso de poder, uma vez que os sócios não integralizam o valor necessário para que a sociedade possa exercer suas funções e cumprir com as suas obrigações.

Sendo assim, a fraude consiste na intenção de lesionar terceiro, bem como a prática de ato ilícito. Já o abuso de poder o respaldo está em um ato lícito, mas desvirtuado da finalidade da pessoa jurídica.

3.2 TEORIA MAIOR E MENOR

A autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidade são benefícios concedidos às sociedades a partir do momento de sua personificação. Isto é por que há a intenção do Estado em motivar a capitalização para que possa haver empregos

³² GARCIA, Anna Julia Silva Pereira. **A desconsideração da personalidade jurídica e a figura do procurador na execução trabalhista**. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-14052015-142440/pt-br.php>> Acesso em: 13 mar. 2018. p. 79.

e gerar riquezas. É a utilização da personalidade jurídica como motor de incentivo à economia.

Ocorre que, para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, é necessário o afastamento destas prerrogativas, em momento específico e exclusivo, na busca de uma ponderação de princípios e valores.

No que tange a aplicabilidade desta teoria, verificam-se duas bases teóricas, a teoria maior e a teoria menor, apresentadas por Coelho.³³ A teoria maior é a regra do direito civil para a aplicação da desconsideração, não bastando haver obrigações contraídas pela sociedade e falta de ativos para sua solvência, sendo necessária a comprovação de desvio de finalidade, deixando de lado o objeto para o qual aquela sociedade fora criada, através do abuso de poder oriundo dos privilégios concedidos por sua personificação e da prática de atos fraudulentos. Esta teoria encontra sua base legal no artigo 50, do Código Civil.

Há, ainda, uma subdivisão na teoria maior em subjetiva e objetiva. Doutrinadores como Rubens Requião, Fábio Ulhoa Coelho e Marlon Tomazzete defendem a aplicação da teoria maior subjetiva, na qual tem como requisito base a existência de abuso de poder e fraude pertinente à autonomia patrimonial. Os mesmos entendem que o objetivo da desconsideração da personalidade jurídica é justamente o afastamento da limitação de responsabilidade oriunda da autonomia patrimonial da sociedade. Isto é, afasta a autonomia a fim de coibir o abuso de poder no cometimento de fraudes por parte dos sócios.

Assim, Tomazzete defende:

Dentro da teoria maior subjetiva, a nosso ver adotada no Brasil, o pressuposto fundamental da desconsideração é o desvio de finalidade da função da pessoa jurídica, que se constata na fraude e no abuso de direito relativos à autonomia patrimonial, pois a desconsideração nada mais é do que uma forma de limitar o uso da pessoa jurídica aos fins para os quais ela é destinada.³⁴

Ainda, no mesmo sentido, Garcia, em sua dissertação, defende a existência de uma análise de dolo por parte dos sócios, bem como coloca:

³³ COELHO, 2015c, p. 154.

³⁴ TOMAZETTE, 2014, p. 247-248.

O desvio de finalidade que enseja a responsabilização do sócio ou administrador, na forma do artigo 50 do Código Civil, é determinado pela existência de dolo, ou seja, pela intenção dos sócios da empresa em obter vantagens por meio de ações fraudulentas e desvirtuadas das finalidades precípuas da empresa.³⁵

Deste modo, utiliza-se do desvio de finalidade para nortear a base teórica desta corrente. Não havendo sentido na concessão deste privilégio se as ações desta sociedade não estão de acordo com a finalidade que fora criada.

Já no que tange a teoria maior objetiva, defendida por Fábio Konder Comparato, o ponto basilar da desconsideração é a confusão patrimonial, ou seja, não haver distinção patrimonial entre o patrimônio da sociedade e de seus sócios. Sempre que não se puder verificar esta separação patrimonial, favorecendo até mesmo uma oposição ao que a própria legislação estipula, vale-se da desconsideração.

No entanto, Tomazette critica esta teoria apontando que:

A confusão patrimonial não é por si só suficiente para coibir todos os casos de desvio da função da pessoa jurídica, pois há casos nos quais não há confusão de patrimônios, mas há o desvio da função da pessoa jurídica, autorizando a superação da autonomia patrimonial. Outrossim, há casos em que a confusão patrimonial provém de uma necessidade decorrente da atividade, sem que aja um desvio na utilização da pessoa jurídica.³⁶

Ora, nota-se que a teoria maior objetiva seria uma forma mais simplificada da aplicação da teoria da desconsideração, sendo a confusão patrimonial um ponto relevante para esta, mas insuficiente para ser seu escopo norteador, haja vista sua insuficiência e a possibilidade de aplicação equivocada no caso concreto, uma vez que não há como se falar do afastamento da pessoa jurídica se não houver desvio de sua finalidade.

Ao lado da teoria maior, há, ainda, a teoria menor. Esta teoria banaliza os princípios que regem as sociedades de caráter limitado, apontando que basta o inadimplemento de uma obrigação contraída pela pessoa jurídica por falta de capital para que haja a desconsideração de sua personalidade e o alcance do patrimônio

³⁵ GARCIA, 2013, p. 80.

³⁶ TOMAZETTE, 2014, p. 247.

pessoal dos sócios para sua satisfação. Surge esta responsabilidade independente de qualquer intenção de abusar do poder ou de praticar fraudes, bem como existir confusão patrimonial. Isto é, não importa se os sócios agiram em conformidade com a lei, eles assumem a totalidade do risco do negócio.

Esta teoria fora tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro no Código do Consumidor, em 1990, antes mesmo de ser tutelada a teoria maior de forma expressa na ceara civilista. Apontando que bastava o prejuízo do consumidor para que os sócios fossem responsabilizados, atendendo ao resguardo consumerista da vulnerabilidade do consumidor.

Além do Código do Consumidor, podemos encontrar o amparo desta teoria na legislação trabalhista e ambiental, por exemplo. Vale ressaltar que apenas nestes casos específicos que, de maneira excepcional à regra da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pode utilizar desta forma de aplicação irrestrita.

A teoria menor despreza o princípio da autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade, como Tomazette aponta:

Embora não aplicada a todos os ramos do direito, não vamos razoabilidade na aplicação dessa teoria menor. Tal teoria praticamente ignora a ideia de autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e não se coaduna com a própria origem de aplicação da teoria da desconsideração. Ao contrário de proteger, a teoria menor acaba por minar a existência da autonomia patrimonial, em nada favorecendo aqueles que se dignam a exercer atividades econômicas.³⁷

Deste modo, esta teoria não segue a regra justificadora da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se fundamenta no desvio de finalidade ou confusão patrimonial na utilização da pessoa jurídica, sobrepondo princípios e valores específicos aos incentivos econômicos dados às sociedades.

³⁷ TOMAZETTE, 2014, p. 248.

3.3 DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A desconsideração inversa da personalidade jurídica tem o mesmo pressuposto de aplicação – a utilização da pessoa jurídica para o cometimento de fraudes e abuso de poder. Ocorre que passaram a utilizar da pessoa jurídica para a ocultação de patrimônio utilizando do apanágio da personificação que distingue o sócio e da sociedade.

Este método surgiu no direito de família, no qual eram transferidos os bens de um dos cônjuges para uma pessoa jurídica para posteriormente o mesmo alegar não ter patrimônio para a partilha ou apresentar um patrimônio expressamente inferior ao verdadeiro. Casos estes que se observa o desvio de finalidade da pessoa jurídica, visto que não pode se utilizar do amparo da personalidade para cometimento de fraudes.

A forma com que se aplica este meio de desconsideração, diferentemente do que visto anteriormente, afasta o princípio da autonomia patrimonial para responsabilizar a própria pessoa jurídica para responder frente às obrigações do sócio. Assim, desconsidera a personalidade jurídica na medida das quotas do sócio detentor da responsabilidade.

Situações perigosas que podem ocorrer outros tipos de fraudes, sendo notória a prática de composições de sociedades com porcentagens irrisórias para a proteção de patrimônio. Ou seja, se a pessoa física transferisse o patrimônio a uma sociedade dotada de personalidade, utilizando de outra pessoa para ser sócio majoritário, de forma a evitar a própria aplicação da desconsideração. Sendo assim, de nada adiantaria o afastamento da personalidade, sendo necessário o amparo de outro instituto para garantir o cumprimento da obrigação.

Embora o Código Civil não contemple em suas normas a hipótese de ocorrência da desconsideração inversa, o Supremo Tribunal de Justiça já entendeu como possível a sua aplicabilidade na forma excepcional diante de uma interpretação normativa, conforme mostra o REsp nº 948117, de relatoria da Ministra Nancy Andrigui, julgado em 2010:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. III – **A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo 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.** 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. (Grifo nosso)³⁸

Desta forma, a interpretação do artigo 50 do Código Civil, já mencionado anteriormente, está pautado nas razões que a teoria da desconsideração se fundou – coibir o uso maldoso da pessoa jurídica. Ademais, não há argumento de ausência de legislação para a sua não aplicação nos casos cabíveis.

Portanto, a regra de aplicação é a desconsideração da personalidade jurídica para incumbir o sócio ao cumprimento de uma obrigação da pessoa jurídica, já na situação inversa, é a pessoa jurídica que servirá para cumprir a obrigação dos sócios que vieram a utilizar da personificação para ocultar patrimônio.

³⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). Processual civil e civil. Recurso especial. Execução de título judicial. REsp: 948117 MS 2007/0045262-5. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgamento em 22 de junho de 2010. **Lex:** jurisprudência do STJ, DJe 03 ago. 2010.

4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Direito Processual Civil é intrínseco ao próprio direito material, sendo que nada adianta o direito material se não há meios para o atingir. É, então, de extrema relevância apreciar os aspectos processuais para compreender a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sendo o processo o meio para a efetivação do direito material, necessário para o alcance do fim regulamentado pelo instituto – os benefícios concedidos a pessoa jurídica, bem como a limitação patrimonial nas sociedades limitadas e garantia dos credores de um sistema justo coibidor de fraudes e abusos de poder.

O Código de Processo Civil de 2015³⁹ apresentou um importante avanço legislativo regulamentando no cerne ao Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica perante o ordenamento jurídico pátrio.

Ora, conforme fora possível de analisar de todas as linhas anteriormente discutidas, até então tivemos diversas normas que abordavam o tema, mas todas em seu aspecto material, nenhuma delas efetivamente apresentara qualquer tipo de ação quanto ao procedimento, ou seja, carecia de uma regulamentação quanto à sua aplicação.

Insta destacar que compete à norma material delimitar as hipóteses de desconsideração da personalidade, cabendo tão somente ao CPC, disciplinar o procedimento que culminará com a desconsideração.

Ainda quando da vigência do antigo Código de Processo Civil⁴⁰ não existia qualquer tipo de regramento quanto a matéria, como já mencionado. Desta forma, coube à jurisprudência e aos doutrinadores nacionais através de um profundo estudo chegarem a uma coesão quanto ao tema.

Alguns doutrinadores alegavam a necessidade da existência de um processo autônomo para a sua aplicação, afirmando que só assim seria possível garantir os princípios constitucionais do processo, em contrapartida, haviam os que defendiam

³⁹ BRASIL, Código de Processo Civil, 2015.

⁴⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Revogada pela Lei nº 13.105, de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm> Acesso em: 10 fev. 2018.

sua aplicação de forma incidental, deixando de lado a necessidade de citação dos sócios, podendo àquele que teve seu direito afetado usar das garantias constitucionais em um segundo momento.⁴¹

Por fim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por pacificar o tema no sentido de que não era necessária a propositura de uma ação autônoma.

Nesta senda, Donizetti⁴² cita o REsp nº 1.326.201/RJ de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, cujo julgamento ocorreu em 07/05/2013, nos seguintes termos:

O juiz pode determinar, de forma incidental, na execução singular ou coletiva, a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade. De fato, segundo a jurisprudência do STJ, preenchidos os requisitos legais, não se exige, para a adoção da medida, a propositura de ação autônoma. Precedentes citados: REsp 1.096.604-DF, Quarta Turma, DJe 16/10/2012; e REsp 920.602-DF, Terceira Turma, DJe 23/6/2008 (STJ, REsp 1.326.201/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 07/05/2013).

Assim, em um primeiro momento, não havia a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Primeiro era feita a constrição dos bens para que posteriormente o sócio pudesse exercer seu direito de defesa, através de Embargos à Execução. Não é plausível e tão pouco satisfatório que a parte atingida possa gozar de suas garantias constitucionais apenas em fase recursal, uma vez que nesta não são abrangidas todas as tutelas permitidas em direito da mesma forma que ocorre em uma defesa.

Como não participaram da lide desde o início do processo de conhecimento, e não podem rediscutir toda a matéria em sede embargos e em seus recursos decorrentes, ante a existência de uma coisa julgada, acabam os embargantes sendo responsabilizados sem o devido processo legal, em claro desrespeito aos seus direitos subjetivos constitucionais.

O desenvolvimento do meio processual para a ocorrência da Desconsideração fora um importante avanço para a estruturação jurídica pátria, visto que a ausência de meios regulamentários próprios deixava ao livre arbítrio do juiz singular decidir como se daria a desconsideração em si. Oportunidade na qual alguns optavam por assim

⁴¹ RODRIGUES FILHO, 2016, p. 177-178.

⁴² DONIZETTI, Elpídio. Incidente de desconsideração da Personalidade Jurídica (arts. 133 a 137, Novo CPC). **Jusbrasil**, 15 jun. 2016. Disponível em: <<https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/349556828/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137-novo-cpc>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

que ocorresse o requerimento da parte e existindo um mínimo preenchimento dos requisitos legais, já se daria a desconsideração, enquanto que outros, mais prudentes, optavam pela instauração de um procedimento próprio, mesmo que desprovido de regulamentação legal, em que seria oportunizada às partes que seriam atingidas pelo mecanismo apresentarem defesa própria para o resguardo do seu direito.

O Código de Processo Civil anterior fora promulgado antes mesmo da atual Constituição Federal da República, deixando de lado princípios intrínsecos ao estado democrático de direito. No artigo 5º da Carta Magna são assegurados os princípios fundamentais e garantidores, tais como o princípio do contraditório e o princípio de ampla defesa⁴³, bem como o princípio do devido processo legal⁴⁴, afirmando ainda que não há o que se falar em privação de patrimônio se não ocorre o devido processo legal.

Ao optar por este caminho o julgador optara por não agir de uma maneira arbitrária e de claro prejuízo a uma das partes, notadamente aos sócios atingidos, que acabavam por ficar em situação de inferioridade perante a parte adversa.

A adoção desta medida extrema, sem oportunidade de defesa por parte dos integrantes dos quadros societários da sociedade. Muitas vezes o sócio minoritário da empresa sequer sabe da existência da lide, e só se torna ciente da mesma quando da sua inclusão, muitas vezes quando ocorre um bloqueio judicial das suas contas via convênio BACENJUD.

Neste sentido, Soares e Fontanive, em artigo publicado, discorreram acerca da tentativa do legislador em buscar uma maior democratização nas relações processuais, através de um estudo hermenêutico. Apontaram a preocupação com a segurança jurídica nas relações processuais, destacando ainda o artigo 10º, do Código de Processo Civil, que veio a fim de evitar decisões surpresas, bem como verificava-se nos casos de desconsideração. Assim, tornaram-se vedadas as decisões em que as partes atingidas não tiveram oportunidade de se manifestar.⁴⁵

⁴³ Art. 5º. [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁴⁴ Art. 5º. [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, Constituição Federal da República.

⁴⁵ SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; FONTANIVE, Thiago. O novo CPC e a tentativa de um processo civil democrático. **Revista Consultor Jurídico**, 10 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-10/diario-classe-cpc-tentativa-processo-civil-democratico>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

Inclusive, tal postura ainda é utilizada em conjunto com a já mencionada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que começam a surgir obstáculos para o exaurimento do crédito com o patrimônio da sociedade, afeta-se o patrimônio dos sócios sem mais esforços.

Esta medida irracional é extremamente comum tanto na Justiça do Trabalho quanto nos processos referentes às relações de consumo, em que figura a presunção de que o empresário age com a intenção de fraudar tanto o seu empregado quanto o seu consumidor.

Urge destacar, ainda, que muitas vezes a Justiça do Trabalho socorre-se ao já mencionado § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor para resguardar o seu intento de desconsiderar a personalidade jurídica por qualquer motivo, como a já mencionada dificuldade de encontrar patrimônio em nome da sociedade.

Esta previsão esculpida na seara consumerista é objeto de profundas críticas por parte do civilista Fiuza:

Ocorre que foi exatamente para proteger os sócios de eventuais problemas externos e mesmo de uma eventual má administração que surgiu a responsabilidade limitada. E também exatamente por isso, que se faz a distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa dos sócios. O Código Consumidor, em sua ânsia protetiva se olvidou de tudo isso. Não se deve confundir má administração com má-fé.⁴⁶

Conforme já exposto, tal artigo é a solidificação dentro do ordenamento pátrio da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Tal teoria, que entendo ser um erro a sua aplicação, joga por terra toda a ideia de construção e funcionamento da empresa, agindo em choque com o Código Civil brasileiro em seus aspectos que disciplinam a construção da empresa.

Sendo assim, a instituição de um capítulo dedicado ao incidente da desconsideração da personalidade jurídica é extremamente válido na tentativa de proteção ao patrimônio dos sócios, bem como seus direitos constitucionais, gerando uma segurança jurídica na forma em que se dará o procedimento. Instituto o qual é parte integrante do Título III, "Da Intervenção de Terceiros", com os artigos 133 ao 137 dedicados à desconsideração.

⁴⁶ FIUZA, Cézar. **Direito Civil**: curso completo. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014. p. 189.

Marques em sua clássica obra ao conceituar a Intervenção de Terceiros, assim o fez:

Intervenção de terceiro é o ingresso de alguém, como parte, em processo pendente entre outras partes. Ela pode ocorrer no processo de conhecimento, no de execução, ou no cautelar.

A lei processual prevê especificamente os casos de intervenção de terceiro. É que, salvo na hipótese do litisconsórcio necessário, os efeitos do processo são produzidos entre as partes.

[...]

A intervenção pode ser “*ad coadiuvandum*” ou “*ad excludendum*”, *voluntária* ou *provocada*.⁴⁷

No caso da intervenção ocorrente no caso em questão se dá de forma provocada da integralização dos sócios ou ex-sócios, conforme legislação, no polo passivo da lide. Uma vez que na lide principal quem é parte é a sociedade da qual o sócio faz parte.

Como já estudado em linhas pretéritas, o instituto objeto de análise visa incluir na lide, mediante requerimento, os quotistas do capital social da obrigada para em caso de eventual condenação (caso a desconsideração seja deferida em processo de conhecimento) ou inadimplência (quando deferida na execução) tornam-se coobrigados pelo montante devido.

Ora, torna-se curioso notar o quanto tal instituto guarda uma certa semelhança com o conceito do clássico “Chamamento ao Processo”, tendo como principal distinção de que naquele, é o réu que indica na lide os seus coobrigados, para que se solidarizem em caso de deferimento de alguma condenação.

Neste sentido, Theodoro Júnior clarifica a ideia de chamamento ao processo, afirmando que:

Chamamento ao processo é o incidente pelo qual o devedor demandado chama para integrar o mesmo processo os coobrigados pela dívida, de modo a fazê-los também responsáveis pelo resultado do feito (art. 77). Com essa providência, o réu obtém sentença que pode ser executada contra o devedor principal ou os codevedores, se tive de pagar o débito.⁴⁸

⁴⁷ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil, volume 1**: teoria geral do processo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 266.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 1**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. 1. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 173.

Na exegese do Código Processual de 1973, no capítulo destinado às intervenções de terceiro, estas limitavam-se à oposição, nomeação à autoria; denunciação da lide; e, chamamento ao processo.

Em geral, quando se pensa na relação jurídica processual, imagina-se uma relação triangularizada, formada por autor, réu e juiz. Todavia, embora esse esquema corresponda à simplificação mais didática para a análise dessa relação, nem sempre esta é a conformação principal subjetiva do processo. Em verdade, o que realmente importa é, em primeiro lugar, tomar esse arcabouço básico em sua forma simplesmente estrutural, pensando os três sujeitos não como indivíduos, mas como polos na relação processual. Pouco importa, então, que, em cada um desses polos, se apresente mais de uma pessoa. Aqui se fala, portanto, em cumulação subjetiva da demanda, onde se destaca a figura do litisconsórcio, hipótese em que ao menos um dos polos interessados da relação processual é composto de mais de um sujeito. De outra parte, é preciso observar também que, eventualmente, o processo pode ser formado por outros sujeitos, não correspondentes a tais posições, e não redutíveis, por vezes, a nenhum daqueles polos. Isto pode ser observado, regulamente, pela participação de terceiros que colaboram com o desenvolvimento da função processual (escrivão, oficial de justiça, perito etc.), mas também pode ocorrer em vista de outros sujeitos que ingressam no processo por terem, de alguma forma, *interesse na sua solução*. Por conta do interesse desses sujeitos na resolução do conflito de interesses, autoriza o Código de Processo Civil seu ingresso no processo já instaurado, seja no intuito de compor de maneira mais ampla o litígio formado no âmbito das relações sociais, seja porque essas pessoas podem ser atingidas de maneira direta *em sua esfera jurídica* pela decisão judicial, o que deve autorizar sua participação no processo, a fim de ser legitimada a tutela jurisdicional.⁴⁹

Com o novo instituto a intervenção de terceiros foi posta de maneira ampla, contando com novos meios para ingressar à lide, tal como assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo, incidente da desconsideração da personalidade jurídica e *amicus curiae*.

Desta forma, após este breve introito, torna-se possível adentrarmos ao cerne do Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica à Luz do Código de Processo Civil de 2015.

O *caput* do artigo 133⁵⁰ exclui a possibilidade da aplicação da desconsideração *ex officio*, legitimando apenas a parte ou ao Ministério Público, quando for cabível, a

⁴⁹ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 162-163.

⁵⁰ 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.

instauração do incidente. Desta forma, faz acabar com parte dos abusos da aplicação da teoria.

Não há mais o que se falar em qualquer tipo de ação autônoma para a solução do conflito, como era proposto por uma corrente minoritária antes da sua normatização, sendo solucionada dentro dos autos principais.

Na medida em que o pedido é instaurado na forma incidental, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já se posicionou no sentido de afirmar que deve haver o recolhimento de custas processuais como requisito essencial para sua propositura.⁵¹

Logo, a incidência de custas processuais é outro fator desestimulante aos que tentavam conjecturar a desconsideração da personalidade da sociedade apenas almejando a solvência do crédito sem respeito aos princípios inerentes à personalidade jurídica, às hipóteses de cabimento da desconsideração e sua aplicação.

No mesmo artigo, em seu § 2º⁵², o legislador se preocupou em codificar a hipótese de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na modalidade inversa, vista no capítulo anterior. Sua aplicação já era pacificada na jurisprudência, mas não havia nenhuma regulamentação positivada no Código Civil e no Código de Processo Civil.

Ainda, no artigo 135⁵³, observa-se a previsão legal para que ocorra a citação dos sócios para apresentarem sua defesa em virtude da desconsideração, bem como indicarem as provas cabíveis.

A Comissão de Juristas que elaboraram o Código de Processo Civil, em seus motivos, destacou a importância de se preocupar com o princípio do contraditório, o qual é oriundo de um sistema justo e democrático. Neste sentido, Cruz e Tucci, destacou em seu artigo as palavras postas pela comissão:

⁵¹ PARANÁ. Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Enunciado Orientativo nº 36**. Custas e despesas processuais. Incidência de custas para o processamento de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Curitiba: Tribunal de Justiça, dez. 2016. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f7da5a6714875a8628861fa3fdf033d6c8bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e> Acesso em: 31 out. 2017.

⁵² § 2º. Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

⁵³ 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.

A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou às 'avessas'. Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório.⁵⁴

Como se vê, a propositura legal visa resguardar aos sócios todos os meios de defesa que são assegurados à parte ré no processo de conhecimento, não ficando o sócio à mercê da limitação de defesa através de recursos.

Resta clara a preocupação dos processualistas integrantes da comissão de reforma do Código de Processo Civil em assegurar ao sócio que será atingido uma chance de defesa.

Ademais, devem ser observados todos os pressupostos legais para que ocorra a instauração do incidente, tanto na parte material quanto processual. Ou seja, se o requerente, tanto a parte quanto o Ministério Público, não fundamentar seu pedido de maneira concisa, apontando as ofensas legais, pode o juiz indeferir o pedido.

Neste sentido, nos aproveitamos dos dizeres de Tucci que apresenta recente decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apontando o indeferimento da desconsideração, com argumentos baseados na não aplicabilidade da Teoria Maior:

Realmente, se o juiz *prima facie* inferir que o pleito de desconsideração não reúne condições plausíveis de êxito, deverá indeferi-lo, por meio de decisão devidamente fundamentada, sobretudo para afastar inoportuna suspensão do processo.

Seguindo essa correta linha de raciocínio, merece os maiores encômios importante e recente acórdão da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido na Apelação 70067753665, que manteve o **indeferimento da pretensão de desconsideração da personalidade jurídica**, lastreando-se na seguinte fundamentação: “Ocorre que, como destacado na sentença e também pelo douto Procurador de Justiça, a mencionada S.K.P deixou a sociedade da requerida em maio de 1997, praticamente sete anos antes do aforamento da monitória... **Não bastasse a cronologia dos acontecimentos, com grande hiato entre a sua retirada do quadro social da empresa ré e a constituição do restaurante, inegável**

⁵⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil. **Revista Consultor Jurídico**, 23 ago. 2016 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-23/paradoxo-corte-desconsideracao-personalidade-juridica-cpc>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

que os empreendimentos possuem distintos objetos sociais... Como visto, há pouca ou nenhuma identidade entre o objeto social de uma e de outra empresa. Nesse contexto, embora se reconheça que o instituto da personalidade mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial com o escopo de prejudicar terceiros, é que autorizaria a despersonalização pretendida, alcançando a sócia da empresa que nem sequer participou do processo em sua fase conhecimento... (publicado no Boletim da AASP, 3.005, 22 a 28 de agosto de 2016). (Grifo nosso)⁵⁵

Urge salientar, igualmente, que por força do *caput* do artigo 134⁵⁶ o requerimento pode ser formulado a qualquer momento, seja quando da distribuição da inicial no processo de conhecimento, seja quando do cumprimento de sentença, seja da execução de título extrajudicial.

Ao seu tempo, o § 2º do mesmo Artigo, exclui a necessidade de instauração do procedimento quando o mesmo for requerido na petição inicial, uma vez que excetuado por esta hipótese, quando da instalação do procedimento ocorre a suspensão do feito (§ 3º do Art. 134).⁵⁷

Neste sentido, os ilustres processualistas Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ao comentarem a possibilidade de requerimento da desconsideração na petição inicial, afirmaram:

Se a desconsideração é requerida na petição inicial, o contraditório se faz na própria contestação, dispensando a realização de incidente autônomo. **Nesse caso, para o processo, devem também ser citados o sócio ou a pessoa jurídica que poderão ser atingidos pela desconsideração.** (Grifo nosso)⁵⁸

A garantia de citação do sócio atingido é um enorme avanço no que tange a proteção patrimonial, os quais não serão surpreendidos por nenhum bloqueio patrimonial sem que tenham ciência deste risco, bem como serão oportunizados à exercerem seu direito de ampla de defesa e contraditório.

⁵⁵ TUCCI, 2016, p. 1.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Art. 134. [...]

§ 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.

⁵⁸ MARIONI, 2016, p. 208-209.

Assim, conforme todo o exposto, não há como negar os imensos avanços que representou a codificação do instituto da desconsideração jurídica, pois até aquele momento toda a dogmática quanto aos seus meandros estava sujeita à livre interpretação doutrinária e jurisprudencial, tendo ocorrido única e exclusivamente uma pacificação quanto a ausência de qualquer necessidade da propositura de uma ação autônoma, podendo o requerimento ser formulado dentro dos próprios autos mediante petição avulsa com tal fito.

De igual modo, a fixação legal resultou em uma enorme segurança jurídica às partes, visto que até aquele momento competia ao livre convencimento do juiz (artigo 131 do CPC/73)⁵⁹ a forma como se daria a desconsideração, escutando ou não as partes contrárias. Agora, todos estão sujeitos à observância do disposto nos artigos 133 a 137 do CPC/2015 que regulam a matéria.

Deve haver um equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade que se deve almejar por meio do processo, para que seja permeado por garantias formais aos sujeitos processuais, por um lado, e, ao mesmo tempo, contemplado com efetividade e funcionalidade.⁶⁰

A adoção de tal procedimento por parte do legislador pátrio mostra-se extremamente oportuno e em total consonância com todo o sistema processual elaborado pelo mesmo desde os seus iniciais artigos.

Ora, o esboçado até aqui é respaldado no artigo 9º, o qual afasta a possibilidade do sócio de ser surpreendido com uma decisão interlocutória da qual não tenha tido a possibilidade de contraditar.⁶¹

Tal artigo é basilar na reflexão de todos os meandros debatidos no presente estudo.

Afinal, como exposto em linhas anteriores, era muito comum que os juízes decretassem a desconsideração mediante um mero requerimento das partes, sem qualquer tipo de prévia oitiva daqueles que passariam a integrar a lide.

⁵⁹ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

⁶⁰ RODRIGUES FILHO, 2016, p. 180.

⁶¹ Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Tal expediente era muito comum na Justiça do Trabalho, em que os magistrados trabalhistas na ânsia de verem adimplidos os créditos trabalhistas devidos, chegam a decretar, de ofício, a desconsideração da personalidade jurídica, quando ocorria a constrição dos bens dos sócios.

Nestes meios, acabavam por se tornar extremamente comum que sócios de empresas demandadas em juízo, e que por qualquer motivo foram consideradas revéis, só venham a tomar conhecimento da ação quando sofrem as constrições dos seus bens.

Nestes casos, além de buscarem a decretação da nulidade de todos os atos processuais ocorridos desde a citação viciada, e que, em muitas vezes são solenemente ignorados pelos magistrados, vêm-se obrigados a buscar uma rescisão de todo o processo de conhecimento desde o momento da citação.

Ora, como fora muito bem dito pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região no julgamento da Ação Rescisória nº 0010130-75.2015.5.01.0000: “o vício na citação é o mais grave dos defeitos processuais, pois impede a triangulação essencial do processo, inferindo à diante que sem a citação válida e eficaz, simplesmente não há processo”.⁶²

Sem muitas minúcias, vale ressaltar que a justiça trabalhista sofreu grandes alterações com a Lei nº 13.467/17⁶³, inclusive na parte de processo do trabalho, absorvendo em seu regramento, no artigo 855-A, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica do Código de Processo Civil.

Assim, Bastos, pontuou:

Como é de se concluir, a Lei da Reforma Trabalhista estabeleceu a obrigatoriedade da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho para que a execução seja redirecionada aos sócios (ou à sociedade, em caso de desconsideração inversa). Não se trata de poder discricionário do juiz, mas de direito subjetivo dos que serão incluídos na execução ver instaurado o IDPJ para, somente

⁶² BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. (1ª Região). Violação a dispositivo literal de lei. Vício de citação. O vício de citação é o mais grave dos defeitos processuais, pois impede a triangularização essencial do processo (autor, Estado, réu), que nesse caso, não se perfaz. Sem a citação válida e eficaz, simplesmente não há processo. Ação Rescisória nº 0010130-75.2015.5.01.0000. Relator Desembargador: José Geraldo da Fonseca. Julgado em 26 de novembro de 2015. **Lex:** jurisprudência do TRT, SEDI-1, 19 jan. 2016.

⁶³ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

após o seu desfecho, terem seus bens excutidos para satisfação de dívidas da pessoa jurídica (ou do sócio, em caso de desconsideração inversa)⁶⁴.

Ora, verifica-se, mais uma vez, que o legislador tem buscado um processo menos discricionário, não apenas na esfera civil, como também na trabalhista, nesta limitando ainda mais a atuação do Juiz do Trabalho e seus tribunais, os quais arbitravam muito em suas decisões.

Visto que a nova legislação é muito recente e muito discutida, não se pode afirmar como o incidente da desconsideração da personalidade jurídica será direcionado na Justiça do Trabalho. Embora o entendimento, nesta ceara, acerca do direito material ainda seja da aplicação da Teoria Menor, há grande avanço na incorporação do incidente na nova legislação.

Ainda, vale ressaltar que a proteção foi além de preservar o patrimônio dos sócios e seus direitos de defesa, preocupando-se em⁶⁵ preservar a garantia de crédito relação ao requerente do incidente e a garantia de seu crédito, bem como os efeitos da desconsideração.

Uma vez instaurado o incidente, terminando por compor o polo passivo da relação jurídica, deve ocorrer a comunicação ao distribuidor para que sejam feitas as anotações devidas⁶⁶ protegendo terceiro de boa fé em eventuais negócios jurídicos. Se o sócio alienar ou onerar seus bens após a citação, tornando-se insolvente para quitar eventual condenação, caracterizará fraude contra credores.⁶⁷ Desta forma, o requerente da desconsideração, não será afetado.⁶⁸

Ao final, a desconsideração no processo civil será deliberada através de uma decisão interlocutória, a qual caberá agravo de instrumento em primeiro grau ou

⁶⁴ BASTOS, Valquíria Lazzari de Lima. Reforma trabalhista mudou conceito do sócio arcar com recurso pessoal em dívida. **Revista Consultor Jurídico**, 11 fev. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-11/valquiria-lazzari-reforma-mudou-conceito-socio-arcar-divida>. Acesso em: 11 mar. 2018.

⁶⁶ Art. 134. § 1º. A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

⁶⁷ Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: § 3º. Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

⁶⁸ Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

agravo interno se a decisão veio a ser proferida pelo relator, hipótese esta que ocorre nos casos em que a competência originária se dá em segundo grau.⁶⁹

Se decretada a desconsideração, o patrimônio do sócio responsabilizado integrará à demanda principal a fim de exaurir a obrigação contraída pela sociedade. Vejamos, então, que há uma pessoa diferente respondendo com patrimônio próprio para cumprir uma obrigação que em um primeiro momento não era sua. Contudo, esta responsabilização só é dada após um processo justo e democrático.

Não restam dúvidas que tais regras possam representar um sobrepasso no adimplemento mais célere do crédito a ser recebido, na medida que o incidente em si é uma nova fase de conhecimento, mas agora "chamando" aos autos os sócios da ré, todavia, esta nova configuração representa um resguardo ao direito dos mesmos, ao passo que agora têm assegurado o direito à defesa, e a produzirem nos autos provas no sentido de se obter uma decisão negatória.

⁶⁹ Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno. Art. 932, incumbe ao relator: VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando todo o exposto teórico trazido até aqui, percebe-se logo a importância do instituto da autonomia patrimonial da sociedade perante seus sócios e de como tal instituto vem a protegê-la de eventuais sinistros relativos às pessoas físicas que a compõem. Também, cabe mencionar, que protege o sócio, na medida de sua responsabilidade, dos riscos do negócio, visando, assim, estimular o empreendedorismo na economia nacional.

Ao tocar a questão das sociedades limitadas, na qual a responsabilidade dos sócios, como o próprio nome sugere, é limitada, respondendo cada um dos sócios apenas pela sua quota-parte a partir do momento em que se integraliza todo o capital social, exsurge o conflito entre a limitação da responsabilidade dos sócios e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

A teoria da desconsideração, conforme visto, foi criada como mais um aperfeiçoamento do direito societário relativo à pessoa jurídica, sendo aplicada nas hipóteses autorizadas – fraude e abuso de direito. Tal teoria, também, visa a proteção da pessoa jurídica em relação à gestão fraudulenta perpetrada por sócio ou por administrador, momentos em que os atos lícitos da sociedade escondem um intuito lesivo.

Assim, baseando-se nos aspectos processuais apresentados presente trabalho acadêmico, norteados pela observação do Código de Processo Civil de 2015, é possível analisar o impacto e a importância da aplicação da teoria de desconsideração nas sociedades limitadas, dentro do direito brasileiro.

Como anteriormente explicado, a teoria da desconsideração possui dois posicionamentos teóricos, a teoria maior e a teoria menor, sendo a primeira respaldada na aplicação da desconsideração apenas esporadicamente, em combate a fraudes e abusos cometidos através da pessoa jurídica, enquanto a última defende o comprometimento do patrimônio dos sócios por obrigações da sociedade.⁷⁰

Ora, fica evidente que a aplicação da teoria menor pode ser extremamente lesiva para o sócio de uma sociedade limitada, gerando forte insegurança jurídica e econômica, pois, no exercício da atividade econômica, sempre haverá riscos e

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, volume 1**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2014. p. 427.

percalços que não podem ser previstos, colocando em risco as capacidades econômicas individuais do sócio, além de perigosamente esvaziar o conceito de responsabilidade limitada, na medida em que o sócio, por toda e qualquer responsabilidade da sociedade, responderia com seu patrimônio pessoal, não existindo, então, mais uma fronteira que separasse a responsabilidade limitada daquela ilimitada.

Neste sentido, importantes foram as mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil com a codificação do instituto da desconsideração jurídica nos artigos 133 a 137 do CPC/2015, que agora sujeita todos à sua observância, deixando de competir ao livre convencimento do juiz que era resguardado no artigo 131 do antigo livro processual, ficando sua aplicação sujeita à livre interpretação doutrinária e jurisprudencial deste.

Deste modo, a defesa apresentada no presente trabalho, posiciona-se de modo a amparar a aplicação da teoria da desconsideração da sociedade jurídica, na medida em que esta demonstra ser de suma importância para a manutenção da existência das pessoas jurídicas, protegendo-as de atos com intuito lesivo por parte de seus sócios, porém critica a sua aplicação desmedida, que acaba por prejudicar a pessoa do sócio em virtude de mero risco do negócio, além de esvaziar um importante instituto societário como a sociedade limitada, que passaria a ter de pouca a nenhuma serventia. Defendendo assim, a correta postura trazida pelo incidente da desconsideração jurídica que protege as decisões desmedidas e sem oportunizar as partes de exercerem o direito de ampla defesa, trazendo segurança jurídica para as partes litigantes em ponderação com o princípio da celeridade processual bem como mais segurança aos sócios e seus patrimônios que serão prejudicados por nenhuma decisão surpresa.

Critica-se, a partir daí, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica como tem sido feito nas esferas trabalhista e consumerista, na medida em que a aplicam em consonância com a teoria menor, afastando-se do princípio originário que levou à criação da referida teoria, qual seja, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Logo, entendo ser correta a aplicação da teoria maior, defendida também por doutrinadores como Fábio Ulhoa Coelho e Rubens Requião, cujo objetivo principal é proteger a integridade da pessoa jurídica sem deixar de lado o direito do credor ou

terceiro de boa-fé, e encontro respaldo normativo a respeito de tal aplicação no direito societário em suas mais variadas facetas.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Valquíria Lazzari de Lima. Reforma trabalhista mudou conceito do sócio arcar com recurso pessoal em dívida. **Revista Consultor Jurídico**, 11 fev. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-11/valquiria-lazzari-reforma-mudou-conceito-socio-arcar-divida>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 5.ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 7. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Revogada pela Lei nº 13.105, de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, 2015.

_____. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). Processual civil e civil. Recurso especial. Execução de título judicial. REsp: 948117 MS 2007/0045262-5. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgamento em 22 de junho de 2010. **Lex**: jurisprudência do STJ, DJe 03 ago. 2010.

_____, Tribunal Regional do Trabalho. (1ª Região). Violação a dispositivo literal de lei. Vício de citação. O vício de citação é o mais grave dos defeitos processuais, pois impede a triangularização essencial do processo (autor, Estado, réu), que nesse caso, não se perfaz. Sem a citação válida e eficaz, simplesmente não há processo. Ação Rescisória nº 0010130-75.2015.5.01.0000. Relator Desembargador: José Geraldo da Fonseca. Julgado em 26 de novembro de 2015. **Lex**: jurisprudência do TRT, SEDI-1, 19 jan. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Tratado de direito comercial, volume 1: introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades**. São Paulo: Saraiva, 2015a.

_____. **Tratado de direito comercial, volume 2: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima**. São Paulo: Saraiva, 2015b.

_____. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa - sociedades**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2015c.

DONIZETTI, Elpídio. Incidente de desconsideração da Personalidade Jurídica (arts. 133 a 137, Novo CPC). **Jusbrasil**, 15 jun. 2016. Disponível em: <<https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/349556828/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137-novo-cpc>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, volume 1**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2014.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.

GARCIA, Anna Julia Silva Pereira. **A desconsideração da personalidade jurídica e a figura do procurador na execução trabalhista**. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-14052015-142440/pt-br.php>> Acesso em: 13 mar. 2018.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Desconsideração da personalidade jurídica. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial, vol. 1: introdução ao direito comercial e teoria geral da sociedades**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 359-351.

MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil, volume 1: teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PARANÁ. Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Enunciado Orientativo nº 36**. Custas e despesas processuais. Incidência de custas para o processamento de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Curitiba: Tribunal de Justiça, dez. 2016. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f7da5a6714875a8628861fa3fdf033d6c8bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e> Acesso em: 31 out. 2017.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

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

SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; FONTANIVE, Thiago. O novo CPC e a tentativa de um processo civil democrático. **Revista Consultor Jurídico**, 10 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-10/diario-classe-cpc-tentativa-processo-civil-democratico>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 1**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. 1. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil. **Revista Consultor Jurídico**, 23 ago. 2016 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-23/paradoxo-corte-desconsideracao-personalidade-juridica-cpc>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

VEIGA, Marcelo Godke. O contrato social da sociedade limitada. In: COELHO. Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial, vol. 2**: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 105-130.