

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito – Programa de Pós-Graduação

ARTUR ANDRADE SANTOS

**OS PROCEDIMENTOS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO**

Belo Horizonte

2019

ARTUR ANDRADE SANTOS

**OS PROCEDIMENTOS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Marcelo Andrade Féres e a coorientação do Professor Doutor Leonardo Netto Parentoni

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Projeto Estruturante: Desenvolvimento e Mercado no Contexto da Sociedade Globalizada.

Projeto Coletivo: Desenvolvimento e Empresa no Mercado.

Belo Horizonte

2019

S237p

Santos, Artur Andrade

Os procedimentos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro / Artur Andrade Santos.– 2019.

Orientador: Marcelo Andrade Féres.

Coorientador: Leonardo Netto Parentoni.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito – Teses 2. Desconsideração da personalidade jurídica
3. Pessoa jurídica – Brasil 4. Garantia (Direito) I.Título

CDU(1976) 347.191

ARTUR ANDRADE SANTOS

**OS PROCEDIMENTOS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Minas Gerais visando à obtenção do título de Mestre em
Direito.

Belo Horizonte - MG, 27 de fevereiro de 2019.

Componentes da Banca examinadora:

Professor Doutor Marcelo Andrade Féres (Orientador)
Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Professor Doutor Leonardo Netto Parentoni (Coorientador)
Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Professor Doutor Érico Andrade (Titular)
Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Professor Doutor Jason Soares de Albergaria Neto (Titular)
Faculdades Milton Campos

Professor Doutor Fabiano Teodoro de Rezende Lara (Suplente)
Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Aos meus amados pais, Antônio Francisco e Marilda.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, desde sempre minha melhor professora e meu maior exemplo, incansável na tarefa de me ensinar e ajudar em tudo o que peço a ela. Obrigado por acreditar tanto no meu trabalho.

Ao meu pai, pelo apoio constante e pelo exemplo ininterrupto de dedicação e hombridade, independente das surpresas que a vida apresenta.

Ao meu irmão Antônio Henrique, que, mesmo distante geograficamente, sempre está caminhando comigo.

Aos Professores Marcelo Féres e Leonardo Parentoni, pela orientação precisa, paciente e generosa. Meu caminho na pós-graduação e a realização deste estudo seria impossível sem a ajuda de vocês.

A todos os amigos do Escritório, essenciais para que eu concluísse mais essa etapa, em especial ao Professor Sérgio Mourão Corrêa Lima, exemplo de força, que me demonstra e ensina desde os tempos de estágio a importância da ética e da disciplina; ao Professor Osmar Brina Corrêa-Lima, sempre tão generoso; e ao Délio, meu parceiro e incentivador diário.

Ao Luís Fernando, Nátila e Larissa, pela família que montamos aqui em Belo Horizonte.

Aos meus amigos, sem os quais a vida seria insustentável.

RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica possibilita o afastamento da limitação de responsabilidade patrimonial, a fim de que sejam atingidos os bens de terceiros, que tenham utilizado abusivamente da referida prerrogativa, em geral no âmbito de sociedades empresárias. O instituto e os pressupostos de sua aplicação, positivados em diferentes dispositivos legais do direito brasileiro, têm sido objeto de constantes estudos, considerando o relevante papel que a atividade empresarial exerce na sociedade. Contudo, também é importante analisar qual procedimento deve ser adotado para que a desconsideração seja aplicada corretamente, como imperativo de segurança jurídica e de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos constitucionalmente. O Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 133 a 137, representou grande avanço na questão, trazendo previsões gerais acerca das normas procedimentais a serem observadas para que a personalidade jurídica seja desconsiderada. No entanto, ainda que esteja prevista a aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil em procedimentos regulados por outras normas, é necessário analisar como os ramos específicos do direito poderão se valer dos novos dispositivos, no tocante à desconsideração, tendo em vista as especialidades e princípios próprios de cada área. Assim, o objetivo central deste estudo é analisar quais são os procedimentos a serem adotados para a desconsideração da personalidade jurídica, observando as diferentes hipóteses em que ela está prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: personalidade jurídica, desconsideração, procedimento

ABSTRACT

The doctrine of corporate veil piercing allows to ignore the limited liability, in order to reach the assets of third parties, who have abused the mentioned prerogative, usually within the scope of companies. The institute and the assumptions of its application, included in different legal norms of Brazilian law, have been the subject of various studies, considering the relevant role that business activities plays in society. However, it is also important to analyze which procedure should be adopted in order for the veil-piercing doctrine to be correctly applied, as an imperative of legal certainty and observance of the principles of *audi alteram partem* and defense, constitutionally provided. The 2015 Brazilian Code of Civil Procedure, in its articles 133 to 137, represented a great advance in the matter, bringing general forecasts about the procedural norms to be observed when the limited liability should be disregarded. However, even if the subsidiary and subsidiary application of the Code of Civil Procedure is foreseen in procedures regulated by other standards, it is necessary to analyze how the specific branches of law may use the new provisions in regard to disregard, considering the specialties and principles of each area. Thus, the main objective of this study is to analyze which procedures shall be adopted for piercing the corporate veil, observing the different hypotheses in which it is foreseen in the Brazilian legal system.

Keywords: limited liability, piercing the corporate veil, procedure

LISTA DE SIGLAS

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CENTRASE - Central de Cumprimento de Sentença

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil de 2015

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

RPV – Requisição de Pequeno Valor

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	14
2.1 Origens históricas da desconsideração da personalidade jurídica: <i>common law</i>	15
2.2 Doutrina alemã	18
2.3 Desconsideração da personalidade jurídica na doutrina brasileira	19
2.4 Desconsideração clássica x desconsideração contemporânea	23
2.5 Positivação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro .	26
2.6 Desconsideração inversa	29
2.7 Importância das normas procedimentais para aplicação da desconsideração....	31
3. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	33
3.1. Natureza do incidente de desconsideração.....	39
3.2 Legitimidade ativa – Quem pode requerer a instauração do incidente?.....	42
3.3 Instauração <i>ex officio</i> do incidente de desconsideração	43
3.4 Legitimidade passiva: contra quem o incidente deve ser manejado?	44
3.5. Competência: quem deve julgar o incidente de desconsideração?.....	48
3.6. Quando requerer a instauração do incidente?	50
3.7. Como deve ser requerida a desconsideração?	54
3.8. Possibilidade de concessão de tutela provisória	57
3.9 Suspensão do processo principal.....	59
3.10. Como se defender? Limites da defesa no incidente de desconsideração.....	63
3.11. Julgamento do Incidente de desconsideração da personalidade jurídica	69
3.12 Ineficácia da alienação em fraude à Execução	72
4. PROCEDIMENTOS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO EM RAMOS ESPECÍFICOS DO DIREITO	76
4.1 Processo Trabalhista.....	76
4.2 Juizados Especiais.....	80
4.3 Falência e recuperação judicial	81
4.4 Lei Anticorrupção	90
4.5 Lei dos Crimes Ambientais.....	100
4.6 Processo Tributário	109
4.7 Arbitragem.....	112
5 CONCLUSÕES	119

6 REFERÊNCIAS.....123

1. INTRODUÇÃO

A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto surgido historicamente na Inglaterra e nos Estados Unidos, através de construções jurisprudenciais, no final do século XIX. Através da desconsideração, conhecida também como *disregard doctrine*, tornou-se possível afastar, episodicamente, a limitação de responsabilidade patrimonial das pessoas jurídicas, em geral sociedades empresariais. Esse afastamento possibilita que quando essa limitação é utilizada de forma fraudulenta ou em abuso de direito, o patrimônio pessoal dos integrantes da pessoa jurídica (em geral sócios de sociedades empresárias) também responda pelos débitos da sociedade, havendo extensão de responsabilidade – fenômeno conhecido como *piercing the corporate veil*. Exemplos clássicos de hipóteses em que a desconsideração é aplicada são a confusão patrimonial, quando não há separação efetiva entre os bens da sociedade e de seus sócios, que não respeitam a autonomia patrimonial que deveria ser observada; e quando a pessoa jurídica é criada, na verdade, para ocultar o patrimônio pessoal do sócio, a fim de evitar que ele seja utilizado para o pagamento de dívidas.

Após seu surgimento, o instituto da desconsideração superou as fronteiras do direito anglo-saxão e passou a ser mundialmente utilizado e discutido, passando a ser aplicado como ferramenta de combate às fraudes e aos excessos, cometidos sob a proteção da limitação de responsabilidade patrimonial das pessoas jurídicas. No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica também encontrou guarida. Inicialmente, como ocorreu nos Estados Unidos e Inglaterra, a *disregard doctrine* passou a ser aplicada através de entendimentos jurisprudenciais. A doutrina nacional, por sua vez, também passou a discutir o instituto, que posteriormente foi positivado em diversas normas, vinculadas a diferentes áreas do Direito – como no art. 50 do Código Civil de 2002, hipótese mais abrangente de aplicação da desconsideração jurídica no ordenamento brasileiro, conforme se verá adiante.

Contudo, a aplicação desmedida ou desarrazoada da desconsideração pode gerar efeitos negativos no mercado, criando entraves ao seu bom funcionamento e gerando risco aos investidores, inclusive os individuais¹. Por meio da

¹ Peter B. Oh identificou, através da análise de 2.908 casos entre 1658 a 2006, que os casos mais bem-sucedidos de desconsideração da personalidade jurídica, nos Estados Unidos da América, são baseados em fraudes. Além disso, surpreendeu-se ao identificar que os riscos maiores gerados pela

desconsideração aplicada de maneira inadequada, pode haver um enfraquecimento da separação dos patrimônios de sócios e sociedade – o que é o grande incentivo para que indivíduos apliquem recursos em novas atividades, sem o receio de ter seu patrimônio pessoal atingido, no caso de insucesso empresarial. Neste cenário, pode ser muito mais difícil calcular o risco de um empreendimento. Em consequência, vislumbra-se um risco de diminuição da atividade empresarial, o que tem potencial de trazer prejuízos a toda a sociedade.

Por todas essas razões, a análise e o estudo sistemático do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que adquiriu feições próprias no direito brasileiro, em diversas áreas, é essencial para que ele seja aplicado cada vez mais eficientemente e com mais segurança. Diversos autores nacionais, a partir de Rubens Requião, que iniciou as discussões doutrinárias sobre o tema, já analisaram de maneira detida, extensa e profunda as feições da desconsideração da personalidade jurídica no tocante ao direito material. Por essa razão, este não é o objetivo deste trabalho. A fim de garantir observância de critérios adequados para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, também deve ter grande importância o estudo sistematizado do *procedimento* a ser observado na aplicação do instituto², a fim de trazer mais segurança aos operadores do direito. Através da análise das normas procedimentais, poder-se-á, respeitando os princípios constitucionais que devem nortear a aplicação da desconsideração, como o contraditório substancial, efetivar da maneira mais adequada a utilização da *disregard doctrine* no direito brasileiro.

Desde o início da aplicação do instituto no Brasil, não havia regras procedimentais claras acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, os entendimentos acerca de como aplicar a desconsideração também foram sendo construídos pela jurisprudência, como já havia ocorrido com a própria internalização do instituto em nosso ordenamento. Esse panorama teve uma mudança de paradigma em 2015, quando foi promulgado o novo Código de Processo Civil brasileiro, que instituiu em seus artigos 133 a 137 o incidente de

desconsideração da personalidade jurídica são suportados pelos investidores individuais e não pelos grupos de corporações. (OH, Peter B. *Veil-Piercing*. Texas Law Review, Austin, v. 89, p. 81, 20 fev. 2010. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1557972>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

² Sam F. Halabi afirma que o procedimento civil para desconsiderar a personalidade jurídica, nos Estados Unidos, tem sido marginalizado por advogados, estudiosos e juízes. (HALABI, Sam F. *Veil-Piercing's Procedure*. Rutgers Law Review, v. 67, n. 4, 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2490647>. Acesso em: 10 jan. 2019.

desconsideração da personalidade jurídica. A construção de um procedimento geral de aplicação da desconsideração no CPC foi de extrema importância, uma vez que pacificou diversas questões que vinham sendo debatidas pela doutrina e pela jurisprudência, possibilitando maior segurança na aplicação do instituto. Algumas discussões importantes, que vinham sendo longamente travadas, foram inicialmente resolvidas: a desconsideração não pode ser desconsiderada *ex officio*, ao menos no âmbito judicial; deve ser manejado incidente específico no qual a desconsideração é requerida, que suspenderá o processo principal, a fim de resolver o mérito relacionado à desconsideração; e a desconsideração pode ser requerida em qualquer fase do processo, inclusive em sede de cumprimento de sentença.

Contudo, nem todas as questões foram respondidas pelo CPC, que também gerou novas perguntas com algumas disposições relativas, principalmente, à amplitude da defesa a ser apresentada no incidente de desconsideração.

Note-se que o CPC é norma geral, aplicável aos processos civis e empresariais. Contudo, a desconsideração da personalidade jurídica também está prevista em outras áreas, como o direito trabalhista e o administrativo, que são regidos por princípios e normas particulares, inclusive procedimentais. Não obstante, o CPC tem aplicação supletiva e subsidiária aos processos regulados em leis específicas, incluindo os processos trabalhistas e administrativos. Assim, cabe questionar se o procedimento instituído pelo CPC é aplicável a todas as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, presentes no direito brasileiro, ou se na verdade existe mais de um procedimento para implementação da *disregard doctrine*.

Por todo o exposto, o objetivo geral deste estudo é *identificar qual(is) o(s) procedimento(s) adequado(s) para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, nas variadas formas em que positivada no Direito brasileiro*.

Para tanto, serão identificadas, no primeiro capítulo, as origens históricas da teoria da desconsideração da personalidade jurídica; quais são os pressupostos necessários para que haja a aplicação da *disregard doctrine*, na forma apontada pela doutrina já construída sobre o tema; e quais são as variadas manifestações do instituto presentes no ordenamento jurídico nacional. Destaque-se que marco teórico a ser utilizado neste estudo, principalmente no tocante às características de direito material relativas à desconsideração da personalidade jurídica, serão os dois livros

de Leonardo Parentoni que abordam o tema, nos quais ele identifica os pressupostos necessários para a aplicação do instituto.

Em seguida, no segundo capítulo, será estudado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 a 137 do CPC de 2015, a fim de estabelecer qual foi o procedimento para aplicação da *disregard doctrine*, estabelecido pela legislação processual. Para tanto, a análise será feita através de algumas perguntas com escopo *prático*: qual a natureza do incidente de desconconsideração? Quem pode requerer a instauração do incidente? O incidente de desconconsideração pode ser instaurado *ex officio*? Quem deve julgar o incidente de desconconsideração? Quando requerer a instauração do incidente? Como deve ser requerida a desconconsideração? Há possibilidade de concessão de tutela provisória no Incidente? Como funciona a suspensão do processo principal? Como se defender? Quais os efeitos do julgamento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica?

Por fim, no terceiro capítulo, serão expostos impactos do incidente previsto no CPC nas normas procedimentais relativas às manifestações da desconconsideração da personalidade jurídica presentes no direito brasileiro, incluindo repercussões no âmbito dos processos que tramitam na Justiça do Trabalho e nos Juizados Especiais, dos processos de falência e recuperação judicial, dos procedimentos previstos nas Leis Anticorrupção e na Lei dos Crimes Ambientais e ainda dos procedimentos arbitrais.

Portanto, este trabalho tem como objetivo, inserido nas vastas discussões que envolvem a *disregard doctrine*, adotar um *olhar prático*, a fim de construir entendimentos que apontem para a melhor aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, de modo que o instituto alcance sua função primordial: combater a fraude e o abuso de direito, através de um procedimento efetivo, que resguarde as garantias processuais constitucionalmente previstas no direito brasileiro e assegure a segurança jurídica necessária para um ambiente de negócios saudável.

2. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A criação de sociedades empresárias, dotadas de personalidade jurídica própria, nas quais há limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, foi instrumento muito importante na evolução histórica da humanidade, “contribuindo para estimular o ingresso de novos agentes no mercado, reduzir custos de transação, facilitar a circulação de riquezas e, conseqüentemente, favorecer o progresso”³. A limitação de responsabilidade patrimonial exerce papel extremamente relevante, uma vez que permite o cálculo dos riscos a serem assumidos pelo empresário, quando inicia um novo empreendimento, torna o produto de sua atividade menos oneroso, além de concorrer “para que haja constantes investimentos em atividades econômicas”⁴.

É através da limitação de responsabilidade patrimonial que os empreendedores têm a garantia de que, ao explorar determinado ramo de atividade, por meio da utilização de um patrimônio específico para tanto, destacado para aquele fim, não colocarão em risco seu patrimônio pessoal, caso a iniciativa não seja exitosa, como pode acontecer no mundo empresarial. No Brasil, a utilização da limitação da responsabilidade patrimonial consolidou-se através da constituição de sociedades, principalmente sob a forma de anônimas e limitadas, através da qual os sócios podem calcular o risco assumido com o investimento⁵.

Assim, com a criação das sociedades, cria-se um centro de interesses com autonomia em relação às vicissitudes incidentes sobre a existência das pessoas físicas que o constituíram ou que nele atuam: fundadores, sócios e administradores⁶. Deste modo, as pessoas dos sócios e a da sociedade não se confundem, possuindo nomes, patrimônios e responsabilidades distintos, conforme o clássico dito “*societas*

³ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 40.

⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. Sociedade Unipessoal no Direito Comunitário Europeu. In: SANTOS, Theophilo de Azeredo (Coord.). *Novos estudos de Direito Comercial em homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 176.

⁵ FORGIONI, Paula Andrea. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 155.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 286.

distat a singulis”, aponta o Professor Osmar Brina Corrêa-Lima⁷. Contudo, embora esta seja a regra, ela não é absoluta, devendo ser observada conforme princípios maiores, que “privilegiam a boa fé e profligam o abuso de direito e o excesso ou desvio de poder”. Portanto, a limitação da responsabilidade patrimonial das sociedades não pode ser utilizada para amparar o dolo, a simulação, a fraude, a má-fé, o abuso de direito e o excesso de poder. Nestas hipóteses, a limitação poderá ser afastada.

2.1 Origens históricas da desconsideração da personalidade jurídica: *common law*

A fim de coibir os abusos praticados sob a tutela da limitação de responsabilidade patrimonial dos integrantes das sociedades empresárias, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica⁸. Ela tem origem em entendimentos jurisprudenciais dos Estados Unidos e da Inglaterra, onde vigora o *common law*. Por meio da teoria da desconsideração, passou-se a afastar *episodicamente* o véu da limitação de responsabilidade patrimonial conferida aos integrantes da pessoa jurídica, em geral seus sócios, a fim de que respondam com seu patrimônio pessoal pelos débitos da sociedade, uma vez que tal limitação tenha sido utilizada de forma inadequada. O instituto é conhecido como *piercing the corporate veil*.

O caso largamente citado pela doutrina⁹ como o principal precursor da teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi *Salomon v. Salomon & Co.*,

⁷ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedades anônimas*. 3. ed. Belo Horizonte; Del Rey, 2005. p. 298.

⁸ Note-se que, a despeito do nome do instituto (desconsideração da personalidade jurídica), a limitação da responsabilidade patrimonial pode ocorrer também em entidades que não se constituem como pessoas jurídicas, como é o caso das massas falidas e dos fundos investimentos, além de existirem sociedade personificadas, regularmente constituídas e registradas, nas quais não há essa proteção aos sócios. Para aprofundamento sobre a questão, que não é o objetivo deste estudo, recomenda-se: PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 38-39.

⁹ Cite-se, por exemplo: CHENG, Thomas K., *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*. University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper, Hong Kong, 20 mar. 2011. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1790610>>. Acesso em: 10 jan. 2019. p.5; e PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 38-39. Ainda sobre o caso

ocorrido no Reino Unido, em 1887. Aron Salomon era um fabricante de sapatos, que atuou durante muito tempo como empresário individual. Em 1882, constituiu sociedade anônima fechada (*Salomon&Co*), para a qual transferiu as suas atividades e também o seu patrimônio pessoal. Ao transferir seu patrimônio pessoal, recebeu a maioria das ações da companhia, além de debêntures pagáveis em dinheiro, que deveriam ser quitadas prioritariamente, quando da utilização dos ativos da sociedade para pagamento de dívidas. Ocorre que, pouco tempo após a constituição da companhia, ela faliu, e o ativo da sociedade - insuficiente para pagar todos os credores - foi utilizado para pagar apenas o controlador, em razão da preferência das suas debêntures. O Liquidante da sociedade manejou, então, ação requerendo a responsabilização pessoal de Aron Salomon pelas dívidas da companhia, uma vez ele teria usado a sociedade como escudo para limitar a sua responsabilidade pessoal. O pedido foi deferido em primeiro e segundo graus de jurisdição. Em grau de recurso, contudo, a Câmara dos Lordes indeferiu o pleito, sob a afirmativa de que a limitação patrimonial da sociedade *Salomon&Co*, que havia sido regularmente constituída, deveria ser respeitada. Ainda que o resultado deste caso específico não tenha gerado a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o julgamento deu origem às discussões e à aplicação posterior da teoria.

A despeito da notoriedade que o caso o inglês ganhou, o verdadeiro caso precursor da teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi julgado nos Estados Unidos da América, em 1985 (caso *Beal v. Chase*)¹⁰. Um comerciante denominado Chase era proprietário da *Dr. Chase's Steam Printing House*, editora de sucesso, localizada na cidade de Ann Arbor, no Estado de Michigan. Após construir sólida reputação, Chase vendeu a empresa para Beal, através de contrato que continha cláusula por meio da qual Chase se comprometeu a não concorrer com o comprador, no mesmo ramo e no mesmo local em que a empresa vendida atuava. Não obstante, Chase constituiu, posteriormente, uma nova sociedade anônima, da qual era acionista majoritário e principal administrador, que passou a atuar no mesmo mercado da empresa vendida a Beal. Em razão de sua conduta, Chase foi

Salomon v. Salomon & Co., recomenda-se: NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p 89-91.

¹⁰ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 51-52. Note-se que o referido autor aborda ainda diversos outros casos norte-americanos pioneiros e emblemáticos, relativos à desconsideração da personalidade jurídica, que não são citados aqui em razão do escopo desse estudo.

condenado pelo Tribunal de Michigan, que considerou que a constituição da S/A foi utilizada como ferramenta para burlar a cláusula de não-concorrência, através da utilização inadequada da personalidade jurídica da companhia, que tornou-se escudo para que Chase exercesse novamente as atividades.

A jurisprudência construída posteriormente nos Estados Unidos da América, acerca da desconsideração da personalidade jurídica, passou a autorizar a sua aplicação em algumas hipóteses principais¹¹, como: (i) subcapitalização significativa da sociedade empresarial (considerando as características específicas de cada companhia); (ii) falha na observância de formalidades relativas à atividade e à documentação necessária para o funcionamento da sociedade; (iii) confusão entre as atividades ou o patrimônio da sociedade e os de seus sócios; (iv) administração dos bens da sociedade por um indivíduo que age como dono daquele patrimônio; (v) não distribuição de dividendos; (vi) transferência irregular dos recursos da sociedade para o controlador, através de instrumentos como o pagamento de dividendos; (vii) a existência de administradores e funcionários de fachada; (viii) ausência ou fraude na escrituração contábil; (ix) utilização da sociedade como fachada para os negócios pessoais de outrem, como o controlador (*alter ego theory*); utilização da sociedade para promoção de fraudes ou ilegalidade, através da utilização da máscara da personalidade jurídica¹².

A doutrina norte-americana aponta que há um consenso de que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é uma das mais confusas do direito empresarial daquele país, ainda que seja uma das mais presentes nos tribunais. Isso se deve à inexistência da previsão dos aspectos essenciais para aplicação da desconsideração na legislação norte-americana, o que poderia indicar um ponto de referência, fato que torna a sua utilização, na maior parte, imprevisível¹³. Ainda assim, é possível verificar que o foco da aplicação da desconsideração nos Estados

¹¹ MACEY, Jonathan R.; MITTS, Joshua, *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*. Yale Law & Economics Research Paper No. 488, New Haven, 18 fev. 2014. Disponível em: < SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2398033>>. Acesso em: 10 jan. 2019. p. 12-14.

¹² No mesmo sentido também aponta a doutrina nacional: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedades anônimas*. 3. ed. Belo Horizonte; Del Rey, 2005. p. 300.

¹³ FIGUEROA, Dante. *Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America*. Duquesne Law Review, Pittsburgh, 18 set. 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2148799>>. Acesso em: 11 jan. 2019. p. 4-5.

Unidos costuma ser a imposição de responsabilidade aos sócios¹⁴. Fato curioso, inclusive, é de que a *disregard doctrine* costuma atingir muito mais os sócios individuais, geralmente pessoas físicas, do que as sociedades controladoras.¹⁵

A despeito da imprevisão dos requisitos para aplicação da desconsideração nos Estados Unidos e na Inglaterra, parece possível afirmar que ela é aplicada naquele sistema, de modo geral, quando o direito da limitação patrimonial é utilizado abusivamente, nas diferentes formas em que esse abuso possa se manifestar. Tais formas de utilização abusiva, já listadas, devem ser identificadas através de análise do caso concreto. Usualmente, há um traço de fraude ou abuso de direito a fim de justificar a utilização da *disregard doctrine*.

2.2 Doutrina alemã

Após a construção inicial da *disregard doctrine* através de entendimentos jurisprudenciais dos Estados Unidos e da Inglaterra, o instituto da desconsideração da personalidade passou a ser estudo por doutrinadores de outras nacionalidades.

Um dos principais precursores do assunto é Rolf Serick, alemão que sistematizou o instituto em tese de doutorado defendida na Unidues de Tubagem, em 1953¹⁶. A teoria desenvolvida por ele prevê que a regra a ser observada, nos casos de responsabilidade da pessoa jurídica, é a sua autonomia patrimonial, enquanto a exceção é aplicação da desconsideração. Para que tal exceção seja justificada, deve necessariamente ocorrer algum ato repudiado pelo sistema jurídico e imbuído de má-fé¹⁷, no intuito de fraude à lei ou fraude a contrato – por isso ela é

¹⁴ CHENG, Thomas K. *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*. University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper, Hong Kong, 20 mar. 2011. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1790610>>. Acesso em: 10 jan. 2019. p. 16.

¹⁵ OH, Peter B. *Veil-Piercing*. Texas Law Review, Austin, v. 89, p. 81, 20 fev. 2010. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1557972>>. Acesso em: 10 jan. 2019. p. 144.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2. p. 56.

¹⁷ ALTING, Carsten. *Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*, Tulsa Journal of Comparative & International law, Tulsa, v. 2, 1994-1995. Disponível em: < <http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tjcil/vol2/iss2/4>>. Acesso em: 19 jan. 2019. p. 13.

chamada de teoria subjetiva¹⁸. Assim, Serick formulou quatro princípios para que a desconsideração seja aplicada¹⁹:

O primeiro afirma que “o juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica”. Entende Serick por abuso da forma qualquer ato que, por meio do instrumento da pessoa jurídica, vise frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de obrigação contratual, ou, ainda, prejudicar terceiros de modo fraudulento (1955:276). Ressalta, também, que não se admite a desconsideração sem a presença desse abuso, mesmo que para a proteção da boa-fé. O segundo princípio da teoria da desconsideração circunscreve, com mais precisão, as hipóteses em que a autonomia deve ser preservada. Afirma que “não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica apenas porque o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos”. Em outros termos, não basta a simples prova da insatisfação de direito de credor da sociedade para justificar a desconsideração. De acordo com o terceiro princípio, “aplicam-se à pessoa jurídica as normas sobre capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela. Em tal hipótese, para atendimento dos pressupostos da norma, levam-se em conta as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica”. É este o critério recomendado para resolver questões como a nacionalidade ou raça de sociedades empresárias. O derradeiro princípio sustenta que, “se as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação de norma cujo pressuposto seja diferenciação real entre aquelas partes”. Quer dizer, se a lei prevê determinada disciplina para os negócios entre dois sujeitos distintos, cabe desconsiderar a autonomia da pessoa jurídica que o realiza com um de seus membros para afastar essa disciplina (1955:275/295).”

Verifica-se, assim, que a teoria de Serick, em termos gerais, também exige basicamente a observância de utilização abusiva do direito da limitação patrimonial, seja para frustrar o cumprimento da lei ou a execução de um contrato, seja para realização de fraude.

2.3 Desconsideração da personalidade jurídica na doutrina brasileira

No panorama brasileiro, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser aplicado também através de construções jurisprudenciais,

¹⁸ BIANQUI, Pedro Henrique Torres. Desconsideração judicial da personalidade jurídica pela óptica processual. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 14.

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2. p. 56-58. Ainda acerca dos quatro princípios da teoria de Serick, bem como sobre outras teorias de autores alemães abordando a desconsideração, recomenda-se a obra de Pedro Henrique Torres Bianqui, citada na nota de rodapé anterior, em suas páginas 14 e 15.

baseadas na constatação fática da utilização abusiva da limitação de responsabilidade patrimonial. Osmar Brina Corrêa Lima afirma que o tema foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal já em 1942²⁰, mas geralmente a doutrina aponta Acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em 1955, como o pioneiro a tratar do tema²¹.

Não demorou para que o tema fosse abordado pela doutrina. O primeiro doutrinador nacional a tratar do tema foi Rubens Requião, em 1969, apontando que a desconsideração da personalidade jurídica seria a declaração de ineficácia da personalidade para determinado efeito, no caso concreto, uma vez que o uso legítimo da personalidade foi desviado da sua legítima finalidade (abuso de direito) ou com o fim de prejudicar credores ou violar a lei (fraude). Ainda segundo o autor, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, “para impedir a fraude e o abuso de direito, está, como vimos, consagrada na jurisprudência de diversos países, cuja cultura jurídica sempre influenciou e inspirou os nossos juristas”. Portanto, apontou Requião àquela época, “é concebível (...) que a *disregard doctrine* tenha reflexos em nosso direito, ou com ele seja compatível e aplicável”²².

A partir de então, o instituto passou a ser amplamente discutido e debatido pela doutrina brasileira, em razão de sua importância e complexidade. Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho apontam que é critério fundamental, para a desconsideração da personalidade jurídica, a confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada, pois, “em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial”²³. Os autores afirmam que se o controlador, que é o maior interessado na separação de seu patrimônio e da sociedade, não respeita o princípio, “não se vê bem porque os juízos haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral”.

²⁰ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedades anônimas*. 3. ed. Belo Horizonte; Del Rey, 2005. p. 301. No julgamento, que envolvia execução hipotecária ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra a Companhia Sertaneja S/A, o STF questionou a separação patrimonial entre sócio e sociedade, embora não tenha utilizado a expressão “desconsideração da personalidade jurídica”.

²¹ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 100.

²² REQUIÃO, Rubens. *Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, dez./1969, vol. 410, p. 12-24. p.20.

²³ COMPARATO; Fábio Konder. FILHO, Calixto Salomão. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 450.

Fábio Ulhoa Coelho ressalta que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não se coloca contra a separação subjetiva entre a sociedade empresária e seus sócios. O autor aponta que a desconsideração busca, na verdade, preservar o instituto da separação patrimonial, uma vez que a inexistência de critérios de orientação, a partir do qual os julgadores pudessem reprimir fraudes e abusos perpetrados por meio da autonomia patrimonial, poderia levar ao questionamento do próprio instituto, e não de sua utilização indevida. Esse critério, por sua vez, é a teoria da desconsideração, que “contribui para o aprimoramento da disciplina e da pessoa jurídica”²⁴.

Leonardo Netto Parentoni aponta que o ordenamento jurídico possui diversas ferramentas para combater os desvios de conduta, incluído aí o abuso de direito, entendido como o exercício inadmissível de posições jurídicas. Assim, a fim de combater a utilização inadequada da limitação de responsabilidade patrimonial, poderá ser utilizada a desconsideração da personalidade jurídica²⁵:

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser considerada *derivação* dessa ideia maior de abuso de direito, por ser técnica aplicável especificamente a fim de coibir abusos da limitação de responsabilidade cometidos por meio de centros autônomos de imputação de direitos e deveres, quando tal limitação for utilizada contra as razões históricas, econômicas e sociais que a condicionam.

Destaque-se que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não gera a sua despersonificação, com a anulação ou a dissolução da sociedade. Através da desconsideração, a autonomia patrimonial é *episodicamente* desconsiderada, com base no caso concreto, não havendo repercussões para além daquele caso no qual é requerida²⁶. Conforme apontam

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, p. 60-61.

²⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 49.

²⁶ REQUIÃO, Rubens. *Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, dez./1969, vol. 410, p. 12-24.

Fábio Comparato e Calixto Salomão²⁷, despersonalização e desconsideração são distintas:

(...) na primeira, a pessoa coletiva desaparece como sujeito autônomo, em razão da falta original ou superveniente de suas condições de existência, como, por exemplo, a invalidade do contrato social ou a dissolução da sociedade. Na segunda, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componente; mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-só, para o caso concreto

Parentoni entende que o sujeito desconsiderado torna-se obrigado direito pela pagamento do débito cobrado. Uma vez que o sócio desrespeita a autonomia da sociedade, utilizando o patrimônio social como se fosse titular direto do direito de sua disposição, atrai para a sua esfera de responsabilidade pessoa as consequências deste ato²⁸.

Pedro Bianqui²⁹, por sua vez, aponta que, através da desconsideração, suspende-se a eficácia da limitação da responsabilidade e declara-se a responsabilidade daquele que se pretende atingir. Deste modo, o terceiro atingido pela desconsideração se torna responsável pelo pagamento do débito do devedor original, em geral a sociedade, embora não se torne obrigado direto pelo adimplemento da obrigação. Flávio Yarshell tem posicionamento semelhante, apontando que, no caso da desconsideração, ocorre a desvinculação entre os conceitos de débito e responsabilidade, estando o terceiro atingido pela *disregard doctrine* excepcionalmente sujeito à responsabilidade patrimonial pela dívida, embora não tenha titularidade no plano do débito³⁰. Esta também parece ser a posição adotada pelo CPC/2015, que prevê, no seu art. 790, VII, que são sujeitos à

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. FILHO, Calixto Salomão. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 449.

²⁸ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 57.

²⁹ BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração judicial da personalidade jurídica pela óptica processual*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 41.

³⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

execução os bens “*do responsável*, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica”³¹.

2.4 Desconsideração clássica x desconsideração contemporânea

Parentoni aponta que, no contexto brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica se dividiu em duas teorias: a clássica e a contemporânea. Na teoria clássica, também conhecida como teoria maior³², derivada da construção originada dos tribunais norte-americanos e ingleses, é necessária, segundo o autor, a presença de cinco pressupostos para aplicação da desconsideração³³: (i) a existência de centro autônomo de imputação de direitos e deveres, dotado de patrimônio próprio – geralmente a sociedade, embora este centro possa ser constituído por entes despersonalizados (como patrimônios de afetação e fundos de investimentos); (ii) que haja uma atividade praticada por meio desse centro; (iii) que esta atividade seja formalmente lícita; (iv) que tenha ocorrido a inobservância do distanciamento entre a atividade desempenhada pelo centro de imputação e a conduta de seus membros; e (v) que inexista responsabilidade pessoal e direta dos membros do centro de imputação³⁴. Neste trabalho, também considera-se que estes são os pressupostos adequados a serem observados para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica

Contudo, ressalta Parentoni, a doutrina e a jurisprudência, a fim de proteger determinados grupos que gozam de presunção legal de vulnerabilidade, como consumidores e trabalhadores; ou em razão da transindividualidade do bem jurídico tutelado, como é o caso do meio ambiente, passaram a defender a aplicação da

³¹ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Civil. Comentários ao art. 790. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1142.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, p. 70. Note-se que o referido autor entende que, atualmente, não há mais divisão entre teoria maior e menor, uma vez que os tribunais estariam aplicando de maneira ponderada a desconsideração, nos limites adequados em que a teoria foi construída. Não obstante, a própria Jurisprudência continua utilizando essa nomenclatura em grande escala, o que justifica a sua referência neste trabalho.

³³ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 72

³⁴ No mesmo sentido do quinto pressuposto: SZTAJN, Rachel. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Revista do direito do Consumidor, São Paulo, n. 2, p. 67-75, 1992. p. 74-75.

desconsideração com pressupostos diferentes da teoria clássica, fenômeno por ele chamado de “desconsideração contemporânea”, ou teoria menor, como apontam outros autores³⁵. Nesta modalidade, há distanciamento dos pressupostos históricos da desconsideração, que são substituídos por premissas econômicas, sem a mesma precisão e objetividade dos pressupostos históricos. A desconsideração da personalidade jurídica, ao invés de providência subsidiária e cabível em hipóteses restritas, passa a ser cláusula geral de extensão de responsabilidade. Assim, a limitação de responsabilidade patrimonial é afastada “em abstrato, sem maiores considerações sobre o caso concreto. Ela não respeita as escolhas empresariais e assenta-se em fundamentos econômicos”³⁶.

Ocorre que, em razão da imprecisão das regras que a preveem, a desconsideração contemporânea corre o risco de se tornar instrumento de afastamento automático da limitação de responsabilidade, sempre que esta representar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos ou pagamento de credores. É o que também aponta Fábio Ulhoa Coelho:

A teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelo juízes (e mesmo alguns tribunais) brasileiros. Essa aplicação incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. Nela, adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvibilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas. De acordo com esta distorção, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma. Por outro lado, parece ser de todo irrelevante, nesse caso, a natureza negocial do direito creditício oponível à sociedade. A aplicação incorreta da teoria da desconsideração equivale, em outros termos, à simples eliminação do princípio da separação entre pessoa jurídica e seus integrantes.

Assim, nesses casos de aplicação desarrazoada da desconsideração contemporânea, impõe-se, na realidade, responsabilidade solidária aos membros do

³⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 201. Destaque-se que o autor critica a utilização dos termos “teoria maior” e “teoria menor”, uma vez que a segunda é tão ou mais presente na Jurisprudência do que a primeira, além de não existir graus de importância distintos entre as duas teorias.

³⁶ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 141.

centro autônomo de imputação, o que não configura hipótese técnica de desconsideração³⁷. Paula Forgioni chega a afirmar que, em razão da forte aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sem observância dos necessários pressupostos, nos anos 80 e 90, seria possível questionar se o instituto da separação patrimonial ainda existiria no Brasil – panorama que se alterou nos anos 2000, com uma aplicação mais comedida do instituto³⁸.

A fim de uma aplicação adequada da desconsideração da personalidade jurídica, em sua acepção contemporânea, Parentoni defende que deve ser observada a aplicação dos mesmos pressupostos da desconsideração clássica, embora adaptados através do acréscimo de outros três. O primeiro (i) é a impossibilidade de interpretação meramente literal dos dispositivos legais que consagram a desconsideração contemporânea, utilizando-as para atribuir responsabilidade solidária aos membros do centro de imputação. O autor aponta que as normas que preveem a desconsideração contemporânea têm que ser aplicadas de forma sistêmica. É necessário que o bom funcionamento do mercado e o cálculo racional do risco das escolhas empresariais não sejam afetados pela aplicação automática da desconsideração. Esta aplicação desarrazoada pode atingir pessoas que sequer tinham condições de evitar que o abuso da personalidade jurídica ocorresse – como é o caso de sócios minoritários, sem poder de influir nas decisões da sociedade. Deste modo, o autor aponta o segundo (ii) pressuposto complementar que autoriza desconsideração contemporânea: ela só pode alcançar quem tinha ciência dos riscos que o legislador deseja prevenir e condições efetivas de evitar a sua concretização. Por fim, Parentoni aponta o terceiro (iii) pressuposto para aplicação da teoria: a impossibilidade de interpretação analógica entre as regras que disciplinam a desconsideração clássica e a contemporânea. Tal pressuposto se justifica em razão da errônea aplicação analógica de dispositivos que regulam a desconsideração contemporânea em casos que envolvem a

³⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 65.

³⁸ FORGIONI, Paula Andrea. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 157.

desconsideração clássica, a fim de abrandar os requisitos necessários para aplicação da chamada teoria maior³⁹.

2.5 Positivização da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro

Inicialmente aplicada através de construções jurisprudenciais, a desconsideração da personalidade jurídica foi sendo positivada no Brasil, de forma dispersa, em diversos diplomas legais⁴⁰. A principal disposição, aplicável à maior gama possível de situações, é o art. 50 do Código Civil:

³⁹ PARENTONI, Leonardo Netto. PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p.65-71. Note-se que o STJ já tem posicionamento, em Acórdão proferido sob a égide do novo CPC, apontando a impossibilidade de aplicação analógica dos requisitos da desconsideração contemporânea à desconsideração clássica, conforme defendido pelo Autor: “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 28, § 5.º, DO CDC (TEORIA MENOR) QUE NÃO EXIGE A PRÁTICA DE ATOS FRAUDULENTOS, MAS NÃO POSSUI A HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR. ART. 50 DO CC (TEORIA MAIOR) QUE PERMITE A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR NÃO-SÓCIO, MAS EXIGE QUE AS OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS TENHAM SIDO REALIZADAS COM EXCESSO DE PODER OU DESVIO DO OBJETO SOCIAL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO INDICOU NENHUMA PRÁTICA DE ATO IRREGULAR OU FRAUDULENTO PELO ADMINISTRADOR NÃO-SÓCIO. RESPONSABILIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. O art. 50 do CC, que adota a teoria maior e permite a responsabilização do administrador não-sócio, não pode ser analisado em conjunto com o parágrafo 5º do art. 28 do CDC, que adota a teoria menor, pois este exclui a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no caput do art. 28 do CDC permitindo a desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, pelo simples inadimplemento ou pela ausência de bens suficientes para a satisfação do débito. *Microsistemas independentes*.

7. As premissas adotadas pelo Tribunal de origem não indicaram nenhuma prática de ato irregular ou fraudulento pelo administrador não-sócio.

8. Assim, não havendo previsão expressa no código consumeirista quanto à possibilidade de se atingir os bens do administrador não-sócio, pelo simples inadimplemento da pessoa jurídica (ausência de bens) ou mesmo pela baixa registral da empresa executada, é forçoso reconhecer a impossibilidade de atribuição dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica ao administrador não-sócio.

9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp 1658648/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 20/11/2017)

⁴⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A pessoa jurídica no direito privado do século XXI. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (org.). *Manual de teoria geral do Direito Civil*. 1.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 385.

Código Civil

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.

O referido artigo consagrou a teoria clássica da desconsideração, sendo necessária, para sua aplicação, a verificação, no caso concreto, de elementos indicativos de fraude ou abuso de direito, que o artigo exemplifica (“desvio de finalidade” e “confusão patrimonial”). Foi também a escolha da Lei nº 12.529/2011, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção):

Lei nº 12.529/2011

(...)

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Lei nº 12.846/2013

(...)

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Não obstante, como resultado de uma evolução de determinados ramos do direito, que pretenderam proteger partes vulneráveis ou conferir tutela especial a certos bens jurídicos, também ocorreu a positivação da chamada teoria contemporânea, conforme já citado. Nestes casos a limitação de responsabilidade vem sendo afastada sem apurar a existência de fraude ou ilegalidade, mas tão somente porque representa obstáculo à proteção de determinados bens jurídicos. É o caso das previsões do Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e da Consolidação das Leis do Trabalho⁴¹:

⁴¹ Destaque-se que, embora a redação da CLT não faça menção expressa ao termo desconsideração, o seu art. 2º, §2º, passou a ser utilizado como fundamento para aplicar a ineficácia patrimonial em relação aos sócios, conforme a teoria contemporânea. (PARENTONI,

Lei nº 8.078/1991 – Código de Defesa do Consumidor

(...)

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.

(...)

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

Lei nº 9.605/1998

(...)

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica *sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.*

Consolidação das Leis do Trabalho

(...)

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

A leitura dos dispositivos demonstra que, nesses casos, as normas abrem a possibilidade da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica sem que haja análise da existência de má utilização da separação patrimonial, seja através de fraude ou de abuso de direito - a despeito das necessárias críticas a essa forma de aplicação. Basta que a limitação de patrimônio da sociedade constitua obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à parte vulnerável (consumidor, meio

ambiente, trabalhador, etc.), a fim de que seja declarada a ineficácia da separação dos bens, para atingir o patrimônio pessoal dos sócios⁴².

Verifica-se, assim, que convivem no direito brasileiro dois regimes relativos à desconsideração da personalidade jurídica, conforme aponta Parentoni⁴³:

Primeiro, o das relações jurídicas sem presunção legal de vulnerabilidade, tal como sucede no Direito Comercial, consubstanciando a desconsideração clássica. Ela exige prova concomitante de seus pressupostos históricos, conferindo preponderância à limitação de responsabilidade, sendo a mais adequada para preservar as escolhas empresariais. O ônus da prova desses pressupostos incumbe a quem invoca a desconsideração. Exemplo é o art. 50 do Código Civil. Em sentido oposto, nas relações jurídicas caracterizadas pela vulnerabilidade de uma das partes, ou para assegurar especial tutela a determinados bens jurídicos, a ineficácia da separação patrimonial decorre da opção legislativa por impor determinada distribuição de riscos. A limitação de responsabilidade é afastada em abstrato, sem maiores considerações sobre o caso concreto. Ela não respeita as escolhas empresariais e assenta-se em fundamentos econômicos. Trata-se da desconsideração contemporânea, cuja aplicação desmedida pode trazer vários efeitos colaterais. Exemplo é o art. 28, § 5º do CDC.

Destaque-se que os citados regimes dizem respeito ao direito material aplicável à desconsideração da personalidade jurídica. Não há, nas normas que os instituem, referências claras à diferenciação sobre o procedimento aplicável, caso se trate da desconsideração clássica ou da contemporânea. Ainda assim, em razão da especificidade de cada ramo do direito em que a desconsideração está prevista, haverá mais de um procedimento possível, conforme se verá posteriormente.

2.6 Desconsideração inversa

A desconsideração foi construída como instituto através do qual é possível afastar a limitação de responsabilidade patrimonial de um centro autônomo (em geral sociedade empresária), a fim de atingir o patrimônio pessoal daqueles que

⁴² Destaque-se que, na área trabalhista, a reforma da legislação ocorrida em 2007, que adicionou o §2º ao art. 2º da CLT, estabeleceu requisitos mais claros para a caracterização de grupo econômico, evitando a aplicação da desconsideração somente em razão da identidade de sócios das pessoas jurídicas – o que indica uma aplicação mais comedida da desconsideração contemporânea.

⁴³ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 140-141.

constituíram esse centro (em geral seus sócios). Contudo, a prática empresarial demonstrou que a utilização abusiva da limitação de responsabilidade também poderia acontecer a fim de que a pessoa natural se esquivasse da sua responsabilidade pessoal, utilizando para tanto uma pessoa jurídica. Assim, por exemplo, um devedor transfere todo seu patrimônio pessoal para pessoa jurídica constituída por ele, a fim de que, integralizados no capital da sociedade, que tem patrimônio distinto, seus bens não sejam atingidos em Execução promovida por credor.

Em razão desta prática, surgiu a teoria da desconsideração *inversa* da personalidade jurídica. Através dela, é possível tornar responsável pessoa jurídica diversa da pessoa natural, utilizada por esta para, de forma abusiva, ocultar ou desviar seus bens, com prejuízo de terceiros. No exemplo mencionado no parágrafo anterior, o credor poderá, no âmbito da Execução manejada contra a pessoa natural, requerer a desconsideração *inversa* da personalidade jurídica, a fim de que o patrimônio da pessoa jurídica para o qual os bens foram desviados seja utilizado para pagamento da dívida. A desconsideração inversa é bastante utilizada nos casos envolvendo Direito de família, como quando, por exemplo, um dos cônjuges constitui sociedade às vésperas do divórcio, lhe transferindo bens imóveis de maior valor, a fim de dificultar a meação do outro cônjuge e o pagamento de alimentos⁴⁴.

O instituto também surgiu no *common law*⁴⁵. No Brasil, a sua aplicação também se deu por meio de entendimentos jurisprudenciais, consagrados pelo STJ⁴⁶. O CPC/2015, por sua vez, colocou fim às dúvidas da possibilidade de sua aplicação no Direito brasileiro, ao afirmar, no §2º do art. 133, que aplicam-se as

⁴⁴ CHAVES, Natália Cristina. *Casamento, Divórcio e Empresa: questões societárias e patrimoniais*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 206-207.

⁴⁵ Caso emblemático de desconsideração inversa, ainda que tal denominação não tenha sido utilizada, foi o *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*. A fim de ocultar seu poder de mercado, os acionistas da referida companhia passaram a comprar, em nome próprio, diversas outras sociedades que tinham como objeto o refino de petróleo, utilizando recursos da própria sociedade. A Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a abusividade da conduta e responsabilizou pessoalmente a sociedade pelos atos dos acionistas. Acerca do caso: PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 52.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 948.117/MS, j. 22.06.2010, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Trecho da Ementa: “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”.

disposições do incidente de desconsideração “à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”, positivando pela primeira vez a teoria em nosso ordenamento.

2.7 Importância das normas procedimentais para aplicação da desconsideração

A aplicação desarrazoada da desconsideração, principalmente em sua acepção contemporânea, pode gerar diversos efeitos indesejados, como um estímulo à prática de ilícitos, uma vez que o patrimônio dos sócios poderá sempre ser atingido, a despeito da correção adotada na condução da empresa; dificultar a entrada de novos agentes no mercado, uma vez que eles não podem assumir os riscos de responsabilização direta, através da desconsideração contemporânea, na qual não há necessidade de constatação de fraudes ou abuso de direito; e até mesmo o êxodo empresarial⁴⁷, uma vez que não é mais interessante, num ambiente marcado pela insegurança, investir no mercado. Por isso a importância do estudo dos pressupostos da aplicação da desconsideração, considerando o relevante papel que a atividade empresarial exerce na sociedade.

Contudo, diversos autores brasileiros já abordaram o tema em profundidade, analisando o instituto da desconsideração, os requisitos de sua aplicação e os efeitos que ela causa, conforme citações já feitas neste estudo. Assim, *não é este o objetivo desta dissertação*.

É muito importante, além de analisar o instituto da desconsideração sob a ótica do direito material, analisar qual deve ser o procedimento a ser adotado para que a desconsideração seja aplicada corretamente, como imperativo de segurança jurídica e para evitar absurdos como os recorrentes casos de desconsideração determinada *ex officio* pelo Poder Judiciário – como ocorre em grande número da Justiça do Trabalho. É de grande relevância que o procedimento adotado não sirva

⁴⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 179.

como ferramenta de utilização abusiva da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conforme aponta Yarshell⁴⁸:

O processo não é fonte autônoma de direitos substanciais. A satisfação do credor, que o processo há de proporcionar, deve respeitar os limites estabelecidos naquele plano do ordenamento. Não compete ao Judiciário alargar as hipóteses legais de desvinculação entre débito e responsabilidade. Essa ruptura, se e quando desprovida de fundamento legal, é nociva e traz sério risco à segurança que deve presidir as relações jurídicas. Não se há de ter um processo civil melhor às custas de um responsável patrimonial a qualquer preço. Uma coisa é trabalhar para que a atuação dos meios executivos seja mais racional e eficaz; outra é, a pretexto de satisfação do credor, negar o devido processo legal.

Assim, é necessário analisar as regras procedimentais relativas à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o que se fará nos próximos capítulos.

⁴⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão da Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 453-466.

3. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Antes da entrada em vigor do CPC de 2015, não havia normas claras acerca do procedimento para aplicação geral da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, como ocorreu também com o processo de internalização do instituto no Brasil, os parâmetros acerca das normas procedimentais vinham se fixando principalmente através de construções jurisprudenciais, além de discussões doutrinárias, que a seguir serão mencionadas.

Em dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da UFMG, em 1998, na qual analisava a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro, Alexandre Couto Silva apontou que o Direito Processual Civil não pode contrariar a realidade. Assim, segundo o autor, questões processuais não poderiam constituir óbice à aplicação da desconsideração, para defesa do direito material daqueles que sofreram prejuízos em razão da utilização indevida da técnica de separação patrimonial⁴⁹. Cabe aqui uma crítica a este posicionamento, uma vez que, caso adotado de forma absoluta, representa risco a um tratamento adequado, justo e paritário entre os envolvidos no pedido de desconsideração, que não pode desconsiderar os princípios e normas processuais, como o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Gustavo Tepedino, em artigo de 2007⁵⁰, defendeu que caberia somente ao Poder Judiciário exercer o controle de legitimidade sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil. Para tanto, o autor defendia ser necessário um duplo controle de legitimidade: em primeiro lugar, é necessário o exame do magistrado; em segundo, requer-se a iniciativa da parte, ou do Ministério Público. Tepedino defendeu, assim, que não seria cabível à autoridade fiscal ou trabalhista assumir tal papel, de modo que não seria possível a desconsideração automática por tais órgãos, considerando que “não

⁴⁹ SILVA, Alexandre Couto. *A Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1998. p. 197-199.

⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 30, Rio de Janeiro: Padma, 2007. p. 25-27.

se mostra possível tratar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica como exceção e a desconsideração como regra, baseada em presunções de confusão patrimonial”.

Márcio Tadeu Guimarães Nunes, em obra de 2008, apontava que não seria viável, em nome da duração razoável do processo, aplicar indiscriminadamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em qualquer momento da demanda, especialmente na execução. Segundo ele, não seria constitucionalmente aceitável que houvesse constrição judicial sobre o patrimônio de alguém “após o transcurso de longos anos de um processo em relação ao qual não figurou como parte originária” ⁵¹. O autor já ponderava que é necessária a exigência de um contraditório prévio/substancial à desconsideração, sendo lamentáveis iniciativas que, em razão de um senso de justiça e efetividade, abrem atalhos inaceitáveis ao devido processo legal.⁵² Além disso, não poderia, segundo o autor, ocorrer a desconsideração por iniciativa pessoal do julgador, tampouco por iniciativa direta da Administração Pública⁵³.

Leonardo Parentoni, em livro publicada em 2014, quando estava sendo discutido o projeto que se tornou o CPC de 2015, analisou diversos pontos referentes às normas procedimentais que deveriam ser observadas, no seu entender, na desconsideração da personalidade jurídica⁵⁴. Segundo o autor, a cumulação de pedido de desconsideração com qualquer outro, no decorrer do processo, não alteraria a competência para julgamento da questão – excetuando-se os casos de competência absoluta, em que, em função da parte a ser atingida, determinado órgão deva julgar a demanda (como a Justiça Federal, na hipótese de empresa pública com participação da União). Ainda segundo ele, é ilegal a desconsideração da personalidade jurídica *ex officio*, uma vez que essa teoria, em regra, incide sobre litígios cujo objeto são direitos patrimoniais disponíveis; assim, ao decretar de ofício a desconsideração, o magistrado substituiria o juízo de conveniência e oportunidade do titular do direito, havendo, também, risco de perda

⁵¹ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 252.

⁵² *Ibidem*, p. 240.

⁵³ *Ibidem*, p. 243.

⁵⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 157-169.

da imparcialidade do julgador. Destacou Parentoni, contudo, que essa não era realidade do Judiciário brasileiro, principalmente da Justiça do Trabalho. Outro ponto importante acerca do procedimento da desconsideração é a necessidade de individualizar o sujeito que será atingido, através de pedido certo e determinado, indicando com clareza as razões para desconsiderar, quem será atingido, além do valor a ser cobrado. Quanto ao momento em que a desconsideração pode ser aplicada, o autor entendeu que isso somente poderia ocorrer em processo de conhecimento, assegurado amplo contraditório, embora não fosse essa a realidade nacional – a jurisprudência analisada na obra aponta que em 94% dos casos a desconsideração ocorria na fase executiva. Contudo, ressalta Parentoni, não seria necessária ação autônoma para aplicação da *disregard doctrine*, mas sim que ela não seja decidida apenas no momento executivo, sob pena de cerceamento de defesa. Não obstante, quando o sujeito for atingido em fase de execução, como vem ocorrendo no Brasil, poderia alegar todas as matérias de defesa passíveis de serem trazidas em contestação, além de não ser alcançado pela coisa julgada formada na fase de conhecimento.

Humberto Theodoro Júnior apontou, em estudo publicado em 2015⁵⁵, mas ainda durante a vigência do antigo Código de Processo Civil, que não havia necessidade de ação autônoma para declaração da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, apontou a autor, a decisão acerca da desconsideração sempre deveria ser precedida pela observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Quando a questão fosse tratada durante o processo de conhecimento, Theodoro Júnior entendia que ela deveria ser deduzida como parte do próprio objeto da causa, sendo resolvida em capítulo do dispositivo da sentença que julgasse o litígio; quando fosse arguida em sede de cumprimento de sentença e em sede de execução de título extrajudicial, deveria ser tratada como questão incidental, resolvida por decisão interlocutória – nestes casos, o recurso a ser manejado seria o de agravo de instrumento, e não agravo retido.

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A desconsideração da personalidade jurídica no Direito Processual brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 330-331.

Verifica-se, portanto, que, embora houvesse convergência doutrinária principalmente acerca da necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, não havia consenso acerca de várias questões relativas ao procedimento para aplicação da desconsideração, principalmente o momento em que ela poderia ser requerida e deferida, a necessidade de contraditório *prévio* à determinação de desconsideração e se somente o Poder Judiciário poderia determiná-la, inclusive de ofício.

Assim, em 2015, foi promulgado o novo Código de Processo Civil brasileiro. O novo diploma processual teve, entre seus principais objetivos, estabelecer uma nova forma de contraditório, a fim de que ele se dê de maneira efetiva e substancial, de modo que os envolvidos participem ativamente e efetivamente do processo⁵⁶. Assim, em observância a um processo civil encampado nas garantias processuais acolhidas na Constituição Federal⁵⁷, o contraditório não deverá ser apenas formal, propiciando apenas que a parte se manifeste sobre os atos e decisões do processo. *O contraditório deve ser efetivo, possibilitando que os envolvidos se manifestem previamente à tomada de decisões pelo julgador, participando ativamente da construção do entendimento jurisdicional, a ser proferido por órgão que deve analisar substancialmente os argumentos e teses apresentados durante o processo.*

Estes nortes estão expressamente mencionados no art. 9º e 10⁵⁸ do Código de Processo Civil, segundo os quais, em regra, não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, excetuando-se as hipóteses de: (i) tutela provisória de urgência; (ii) tutela de evidência e; (iii) decisão inicial em ação monitória, na qual esteja evidente o direito do autor. Além disso, o juiz não pode decidir com base em fundamento acerca do qual não se tenha dado às partes

⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.* 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 26.

⁵⁷ ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 53-54.

⁵⁸ CPC: “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

oportunidade para se manifestar, em qualquer grau de jurisdição, mesmo que a decisão se funde em matéria da qual deva decidir de ofício.

A desconsideração da personalidade jurídica está disciplinada nos artigos 133 a 137 do novo Código, dentro do título de Intervenção de Terceiros, no Capítulo IV:

CAPÍTULO IV DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

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

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.

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.

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

A leitura dos referidos dispositivos já demonstra, inicialmente, a consagração do contraditório prévio, como desdobramento lógico dos principais nortes do CPC de 2015: é coerente e necessário, em observância ao devido processo legal, que, se o que se deseja é alcançar o patrimônio de alguém que não foi parte do processo, tal

pessoa seja previamente ouvida⁵⁹. Assim, o CPC submeteu o procedimento a ser adotado para a desconsideração à garantia do contraditório e da ampla defesa, de forma que a aplicação da desconsideração seja feita conforme interpretação restritiva, uma vez que é a *disregard doctrine* é exceção, que restringe, de maneira episódica, o princípio da autonomia patrimonial da sociedade⁶⁰.

Além disso, algumas questões importantes, que vinham sendo longamente debatidas, foram inicialmente resolvidas: a desconsideração não pode ser decidida *ex officio*; deve ser manejado incidente específico, que suspende o processo principal; a desconsideração pode ser requerida em qualquer fase do processo, inclusive em cumprimento de sentença; no incidente, devem ser demonstrados os pressupostos legais *específicos* para a desconsideração.

Note-se que as disposições do CPC regulam apenas as normas procedimentais para aplicação da desconsideração; continua cabendo à lei material a definição de quais os pressupostos específicos devem ser observados, os quais devem ser demonstrados pelo requerente da desconsideração⁶¹. Portanto, subsiste a divisão entre as teorias clássicas e contemporânea da desconsideração, na acepção adotada por Parentoni, previstas em diferentes normas, cada uma com suas peculiaridades.

Contudo, o panorama da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é mais complexo, dadas, inclusive, as diversas áreas em que ela é prevista. Além disso, as disposições do CPC não acabam com todos os questionamentos possíveis acerca do procedimento para desconsideração. Assim, serão analisados separadamente as diversas características do incidente de desconsideração previsto no diploma processual.

⁵⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão da Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 218.

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 402-406.

⁶¹ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 79.

3.1.Natureza do incidente de desconsideração

Inicialmente, é importante questionar se incidente de desconsideração é, como o próprio Código o nomeia, apenas incidente, ou demanda incidental.

Marinoni e Silva⁶² apontam que, embora o CPC faça referência à citação dos sócios, o incidente de desconsideração não representaria processo incidental. Isso se justificaria uma vez que o incidente é resolvido por decisão interlocutória - as ações incidentais, por sua vez, são julgadas por sentença. Além disso, somente se acolhido o pedido do incidente, é que os atingidos pela desconsideração se tornarão parte do processo principal. Portanto, o pedido imediato no incidente é apenas a desconsideração da personalidade jurídica, e não a tutela jurisdicional do direito objeto do processo principal. Não se cobra a dívida principal no incidente – nele se discute apenas se aqueles terceiros, que se pretende atingir, devem se tornar partes da demanda originária. A questão a ser resolvida através do incidente é *prejudicial*, devendo ser analisada para que, aí sim, os atingidos pela desconsideração possam sofrer os efeitos do pedido de tutela jurisdicional, feito no processo principal. A consequência processual advinda do acolhimento da desconsideração é, portanto, “apenas” a transformação de terceiros em partes no processo, enquanto a sua rejeição implica no reconhecimento da ilegitimidade passiva daqueles a quem se pretendia atingir. Acerca da questão, apontam os autores:

O NCPC reafirma a ideia de que se trata de mero incidente ao dispensar a instauração quando a desconsideração for requerida já na petição inicial, conforme preconiza o art. 134, §2º. Nesse caso, não será necessário instaurar incidente para que os sócios sejam trazidos à discussão, o que ocorreu com seu simples arrolamento no polo passivo da demanda. Há aqui uma nítida relação de prejudicialidade entre o pedido de desconsideração e o acolhimento do pedido principal contra os sócios ou a pessoa jurídica. Com efeito, rejeitada a desconsideração, tem-se como consequência a ilegitimidade passiva dos sócios – ou da pessoa jurídica, na modalidade da desconsideração inversa.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário* – Volume II. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 453-455.

Parentoni também tem posicionamento parecido, indicando que, embora o art. 135 do CPC/2015 faça referência à citação, o diploma regula autêntico incidente do processo, e não processo incidental. Tal fato estaria corroborado pela própria denominação dada pela lei; pelo julgamento do pedido por meio de decisão interlocutória, enquanto processos incidentais são decididos por sentença; e pela desnecessidade de pagamento de custas, uma vez que estas são devidas apenas em processos (sejam originais ou incidentais), não nos incidentes⁶³.

Yarshell⁶⁴, contudo, aponta que o caráter incidental reconhecido pela lei não limita a discussão acerca da desconconsideração a simples questão pontual. Segundo o autor, a pretensão da desconconsideração dirigida ao terceiro envolve exercício de *direito de ação*, razão pela qual o incidente se constitui como *demanda*, ainda que incidental:

A pretensão de desconconsideração dirigida o terceiro, com efeito, envolve exercício do direito de ação. Não se trata da ação executiva na tradicional dimensão em que, com base em título, imputa-se ao demandado a qualidade de devedor, e, portanto, de responsável patrimonial. Todavia, ainda que a responsabilidade patrimonial esteja excepcionalmente dissociada do débito, o que pretende o demandante é que os meios executivos recaiam sobre o patrimônio de determinada pessoa. Justamente por isso é que se dá a essa última oportunidade de defesa.

Trata-se, portanto, de demanda (incidental) resultante do exercício do direito de ação, proposta e decidida incidentalmente em processo (cujo objeto, como se viu, é outro). Não se trata de demanda que imponha dever de prestar; ou, por outras palavras, não se cuida de demanda condenatória. Ao acolher o pedido, o que o juiz faz é reconhecer a responsabilidade patrimonial e, dessa forma, liberar os meios executivos sobre o patrimônio de pessoa que não figura como devedor.

Christian Vieira tem posição no mesmo sentido, indicando que, através da desconconsideração, não se discutem meras questões marginais do processo principal. Por meio do incidente, é formada nova e ampliada relação jurídico-processual, inclusive subjetivamente, mediante a citação de terceiros. Assim, o pedido de desconconsideração, embora possa ser feito com o processo principal já em curso, incidentalmente, assume caráter de demanda, na medida em que tem a pretensão

⁶³ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 870.

⁶⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão da Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 215-217.

de ampliar o objeto litigioso do processo. A solução do pedido, por sua vez, embora feita por decisão interlocutória, tem natureza de mérito, estando acobertada pelos efeitos da coisa julgada⁶⁵. Além disso, o pedido de desconconsideração, embora incidental, detém os elementos essenciais da ação (partes, causa de pedir e pedido), na medida em que⁶⁶:

A petição do “incidente de desconconsideração” deve indicar os sócios (ou a sociedade na hipótese inversa – CPC/15, art. 153, §2), contra quem será deduzido o pedido de desconconsideração. A leitura do art. 153 também deixa claro que aos demandados no “incidente” será facultado o oferecimento de defesa no prazo de 15 dias. A identificação das partes, mais do que necessária, é providência indispensável para dar correto cumprimento ao §1º do art. 134.

A causa de pedir também pode ser identificada no “incidente de desconconsideração” uma vez que o §4º do art. 134 exige que “o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica”, representados, evidentemente, pelos parâmetros oferecidos pelo direito material que autorizam “a responsabilização de pessoas naturais por atos praticados por pessoas jurídicas”.

O pedido, da mesma forma, pode ser identificado, até porque, é o próprio legislador que prevê no §1º do art. 133, quando diz que “o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei” (CPC/15, art. 319 e ss), que constituirá em pedido para reconhecer os requisitos ensejadores para desconsiderar determinada personalidade jurídica societária. Desse reconhecimento que será possível atribuir responsabilidade ao sócio pelas obrigações constantes no título executivo em face da sociedade da qual faz parte (ou fez, mas continua responsável, CC, art. 1.003, parágrafo único). É esse mesmo pedido que, uma vez acolhido, poderá dar ensejo à ocorrência de fraude à execução (CPC/15, art. 137).

Embora o CPC tenha atribuído a forma de incidente ao pedido de desconconsideração, quando não realizado na petição inicial, *ele tem natureza de demanda*, conforme apontado por Yarshell. A disciplina dada pelo CPC ao incidente, a despeito da nomenclatura, se aproxima desta conclusão, na medida em que prevê praticamente todos os requisitos e fases intrínsecos a um processo autônomo: requerimento inicial, possibilidade de defesa prévia, instrução probatória concernente ao pedido específico (desconconsideração) e decisão de mérito, que forma coisa julgada, passível de recurso. A discussão acerca da natureza do incidente não tem grande relevância ao seu processamento, na medida em que a disciplina dada

⁶⁵ VIEIRA, Christian Garcia. *Desconconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: Natureza, procedimentos e temas polêmicos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 107.

⁶⁶ VIEIRA, Christian Garcia. *Desconconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: Natureza, procedimentos e temas polêmicos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 102-103.

pelo CPC é bastante clara em relação às fases procedimentais a serem seguidas. Contudo, entender a natureza do incidente tem repercussões práticas de grande relevância, principalmente quanto ao objeto e aos limites da defesa no incidente, bem como quanto à possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios, conforme se verá adiante.

3.2 Legitimidade ativa – Quem pode requerer a instauração do incidente?

O art. 133 do CPC/15 é expresso em apontar que poderão requerer a desconsideração qualquer *das partes* do processo ou o Ministério Público.

Assim, tanto o autor quanto o réu da ação principal têm legitimidade ativa para manejar o Incidente.

Em geral, a desconsideração será utilizada pelo credor, que figura no polo ativo da ação principal. Não obstante, todo aquele prejudicado pela utilização abusiva da limitação de responsabilidade patrimonial tem legitimidade ativa para requerer a desconsideração, *desde que seja parte no processo principal* – incluídos aí os órgãos públicos, como a Fazenda Pública⁶⁷.

O réu, por sua vez, poderá manejar Incidente quando desejar impor ao autor da ação principal alguma obrigação, como nos casos de reconvenção, ações dúplices (como a ação declaratória, a demarcatória e a de exigir contas) e quando houver a improcedência da ação principal, com a condenação do autor aos ônus de sucumbência⁶⁸.

O Ministério Público, por expressa disposição do art. 133, também poderá requerer a desconsideração, seja quando atuar como parte, seja quando atuar como *custos legis* no processo principal⁶⁹, observadas as hipóteses de atuação previstas

⁶⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 95.

⁶⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 233-234.

⁶⁹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 210.

no art. 178 do CPC/15⁷⁰. Marinoni e Silva⁷¹ ressaltam, contudo, que, quando o Ministério Público não for parte do processo, nem estiverem presentes as hipóteses de sua atuação como fiscal da Lei, não será obrigatória a sua intervenção no incidente de desconconsideração, nos termos do Enunciado 123 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis⁷².

Além da pessoa natural, qualquer espécie de pessoa jurídica pode manejar o incidente, incluindo sociedades, EIRELI, fundações e associações (incluindo os partidos políticos e organizações religiosas). Além disso, entes despersonalizados, como a massa falida e o condomínio, quando forem partes no processo, também podem requerer a instauração do incidente⁷³.

3.3 Instauração *ex officio* do incidente de desconconsideração

Uma das questões mais controversas acerca da desconconsideração da personalidade jurídica, antes do CPC de 2015, era a sua determinação de ofício pelo juiz, principalmente por tal prática ser amplamente adotada no âmbito da Justiça Trabalho, conforme já mencionado.

O novo diploma processual resolveu a questão, ao menos *a priori*: não permite a instauração *ex officio* do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. O artigo 133 do referido diploma processual indica expressamente que, para instauração do incidente, é necessária iniciativa da parte ou do Ministério Público. O

⁷⁰ “Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.”

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário* – Volume II. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 457.

⁷² Enunciado 123 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis: “123. (art. 133) É desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178. (Grupo: Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros)”.

⁷³ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 96.

art. 141⁷⁴, por sua vez, veda ao juiz conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa das partes.

Além disso, destaque-se que, em regra, a desconsideração tem como objetivo responsabilizar terceiro, que se tornará parte na ação principal, por débito não pago. Assim, através da desconsideração se almeja garantir *direito patrimonial disponível* do credor. Não se trata, aqui, de matéria de ordem pública⁷⁵. Cabe, portanto, ao credor, conforme *sua* própria estratégia processual, pleitear ou não a inclusão de novas partes no processo⁷⁶. Ao decretar de ofício a desconsideração, o magistrado substitui o juízo de conveniência e oportunidade do titular do direito, havendo, também, risco de perda da imparcialidade do julgador⁷⁷, que tomará decisão em favor de uma das partes sem sequer ter sido provocado.

3.4 Legitimidade passiva: contra quem o incidente deve ser manejado?

A doutrina⁷⁸ costuma apontar, como legitimados passivos, no incidente de desconsideração, os sócios e administradores, quando o pedido de desconsideração envolver dívida cobrada de sociedade empresária; e a sociedade empresária, quando for o caso de pedido de desconsideração inversa, quando o sócio transfere

⁷⁴ “Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.”

⁷⁵ Acerca da questão, BIANQUI, embora tratando da desconsideração no paradigma pré-CPC/2015, aponta de maneira adequada: “A desconsideração da personalidade jurídica não se enquadra nas matérias de ordem pública, porque o interesse se limita às partes e não à ordem social brasileira, de modo que a desconsideração, em sua grande maioria, envolve direitos patrimoniais disponíveis. O único beneficiado por ela será o credor que terá seu crédito mais rapidamente satisfeito. Tanto não é matéria de ordem pública que o credor pode renunciar a ela em uma situação na qual faça um contrato e renuncie a perseguição de bens dos sócios na hipótese de os bens da sociedade serem insuficientes.” (BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração judicial da personalidade jurídica pela óptica processual*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 108.).

⁷⁶ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 97.

⁷⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 162.

⁷⁸ Citem-se, por exemplo: BRUSCHI, Gilberto Gomes. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 211; e YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 237.

seu patrimônio pessoal para empresa na qual tem participação, a fim de furtar-se ao pagamento de dívida, por exemplo⁷⁹.

Não obstante, é importante ressaltar a desconsideração deve atingir apenas aqueles que praticaram a conduta configuradora do pressuposto para a incidência da *disregard doctrine*, ou que tinham capacidade de evitar que tal conduta fosse praticada⁸⁰. Assim, não é possível que a desconsideração atinja indistintamente, por exemplo, todos os sócios, inclusive os minoritários (sem poder de gestão), sem individualizar como essas pessoas concorreram para a utilização abusiva da limitação de responsabilidade⁸¹. Por isso, aquele que maneja o incidente de desconsideração deve individualizar quem pretende atingir, apresentando fatos que

⁷⁹ Acerca da desconsideração inversa, destaque-se o seguinte julgamento do STJ, já sob a égide do novo CPC: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. TERCEIROS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE. MEIO DE PROVA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OCULTAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO. INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXISTÊNCIA. INCIDENTE PROCESSUAL. PROCESSAMENTO. PROVIMENTO.

(...)

3. A personalidade jurídica e a separação patrimonial dela decorrente são véus que devem proteger o patrimônio dos sócios ou da sociedade, reciprocamente, na justa medida da finalidade para a qual a sociedade se propõe a existir.

4. *Com a desconsideração inversa da personalidade jurídica, busca-se impedir a prática de transferência de bens pelo sócio para a pessoa jurídica sobre a qual detém controle, afastando-se momentaneamente o manto fictício que separa o sócio da sociedade para buscar o patrimônio que, embora conste no nome da sociedade, na realidade, pertence ao sócio fraudador.*

5. No atual CPC, o exame do juiz a respeito da presença dos pressupostos que autorizariam a medida de desconsideração, demonstrados no requerimento inicial, permite a instauração de incidente e a suspensão do processo em que formulado, devendo a decisão de desconsideração ser precedida do efetivo contraditório.

6. Na hipótese em exame, a recorrente conseguiu demonstrar indícios de que o recorrido seria sócio e de que teria transferido seu patrimônio para a sociedade de modo a ocultar seus bens do alcance de seus credores, o que possibilita o recebimento do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, que, pelo princípio do tempus regit actum, deve seguir o rito estabelecido no CPC/15.

7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1647362/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)”

⁸⁰ BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração judicial da personalidade jurídica pela óptica processual*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010., p. 76.

⁸¹ BARBOSA, Henrique Cunha. Usos e Desusos do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa. *Os impactos do novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 67.

fundamentem o pedido em relação aos atingidos, nos termos do art. 134, §4º⁸², do CPC⁸³.

Poderá ser desconsiderada a limitação de responsabilidade patrimonial de quaisquer centros autônomos de imputação de direitos e deveres, dotados de patrimônio próprio, que exerçam atividade e nos quais não haja responsabilidade direta dos membros deste centro autônomo. Em geral, os alvos da desconsideração tendem a ser as sociedades limitadas, as sociedades anônimas, seus sócios e a EIRELI, além do titular desta última. Fundações e associações, embora não exerçam atividade empresarial, e centros autônomos despersonalizados com patrimônio próprio, como fundos de investimento, também podem ser objeto do pedido de desconsideração⁸⁴. Não obstante, Parentoni ressalta que⁸⁵:

Deve-se, porém, diferenciar dois contextos: (i) se a atividade desenvolvida pela fundação ou associação for formalmente ilícita (por exemplo, quando o estatuto prevê claramente o exercício de atividades próprias de empresário), não é o caso de se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, porque desnecessária, mas sim invocar a responsabilidade civil pessoal e direta de seus idealizadores; (ii) diversamente, se a atividade desenvolvida é formalmente lícita, mas traz camuflada uma intenção ilícita, ou seja, quando existe antijuridicidade subliminar, não na forma em si, mas no conteúdo da atividade, na maneira como é exercida ou nos efeitos por ela efetivamente visados, mostra-se cabível a desconsideração da personalidade jurídica (por exemplo, quando uma fundação ou associação faz distribuição de lucros aos administradores, camuflada como se fosse reembolso de despesas)

Destaque-se que empresas públicas e sociedades de economia mista também podem ter a sua personalidade desconsiderada, a fim de que seja atingido o controlador (União, Estados Federados, Distrito Federal, Municípios e entidades da

⁸² “§4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.”

⁸³ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 98-100.

⁸⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 106.

⁸⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 101.

Administração Pública Indireta)⁸⁶. Isso se justifica uma vez que os funcionários e agentes do Estado também podem utilizar indevidamente a limitação de responsabilidade, infringindo a separação que deve existir entre a atividade exercida pelas empresas e atuação de tais agentes. Note-se que, nestes casos, fica resguardado o direito de regresso do Estado contra os agentes que utilizaram indevidamente a limitação de responsabilidade⁸⁷. Com a eventual inclusão de órgãos estatais no processo, através da desconsideração, poderá ocorrer repercussão: (i) na competência para julgamento da demanda, em razão da competência da Justiça Federal para julgar ações nas quais a União for parte, conforme se verá em tópico seguinte; e (ii) na forma de pagamento do débito, que deverá observar requisição específica, relativa a pagamentos feitos por entes federativos⁸⁸ (precatório ou RPV – Requisição de Pequeno Valor).

Como já mencionado, a pessoa natural também poderá ser objeto do pedido de desconsideração, na modalidade inversa, através do qual o patrimônio a ser atingido está congregado em sociedade da qual ela é sócia.

Após a instauração do incidente, o processo principal deve ser remetido para o distribuidor, a fim de que se façam as anotações necessárias e inclua, no polo passivo, os terceiros que se pretende atingir, por meio da desconsideração. Note-se, contudo, que tal providência (remessa ao distribuidor) não representa o termo inicial para configuração de fraude à execução, prevista no art. 137, conforme se verá em tópico posterior.

Por fim, cabe ressaltar que o devedor do processo principal não é parte do incidente, na medida em que já é parte do processo principal; caso o incidente seja

⁸⁶ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. A desconsideração da personalidade jurídica e seus efeitos na contratação irregular com a pessoa jurídica de direito público. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 30, n. 60, p. 29-37, jul./dez. 1999. p. 36.

⁸⁷ CFRB: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

⁸⁸ CFRB: “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

julgado procedente, quem sofrerá os principais efeitos da decisão nele proferida serão os terceiros que se pretende incluir no processo originário. Contudo, admite-se que o devedor original tenha legitimidade para impugnar o pedido de desconsideração, na qualidade de assistente qualificado⁸⁹. Isso se justifica uma vez que a procedência do pedido de desconsideração também pode lhe gerar efeitos, como a geração de abalo na reputação da pessoa jurídica, por exemplo⁹⁰, em função do reconhecimento do uso abusivo da limitação de responsabilidade patrimonial. Além disso, é de óbvio interesse da pessoa jurídica cuja personalidade se pretende desconsiderar demonstrar que não há irregularidade ou abuso de direito vinculado à sua atuação, confirmando a higidez de seu funcionamento.

3.5. Competência: quem deve julgar o incidente de desconsideração?

A competência para julgamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, em regra, será do mesmo juízo no qual tramita o processo principal. A própria característica incidental do pedido de desconsideração, na qual se discute a possibilidade de inclusão de novas partes no processo principal, não permite outra conclusão, na medida em que cabe ao mesmo Juiz que decide a demanda principal decidir quem deve participar dela.

Não obstante, quando o pedido de desconsideração da personalidade jurídica envolver a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, sejam elas autoras, rés ou assistentes, a competência para o julgamento do Incidente será da Justiça Federal, em razão de expressa previsão constitucional⁹¹. Após o julgamento do incidente, poderão ocorrer dois cenários: caso haja o deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, com a inclusão, no polo passivo da ação originária, de algum dos entes citados no art. 109, a competência

⁷⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 237.

⁹⁰ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 103.

⁹¹ CFRB: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

será fixada na Justiça Federal, na qual passará a tramitar o processo principal. Caso o pedido de desconconsideração seja julgado improcedente, contudo, o processo retornará ao juízo de origem, que lhe dará curso normal.

Embora não haja pronunciamento expresso acerca da questão após a entrada em vigor do novo CPC, o STJ já apontava para esta solução, conforme se verifica em entendimento proferido em caso semelhante⁹².

Cabe aqui, ainda, uma crítica a regra instituída pelo TJMG na Comarca de Belo Horizonte, que alterou a competência para o julgamento não apenas do incidente de desconconsideração, mas também do próprio Cumprimento de Sentença, sem que haja qualquer previsão do CPC/2015 neste sentido.

O TJMG criou, através da Resolução nº 805/2015, a CENTRASE (Central de Cumprimento de Sentença), que teoricamente seria um órgão de cooperação, através do qual os Juízes auxiliares lotados em Belo Horizonte prestariam auxílio aos Juízos das Varas Cíveis da referida Comarca, colaborando nos julgamentos dos Cumprimentos de Sentença.

⁹² "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. MUTUÁRIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. COMPETÊNCIA INTERNA. PRIMEIRA SEÇÃO. COMPETÊNCIA NA ORIGEM. JUÍZO FEDERAL. SÚMULA 150/STJ.

(...)

4. Nos casos em que empresa pública federal, como a Caixa Econômica Federal, pede o ingresso no feito que tramita na Justiça Estadual, cabe à Justiça Federal apreciar a pretensão, conforme a regra consagrada na Súmula 150/STJ: "competete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

5. Não se está, no caso, definindo a admissão ou não da CEF no feito, mas tão somente estipulando quem deve resolver a questão. Uma vez esgotada essa discussão com o trânsito em julgado da decisão da Justiça Federal, o feito deve permanecer nela se o entendimento for pela existência do interesse jurídico da CEF, ou ser remetido à Justiça Estadual se a conclusão for pela exclusão da CEF do processo.

6. Na mesma linha do presente entendimento: CC 115.649/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.9.2011, DJe 22.9.2011; e CC 52.133/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 6.8.2007, p. 449.

7. Deve ser destacado que o Juízo suscitante, não obstante tecer fundamentação no sentido de não admissão da CEF no feito, conclui indevidamente por suscitar o conflito, em vez de estabelecer no dispositivo da decisão sobre o pedido de ingresso. Nesse sentido é a dicção da Súmula 224/STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito". Nessa situação, a definição aqui no STJ acerca do ingresso da CEF resultaria em violação do direito desta à ampla defesa e ao contraditório, pois a instituição já não poderia recorrer da decisão do juiz de primeiro grau.

8. Agravo Regimental não provido." (AgRg no CC 136.692/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 04/08/2015)"

Não obstante, o que ocorreu foi a criação de uma verdadeira Vara de Cumprimentos de Sentença, para a qual, após serem sentenciadas, as ações de conhecimento são remetidas, a fim de que o Cumprimento da Sentença seja presidido por Juízo diverso daquele que a proferiu.

Tal medida afronta o disposto no art. 516 do CPC/2015⁹³, pois retira do Juízo que decidiu a ação em primeiro grau a competência para julgar o Cumprimento de Sentença e, conseqüentemente, de decidir também os eventuais pedidos de desconconsideração da personalidade jurídica, que usualmente são aduzidos nesta fase processual. Note-se que o TJMG parece ter infringido também o art. 22, I, da Constituição Federal⁹⁴, uma vez que inovou em matéria de competência privativa da União (processo civil), “legislando” de forma indevida sobre a matéria⁹⁵.

3.6. Quando requerer a instauração do incidente?

O CPC resolveu uma das principais discussões que vinham sendo travadas por autores que tratavam da desconconsideração da personalidade jurídica: em qual momento a desconconsideração pode ser requerida no processo. O art. 134 aponta que o incidente é cabível “em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial”, inclusive na petição inicial. Portanto, não há mais questionamento sobre a possibilidade de extensão nos processos de cumprimento de sentença, quando a fase de conhecimento já tenha se encerrado, o que trará importantes repercussões acerca das matérias de defesa que aqueles que se pretende atingir podem arguir, conforme se verá adiante.

⁹³ “Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.”

⁹⁴ CFRB: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

⁹⁵ Através do Provimento nº 331/2016, o TJMG também estabeleceu requisitos para o manejo de Cumprimento de Sentença que não estão previstos no CPC, o que demonstra sua ingerência indevida sobre as regras instituídas no CPC-15.

Também há possibilidade de manejo do incidente tanto no primeiro, quanto no segundo grau de jurisdição, inclusive no momento em que a decisão do Juízo singular é revista, uma vez que o Código é expresso ao se referir a “qualquer momento do processo”. Acerca da instauração do incidente em segundo grau, Parentoni faz algumas ressalvas⁹⁶:

Mesmo para recursos em segundo grau de jurisdição sua utilização tende a ser diminuta, visto que a apelação deve abranger somente as questões já discutidas em primeira instância, ainda que não decididas, sob pena de configurar supressão de instância. Exceto em circunstâncias excepcionais, muito específicas. Por exemplo, se se tratar de fato superveniente, aspecto que pode até ser conhecido pelo magistrado, de ofício, mas que deve ser provado no recurso, pela parte a quem aproveita (CPC/2015 art. 1.014). Ou, ainda, se a questão não houver sido suscitada no primeiro grau de jurisdição “por motivo de força maior” (CPC/2015 art. 1.014). Sendo que a força maior deve ser demonstrada, evitando-se manobras processuais em que o interessado se utilize dessa regra apenas para alegar fato que, injustificadamente, deixou de mencionar no momento correto.

Marinoni e Silva corroboram o entendimento de que pode ser deflagrado o incidente no segundo grau, tanto nos processos de competência originária do tribunal, quanto nos recursos. Isso se dá em razão da previsão do art. 136, parágrafo único, do CPC, que prevê o manejo de Agravo Interno contra a decisão de relator, proferida em incidente de desconconsideração - embora os autores critiquem a redação do referido dispositivo, por falta de clareza⁹⁷. Não é possível, contudo, interpor o incidente nos tribunais superiores, uma vez que eles não têm a função de reanalisar os fatos e provas constantes dos autos⁹⁸. Para que o pedido de desconconsideração seja julgado, é essencial que se proceda à análise do caso concreto, verificando se estão presentes, com base nas provas produzidas nos autos, os requisitos específicos para aplicação da desconconsideração. Tal função não se coaduna com o

⁹⁶ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 92-93.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 461.

⁹⁸ Súmula nº 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”; Súmula nº 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Ainda neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 465.

papel dos tribunais superiores nos graus extraordinários (como nos recursos especial e extraordinário). Além disso, a análise da possibilidade de desconconsideração apenas pelos tribunais superiores esbarra na falta de prequestionamento - quando o assunto não tiver sido suscitado nas instâncias ordinárias, ao menos em sede de embargos de declaração, não poderá ser analisado pela primeira vez pelo tribunal superior, já no terceiro grau de jurisdição⁹⁹.

Parentoni aponta que, em alguns instrumentos processuais, o incidente de desconconsideração não é aplicável, como é o caso dos embargos de terceiro e do mandado de segurança¹⁰⁰:

Em certos instrumentos processuais o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não se aplica, porque nestes tradicionalmente não se admite intervenção de terceiros, como a denunciação da lide ou o chamamento ao processo. Afinal, a intervenção de terceiros se presta a trazer novos sujeitos ao processo instaurado as partes originárias, gerando ampliação subjetiva da lide, a fim de que os terceiros também sejam alcançados pela decisão judicial e constem do título executivo. Por outro lado, nos embargos de terceiro o que o embargante pretende é simplesmente não ser atingido pela decisão proferida entre as partes originárias do processo. Em regra, não pretende receber qualquer valor delas nem, tampouco, constituir título executivo. Assim, a desconconsideração da personalidade jurídica, como hipótese de intervenção de terceiros, mostra-se incompatível com os embargos de terceiro.

Outro instrumento processual em que a desconconsideração da personalidade jurídica não incide é o mandado de segurança, que este exige prova pré-constituída, enquanto o incidente de desconconsideração visa justamente a possibilitar o contraditório, inclusive com a produção de provas, se necessário.

Ressalte-se, contudo, a possibilidade de aplicação da desconconsideração na fase de cumprimento de sentença, quando a decisão que pôs fim aos embargos de terceiro condenar uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios, por exemplo. Neste casos, ainda que no processo principal não haja a possibilidade de intervenção de terceiros, o executado poderá se valer de expedientes para frustrar o adimplemento do débito, através da utilização abusiva da personalidade jurídica - o que pode ensejar a desconconsideração.

⁹⁹ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 92.

¹⁰⁰ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 91.

Por fim, destaque-se que não há prazo de prescrição previsto para manejo do incidente de desconconsideração, pelo que sua instauração poderá ocorrer a qualquer tempo, conforme orientação do STJ¹⁰¹. Destaque-se que isto não se confunde com a imprescritibilidade de qualquer pretensão nele veiculada. Assim, caso a dívida cobrada no processo principal esteja prescrita, por exemplo, a possibilidade de válida instauração do incidente não altera a perda da exigibilidade

¹⁰¹Neste sentido: “DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO POTESTATIVO QUE NÃO SE EXTINGUE PELO NÃO USO. PRAZO PRESCRICIONAL REFERENTE À RETIRADA DE SÓCIO DA SOCIEDADE. NÃO APLICAÇÃO. INSTITUTOS DIVERSOS. RECOMPOSIÇÃO DA PLURALIDADE SOCIETÁRIA E PENHORA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. MULTA ART. 475-J DO CPC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica é técnica consistente na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica - rectius, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade.

2. Ao se pleitear a superação da pessoa jurídica, depois de verificado o preenchimento dos requisitos autorizadores da medida, é exercido verdadeiro direito potestativo de ingerência na esfera jurídica de terceiros - da sociedade e dos sócios -, os quais, inicialmente, pactuaram pela separação patrimonial.

3. *Correspondendo a direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo.*

4. Descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconconsideração da personalidade jurídica os prazos prescricionais previstos para os casos de retirada de sócio da sociedade (arts. 1003, 1.032 e 1.057 do Código Civil), uma vez que institutos diversos.” (REsp 1348449/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 04/06/2013).

Veja-se também: “AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIO. FALTA DE CITAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PARTICIPAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA. ATO FRAUDULENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF.

(...)

5. Presente a hipótese de abuso da personalidade jurídica da sociedade executada, caracterizado pela confusão patrimonial, é viável a desconconsideração da personalidade jurídica de modo a recair a execução sobre o patrimônio pessoal dos sócios.

6. *Não incidem as disposições contidas nos arts. 1.003 e 1.032 do Código Civil na hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica, que tem como fundamento o abuso de direito por parte do sócio quando ele ainda fazia parte do quadro societário da pessoa jurídica. Precedentes.*

7. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede o conhecimento do apelo nobre (Súmula nº 282/STF).

8. As questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, não prescindem, no estreito âmbito do recurso especial, do requisito do prequestionamento.

9. Agravo interno não provido.” (AgInt nos EDcl no REsp 1422020/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018)”

da obrigação, decorrente da prescrição, não devendo haver sequer a cobrança contra o devedor originário¹⁰².

3.7. Como deve ser requerida a desconsideração?

Ao requerer a desconsideração da personalidade jurídica, o interessado deverá demonstrar “o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica”, nos termos do art. 134, §4º, do CPC

Portanto, é necessário que o requerente da desconsideração aponte expressamente a presença dos requisitos necessários para aplicação da desconsideração, observando se é hipótese de desconsideração clássica ou contemporânea, direta ou inversa, conforme o dispositivo legal a ser invocado para fundamentar a sua pretensão. Recorde-se a importância de apontar e individualizar as condutas praticadas por cada um daqueles a quem se pretende atingir, conforme já mencionado no item que analisou a legitimidade passiva para figurar no incidente de desconsideração. *Não bastam afirmações genéricas para fundamentar o pedido de desconsideração, como o “princípio da efetividade” ou o “princípio da dignidade humana”*¹⁰³. Tampouco basta que inexistam bens suficientes para satisfazer o crédito cobrado no processo principal, sendo necessária a efetiva comprovação do abuso da personalidade jurídica¹⁰⁴.

¹⁰² PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 89.

¹⁰³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. Ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2016. p. 527.

¹⁰⁴ Acerca da necessidade da efetiva comprovação da utilização abusiva da personalidade jurídica, note-se o seguinte entendimento do STJ, proferido sob a égide do novo CPC: “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/02. DISSOLUÇÃO IRREGULAR E FALTA DE BENS PENHORÁVEIS. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a existência de indícios de encerramento irregular da sociedade aliada à falta de bens capazes de satisfazer o crédito

Importante destacar que devem ser observados, no requerimento de desconconsideração, as previsões acerca dos requisitos da petição inicial, previstos no art. 319 do CPC/2015. Caso o requerimento de desconconsideração seja feito na petição inicial do processo principal, tal conclusão é óbvia, uma vez que o pedido de ineficácia da limitação de responsabilidade será aduzido conjuntamente com os demais pedidos da ação principal. Contudo, quando feito em momento posterior, é importante que a petição na qual se requer a instauração do incidente também observe as disposições do art. 319 do CPC¹⁰⁵, que regula os requisitos da petição inicial, de forma a indicar: o juízo a que é dirigida; os dados de qualificação do autor e do réu, uma vez que ocorrerá a sua citação; o fato e os fundamentos jurídicos do pedido de desconconsideração; os pedidos, incluindo o de desconconsideração da personalidade jurídica; e as provas com as quais o requerente pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Recorde-se que o pedido de desconconsideração é demanda incidental; assim, os elementos da demanda (partes, pedido e causa de pedir) devem estar claros e indicados no requerimento, o que restará garantido se tiverem sido observadas as disposições do art. 319.

Entende-se não ser necessária, contudo, no pedido de desconconsideração, a observância de dois dos requisitos previstos para a petição inicial: a indicação da opção do requerente de realização de audiência de conciliação ou mediação, uma vez que ela não está prevista no trâmite do incidente; e a indicação do valor da

exequendo não constituem motivos suficientes para a desconconsideração da personalidade jurídica, porquanto se trata de medida excepcional e está subordinada à efetiva comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Precedentes.

4. Estando o acórdão recorrido em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, incide, no ponto, a Súmula nº 568 do STJ.

5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCP, aplica-se ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCP, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (AgInt no AREsp 1115877/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)”

¹⁰⁵ “Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.”

causa, uma vez que se trata de demanda incidental – assim, o valor a ser considerado, inclusive para fixação de honorários sucumbenciais, será o mesmo do processo originário, considerando que, julgado procedente o pedido, as partes passarão a responder pelo débito nele cobrado.

Destaque-se que, caso o Juiz verifique que o pedido de desconconsideração não atende aos requisitos citados anteriormente, deverá determinar a sua emenda, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 321 do CPC¹⁰⁶. Caso a parte não cumpra a diligência, o juiz deverá extinguir o incidente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 330¹⁰⁷, através de decisão impugnável através de agravo de instrumento, nos termos do parágrafo do art. 354¹⁰⁸.

O pedido pode ser feito por “simples” petição nos autos¹⁰⁹, desde que ela contenha os requisitos mencionados anteriormente. Não há previsão, no CPC/2015, de que o incidente de desconconsideração deve ser autuado em autos apartados. No entanto, entendemos que, uma vez que se constitui como demanda incidental, além de suspender a tramitação o processo principal, até que seja julgado o incidente, esta é a melhor alternativa. Desta maneira, evita-se tumulto nos autos do processo original, que só seguirá sua marcha após o julgamento do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica. Além disso, conforme se verificará adiante, entendemos que a discussão no incidente deve ficar limitada à presença ou não dos requisitos necessários para a desconconsideração, não cabendo discussões

¹⁰⁶ " Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado."

¹⁰⁷ "Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - conter pedidos incompatíveis entre si."

¹⁰⁸ "Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. *A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.*"

¹⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 401.

sobre a tutela almejada no processo originário, o que corrobora a adequação de autos apartados para o incidente.

3.8. Possibilidade de concessão de tutela provisória

A previsão de manejo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma adotada pelo CPC/2015, teve como um dos principais objetivos permitir que, antes de serem atingidos o patrimônio pessoal de quem se pretende alcançar com o instituto, seja dada oportunidade à parte ré a possibilidade de se manifestar previamente. Esta é a regra, em observância ao contraditório efetivo estabelecido no novo diploma processual.

Contudo, tal regra pode ser excepcionada, nos casos em que estejam presentes os requisitos para concessão da tutela provisória.

A tutela provisória está disciplinada a partir do artigo 294 do CPC/2015, reunindo “três técnicas processuais de tutela provisória, prestáveis eventualmente em complemento e aprimoramento eficaz da tutela principal, a ser alcançada mediante o provimento que, afinal, solucionará efetivamente o litígio”¹¹⁰. São estes provimentos: as medidas de urgência, cautelares (conservativas) e antecipatórias (satisfativas), que têm o objetivo de combater o perigo de dano em virtude do decurso de tempo necessário ao devido processo legal; e a tutela de evidência, que busca evitar que a parte suporte injustiça, mesmo havendo evidência de seu direito material, diante da resistência abusiva da outra parte¹¹¹.

Destaque-se que os requisitos para a concessão da tutela de urgência são a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015¹¹². Assim, a fim de garantir a eficácia do

¹¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 596.

¹¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 597

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 609.

provimento requerido no incidente de desconsideração, evitando que haja a dissipação dos bens daqueles que se pretende atingir, é possível que, antes mesmo da oitiva dos terceiros, o Juízo conceda a tutela de urgência, determinando as medidas que entender adequadas, incluindo: a indisponibilidade do patrimônio, o arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bens, etc., observados os requisitos do art. 300¹¹³. Destaque-se, contudo, que tal medida está condicionada a uma análise prudente da presença de efetiva probabilidade do direito e do perigo de dano, uma vez que a banalização da concessão de tutela de urgência sem a oitiva prévia dos atingidos seria altamente prejudicial aos objetivos do CPC/2015, “tornando regra aquilo que foi concebido como exceção¹¹⁴”.

A tutela de evidência, por sua vez, deve ter alcance ainda mais restrito, conforme bem defendido por Parentoni¹¹⁵:

Prosseguindo, a tutela da evidência deve ter alcance ainda mais restrito do que a de urgência, quando confrontada com o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Afinal, este incidente foi inserido na lei justamente para propiciar contraditório prévio, com ampla possibilidade de defesa. Destarte, o mero exercício desta faculdade processual, inclusive requerendo a produção de provas – ainda que complexas e demoradas – não deve, por si só, ser considerado “abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte” para fins de incidência da tutela da evidência prevista no art. 311, I do CPC. Isto seria desnaturar, por completo, a natureza probatória do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. No caso do inciso IV, quando o requerente apresentar “prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor” e “o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”, o que deve ocorrer é o julgamento do próprio incidente, porque o terceiro acusado não se desincumbiu de seu ônus probatório. Por exemplo, quando o sujeito contra quem se deseja estender a responsabilidade, devidamente citado, não se manifesta no incidente ou não produz provas. Inexiste, nesta hipótese, autêntica tutela provisória. O incidente de desconsideração será instaurado, processado e decidido regularmente.

Situação distinta diz respeito às tutelas da evidência baseadas no art. 311, incisos II e III, do CPC/2015, que dizem respeito, respectivamente: (i) aos casos em que há comprovação documental dos fatos alegados pela parte e a correspondente tese jurídica houver sido acolhida “em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”; e (ii) quando se tratar de

¹¹³ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2016. p. 528.

¹¹⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 87.

¹¹⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 87-88.

“pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito”. Nestas duas hipóteses, o art. 9º, parágrafo único, II, do CPC/2015 dispõe claramente a respeito da possibilidade de deferimento de tutela da evidência, inclusive inaudita altera parte. Consequentemente, há previsão expressa para que sejam deferidas mesmo antes de instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Valendo reiterar a mesma ressalva feita anteriormente, no sentido de que devem ser deferidas com muita cautela e apenas em casos excepcionais, sob pena de comprometer os objetivos do legislador com a criação do novo incidente.

A jurisprudência do STJ ainda não se manifestou expressamente sobre a viabilidade de concessão de tutela de urgência no incidente de desconsideração, embora a regra geral do CPC traga resposta óbvia a essa possibilidade. Não obstante, já há entendimentos que ressaltam que a previsão do contraditório prévio à determinação da desconsideração não tornou impossível, sob a égide do CPC/2015, conceder tutela provisória a fim de restringir o patrimônio daqueles que se pretende atingir¹¹⁶.

3.9 Suspensão do processo principal

O CPC/2015 determina que a instauração do incidente suspende o curso do processo principal – o que não acontece quando a desconsideração é requerida na petição inicial, hipótese em que o terceiro que se pretende responsabilizar já participa da demanda original desde o início, como parte.

Assim, na hipótese de instauração do incidente, com pedido de desconsideração feito em momento posterior ao ajuizamento do processo principal, o julgador deverá cuidar de decidir acerca da inclusão ou não dos réus na demanda originária, após a apresentação de defesa e a realização da instrução probatória.

¹¹⁶ Neste sentido: “EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR - ARRESTO - POSSIBILIDADE - ART. 301 DO NCPC - REQUISITOS DO ART. 300 DO NCPC PREENCHIDOS - DECISÃO MANTIDA. Nos termos do art. 301 do NCPC, “a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito”. Para que seja concedida a tutela de urgência é necessário que estejam presentes os requisitos do art. 300 do CPC/15, quais sejam: a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. *Atendidos tais requisitos, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a medida de urgência pretendida.*” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0313.00.006125-6/002, Relator(a): Des.(a) José de Carvalho Barbosa, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/02/2018, publicação da súmula em 23/02/2018)

Após tal decisão, a demanda originária segue o seu curso normal, eventualmente com novas partes, caso a desconsideração seja implementada.

Yarshell pondera que o dispositivo que determina a suspensão do processo, no caso da instauração do incidente, deveria ser interpretado “com um grau de sal”, na medida em que o sobrestamento deveria guardar coerência com os limites do pedido feito no incidente e com a defesa apresentada pela pessoa que se pretende atingir (oportunidade em que se estabelece os termos da controvérsia). Assim, segundo o autor, pode não haver necessidade de paralisação de todo o processo principal, devendo a suspensão se relacionar com a impossibilidade de constrição de bens com base na desconsideração, até que ela seja decidida¹¹⁷:

Se no processo houver outras constrições a fazer que não estejam relacionadas com a desconsideração, não há razão para que a suspensão extravase o objeto da controvérsia. Até porque, desde o regime anterior, nem os embargos do devedor tampouco a impugnação ao cumprimento de sentença eram capazes de impedir de forma absoluta a prática de atos de constrição; assim, muito menos um incidente, de iniciativa do credor, visando a extensão da responsabilidade a terceiros, pode ter o condão de suspender atos executivos sobre o patrimônio do devedor.

Quando a instauração do incidente ocorrer ainda em fase de conhecimento do processo, se a cognição aí exigida puder seguir o ritmo da instrução do processo (conforme objeto originalmente posto pelo autor), não há razão para que perdure a suspensão fora do necessário para citação do terceiro e apresentação de sua “defesa”. Ainda que a opção legislativa tenha sido a de resolver a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental, não há obstáculo para que a pretensão de desconsideração seja decidida na sentença, juntamente com o objeto do processo. Isso não equipará os conceitos de débito e responsabilidade.

Alexandre Freitas Câmara¹¹⁸ tem posição semelhante à de Yarshell, ponderando que a suspensão deveria representar vedação apenas à prática de certos atos do processo (que não integram o procedimento do incidente), o que perduraria até o momento em que haja decisão no incidente de desconsideração.

As ponderações dos referidos autores são extremamente pertinentes. A suspensão do processo principal, a despeito de ser feita análise da fase em que ele se encontra e dos atos processuais que nele deveriam se desenvolver, parece

¹¹⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 236.

¹¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 100.

medida drástica. Tal conduta pode atrasar demasiadamente a marcha da ação, até que seja resolvido o incidente, quando haveria possibilidade do processo ter continuidade, envolvendo atos que não guardam relação com o requerimento de desconconsideração. Essa situação é ainda mais grave em procedimentos regulados por normas especiais, nos quais o regime do incidente é aplicável pelo menos subsidiariamente, como é caso dos processos de falência – o que será abordado no capítulo seguinte.

Contudo, a opção do legislador nos parece clara: conforme aponta Parentoni¹¹⁹, o CPC/2015 usa o verbo no imperativo (suspenderá), e não conjunção facultativa (poderá suspender). Assim, o comando normativo é imperativo, não dando espaço para interpretação de que a suspensão possa ser uma faculdade. Deste modo, no procedimento regulado pela CPC/2015, aplicável aos processos cíveis em geral, a suspensão do processo principal é consequência automática do manejo do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na forma em que atualmente positivado.

Apenas a experiência e a aplicação contínua dos novos dispositivos do CPC/2015 demonstrará se a suspensão automática do processo será benéfica. No entanto, entende-se que a opção mais adequada, embora não tenha sido a escolha legislativa, seria determinar que o juiz decida sobre a necessidade ou não de suspensão com a instauração do incidente, tendo em vista as características de cada processo em que a desconconsideração é requerida. A prática pode ser muito mais complexa do que as hipóteses previstas pelo legislador. Assim, limitar a atuação do juiz, prevendo a suspensão automática do processo original, como feito no CPC/2015, pode ser, na verdade, um risco ao andamento célere do processo.

Neste contexto, cabe aqui um questionamento: a suspensão do processo principal deve perdurar até que haja o trânsito em julgado da decisão que julgou o pedido de desconconsideração?

Conforme já mencionado, a decisão que julga o incidente de desconconsideração, embora interlocutória, tem caráter de mérito. O recurso cabível para atacá-la é o Agravo de Instrumento (no caso de decisão proferida em primeiro

¹¹⁹ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 111.

grau) ou o Agravo Interno (no caso de decisão proferida pelo Relator, em segundo grau). Ambos os recursos não têm efeito suspensivo automático. No caso do Agravo de Instrumento, caberá ao Relator, ao receber o recurso, decidir acerca desta questão, nos termos do art. 1.019, I, do CPC¹²⁰.

Assim, *caso não haja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso que combate a decisão que decidiu o incidente de desconconsideração, entendemos que não há motivos para a manutenção da suspensão do processo principal, que deve continuar sua marcha*: caso o incidente tenha sido julgado procedente, com a inclusão das novas partes no polo passivo; caso o pedido de desconconsideração tenha sido indeferido, com as partes originais da demanda principal. O CPC prevê a suspensão do processo original em razão da *instauração* do incidente; assim, com a sua *resolução*, propiciada pela decisão que o julga, ainda que haja recurso pendente de julgamento sem efeito suspensivo, não é cabível manter a suspensão, em razão, inclusive, de ausência de previsão legal. Entendimento contrário, além de ofender o princípio da celeridade processual, agravaria ainda mais os efeitos negativos que a suspensão integral do processo, determinada pelo CPC, traz à marcha do processo, já ressaltados anteriormente. Destaque-se que o próprio CPC, ao regular o julgamento antecipado parcial do mérito, prevê a possibilidade de execução imediata da decisão, ainda que haja a interposição de recurso¹²¹. Admitir entendimento diverso, no caso do incidente de desconconsideração, nos parece incompatível com a lógica estabelecida pelo diploma processual.

Assim, cabe ao procurador do terceiro atingido pela desconconsideração requerer a concessão de efeito suspensivo ao recurso manejado contra a decisão que julga o

¹²⁰ Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

¹²¹ Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§3º Na hipótese do § 2o, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

incidente, a fim de evitar que o patrimônio de seu cliente seja constricto no processo principal.

3.10. Como se defender? Limites da defesa no incidente de desconconsideração

Uma vez instaurado o incidente, o terceiro que se pretende atingir com a desconconsideração será citado para manifestar-se e requerer as provas que julgar cabíveis, no prazo de quinze dias. O CPC não faz qualquer previsão acerca dos meios de prova admitidos no incidente, razão pela qual entende-se que ele admite cognição ampla; assim, a pessoa atingida deverá requerer a produção de todas as provas que entender adequadas, incluindo a pericial, sob pena de, não as requerendo, ocorrer a preclusão¹²², nos termos dos artigos 223 e 507 do CPC¹²³.

Cabe também questionar quais os limites das matérias de defesa passíveis de serem arguidas pelas pessoas que se pretende atingir com a desconconsideração da personalidade jurídica. O CPC não traz qualquer disposição neste sentido, o que gera grandes dúvidas.

O objeto do incidente de desconconsideração é o afastamento da limitação de responsabilidade patrimonial, a fim de alcançar terceiro, que não integra a lide original, na qual o débito é cobrado. O incidente discute questão prejudicial, que é se aqueles a quem se pretende atingir devem integrar, ou não, a demanda principal. Portanto, *o entendimento mais adequado é de que a defesa no incidente deva ficar limitada à existência da responsabilidade do terceiro em relação ao débito cobrado na ação principal, não sendo cabível discussões acerca do pedido veiculado na ação originária*. Assim, o terceiro deverá se limitar a demonstrar que não estão configurados os requisitos necessários para a aplicação da desconconsideração da

¹²² PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 116.

¹²³ “Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.”

“Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.”

personalidade jurídica, seja em sua modalidade clássica ou contemporânea. Caso sua defesa seja acolhida, o terceiro será considerado parte ilegítima para figurar no polo passivo do processo principal.

Esta conclusão está corroborada pela determinação de suspensão do processo principal, com a instauração do incidente. Ela se justifica para que não sejam praticados atos, no processo principal, sem a participação dos terceiros cuja responsabilização já foi requerida. Caso o pedido de desconconsideração seja julgado procedente, tendo o processo principal continuado sua marcha, diversos atos processuais poderão ter ocorrido sem a participação das novas partes, as quais poderão questioná-los e rediscuti-los, atrasando ainda mais a conclusão da lide original.

Portanto, primeiro é preciso decidir sobre a ampliação subjetiva da lide, mediante a desconconsideração, para, num segundo momento, avançar na discussão acerca do débito principal, sua exigibilidade e as consequências que as partes agora integradas ao processo sofrerão. Adotando essa postura, o objeto de discussão do incidente será reduzido, contribuindo para seu julgamento mais célere, o que gera consequências na diminuição do tempo de suspensão do processo principal, conforme aponta Parentoni¹²⁴. Além disso, prossegue o autor:

Ademais, caso o objeto da defesa no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não fosse apenas a pretensão de estender a responsabilidade patrimonial a terceiro, mas também a discussão do próprio débito, seria difícil solucionar alguns casos práticos. Imagine-se, por exemplo, o pedido de desconconsideração formulado em processo que tramita perante a Justiça Estadual, tendo como alvo órgão ou entidade submetido à competência absoluta da Justiça Federal. Nestes casos, os autos devem ser enviados à Justiça Federal, a quem compete, com exclusividade, verificar a existência de interesse na lide do órgão ou entidade federal. Apenas num segundo momento, se já decidido que há esse interesse, é que ocorrerá a discussão sobre o débito. Por outro lado, sendo decidido que não há interesse federal envolvido na lide, sequer se discute o débito. Neste caso, os autos deverão ser devolvidos à Justiça Estadual, para que o processo ali prossiga, apenas contra as partes originárias. Esse é um claro exemplo de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no qual o objeto da defesa restringe-se à controvérsia sobre a extensão de responsabilidade.

¹²⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 117-118.

É de essencial relevância destacar que a limitação do objeto da defesa do incidente à configuração dos requisitos para a desconsideração, como defendido neste estudo, não significa que, condenado a integrar a lide principal, o terceiro não possa, aí então, discutir a existência, a validade e a eficácia da dívida cobrada no processo principal. Após o julgamento do incidente, a pessoa atingida pela desconsideração deverá ser intimada para apresentar defesa em relação ao débito objeto do processo principal, ainda que já tenha havido sentença proferida na demanda original. Permitir o contrário seria vincular o terceiro, que não participou da discussão que formou o título executivo, à decisão de cuja construção ele não pôde participar. Admitir esta posição ofenderia os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da não-surpresa¹²⁵. Este é, portanto, o procedimento que deve ser adotado.

Contudo, tendo em vista que tal intimação não está prevista no CPC/2015, há grandes chances de prevalecer entendimento diverso, de modo que a pessoa atingida pela desconsideração não tenha outra oportunidade de se defender sobre as matérias discutidas no processo principal. Assim, *até que haja posicionamento pacífico sobre a questão, o mais recomendável é que o terceiro alegue todas as matérias de defesa que entender pertinentes já na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos, a fim de evitar possível alegação de preclusão*.

Note-se que, ainda que eventual sentença proferida no processo principal tenha formado coisa julgada material, *esta só vincula as partes que efetivamente constavam da demanda original*, participando da relação processual quando a decisão foi proferida, não se cogitando prejuízo a terceiros, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal¹²⁶, e art. 506, do CPC/2015¹²⁷. O terceiro atingido pela desconsideração, que ainda não integrava a lide principal no momento em que a decisão que transitou em julgado foi proferida – não tendo oportunidade de se

¹²⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 238.

¹²⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;”

¹²⁷ “Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”

defender – não pode ser prejudicado. Admitir esta hipótese seria antijurídico e injusto, além de abrir ensejo a eventual má-fé do autor, que poderia aguardar a consolidação da decisão acerca do débito para, só então, mesmo sabendo previamente da possível participação do terceiro no abuso da limitação de responsabilidade, requerer a desconsideração – o que limitaria possibilidade de defesa daquele a quem se pretende atingir¹²⁸.

Destaque-se que este entendimento, acerca dos limites da defesa do terceiro que se pretende responsabilizar, não se aplica no caso de pedido de desconsideração ser feito junto com a petição inicial do processo principal. Neste caso, não haverá suspensão do processo, conforme já mencionado, e os terceiros que se pretende atingir farão parte da lide desde o seu início. Assim, citados para contestar, aqueles a quem se pretende atingir deverão apresentar, em sede de defesa, não apenas as questões relativas à desconsideração, mas todas as matérias de defesa possíveis, preliminares e de mérito, inclusive relativas à existência, validade e eficácia do débito, nos termos: (i) dos artigos 336 e 337 do CPC, no caso de petição inicial de ação de conhecimento; e (ii) do art. 917 do CPC, no caso de petição inicial de execução.

É importante ressaltar, contudo, que os argumentos apresentados acima partem de pressupostos e exemplos teóricos. A realidade, contudo, pode ser muito mais complexa. Na prática, a discussão sobre a desconsideração pode envolver fatos que se relacionam ou se confundem com a discussão do débito cobrado no processo principal. Assim, para fins práticos, conforme já mencionado e como também aponta Parentoni, até que haja estabilização na jurisprudência acerca de qual deve ser o objeto de defesa no incidente de desconsideração, o mais prudente é que o terceiro alegue, intimado a se manifestar, todas as matérias que entender pertinentes, inclusive aquelas relativas ao débito cobrado no processo principal¹²⁹:

Além disso, na prática a discussão sobre extensão de responsabilidade pode muitas vezes envolver fatos que se relacionam ou até mesmo se confundem com a discussão do próprio débito. Ou, ainda, situações nas

¹²⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 239.

¹²⁹ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018, p. 119-120.

quais o terceiro acusado terá interesse em discutir aspectos da lide originária, porque estes repercutirão em sua esfera jurídica. Por exemplo, a discussão sobre o valor da causa repercute nos honorários advocatícios. Vale mencionar, ainda, que o incidente de desconconsideração pode, ao menos em tese, ser instaurado nas mais diversas fases do processo, o que traz à tona a questão relativa aos poderes do magistrado no gerenciamento do processo e se haveria (ou não), por parte dele, discricionariedade ao determinar o objeto do incidente.

Por exemplo, se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica fosse suscitado na fase de conhecimento, antes do despacho saneador, faria mais sentido que o magistrado delimitasse o seu objeto para comportar, exclusivamente, a possível inclusão do terceiro na lide. Ou seja, decidir exclusivamente sobre a extensão da responsabilidade, sem ingressar na discussão da lide originária. Por outro lado, este mesmo incidente instaurado após o despacho saneador e antes da sentença poderia ser utilizado pelo magistrado como forma de aproveitar as provas ali produzidas não apenas para o julgamento do incidente, mas também para a solução da lide por inteiro, caso em que o âmbito do incidente poderia – mediante clara, expressa e fundamentada decisão – ser estendido para discutir também o débito em si (e não apenas a extensão de responsabilidade).

Portanto, até que o objeto do direito de defesa no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica esteja pacificado na jurisprudência, o mais prudente é que a manifestação do terceiro acusado deduza toda a sua defesa, impugnando inclusive o débito. É a velha máxima *quod abundant non nocet* (o que abunda não prejudica). Ainda que não seja a solução tecnicamente mais precisa é sem dúvida a mais recomendável, do ponto de vista prático, até que a jurisprudência consolide entendimento claro sobre a matéria.

Destaque-se que o ônus da prova, quanto à presença dos requisitos para que a desconconsideração seja determinada, que é o fato constitutivo do seu direito, cabe a quem requer a medida, conforme determina o art. 273 do CPC/2015, reforçado pelo art. 134, §4º, que determina que “o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica”.

Atente-se ainda que o Juiz está autorizado, nos termos do art. 136, *caput*, a não realizar as atividades probatórias, no incidente de desconconsideração, caso se convença pela prova pré-constituída apresentada pelos envolvidos¹³⁰. Portanto, o Juiz poderá indeferir as provas requeridas que entender incabíveis. Nesta hipótese, caso haja discordância das partes, não há previsão de manejo de Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferir a produção de provas. A solução mais adequada, obedecendo a sistemática estabelecida pelo CPC, é combater tal

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário* – Volume II. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 465.

indeferimento através de preliminar, veiculada no recurso interposto contra a decisão que julgar o incidente, em interpretação analógica do §1º do art. 1.009 do CPC¹³¹. Cabe ressaltar, contudo, recente entendimento da Corte Especial do STJ, em Recurso Repetitivo, que entendeu que o rol de hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento, previsto no art. 1.015, tem taxatividade mitigada¹³². A Corte Superior decidiu que é cabível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Assim, caso comprovada a necessidade e a urgência na produção da prova, indeferida durante a tramitação do incidente, é possível a interposição do agravo de instrumento para questionar a decisão.

Marinoni e Silva¹³³ defendem que não se aplica a contagem em dobro do prazo previsto para fins de apresentação de defesa, quando as pessoas atingidas pela desconsideração tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos. Contudo, entende-se que o art. 229 do CPC/2015 é claro ao apontar que o prazo será contado em dobro, na hipótese de partes representadas por advogados distintos, “para todas as suas manifestações”, desde que os autos do processo sejam físicos, não havendo motivo para aplicar entendimento diverso ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

¹³¹ Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

¹³² O entendimento foi adotado nos Recursos Especial de nº 1.696.396 e 1.704.520, em julgamento ocorrido em 05 de dezembro de 2018. Ainda não houve publicação dos Acórdãos, mas destaque-se a notícia do julgamento: “Por sete votos a cinco, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu, nesta quarta-feira (5/12), que o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 tem taxatividade mitigada e admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada urgência. O julgamento foi retomado nesta quarta-feira com voto-vista do ministro João Otávio de Noronha.

Os ministros precisavam decidir se ampliavam ou não o rol de possibilidades para interposição de agravo de instrumento para além das 12 situações citadas no artigo 1.015. Após o julgamento, ficou definido que são admitidas outras hipóteses que não estão enumeradas no artigo.

Venceu a proposta apresentada pela relatora, ministra Nancy Andrighi, que, na primeira sessão, no dia 19 de setembro, afirmou que rol do 1.015 é de taxatividade mitigada, cabendo agravo de instrumento quando há urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.” Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-dez-05/stj-admite-agravo-casos-nao-listados-artigo-1015-cpc>>.

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário* – Volume II. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 464.

3.11. Julgamento do Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será decidido por decisão interlocutória, nos termos do art. 136, do CPC. O recurso cabível contra a decisão é o Agravo de Instrumento, caso o incidente seja decidido em primeiro grau (art. 1.015, IV, do CPC), ou Agravo Interno, na hipótese do incidente ser julgado monocraticamente, em segundo grau (art. 136, §único e art. 1.021, caput, do CPC/2015).

Caso o pedido de desconconsideração seja requerido na petição inicial, poderão ocorrer duas hipóteses: caso o pedido de desconconsideração seja apreciado antes da sentença (como na hipótese de apreciação no despacho saneador, uma vez que a desconconsideração está diretamente ligada à legitimidade para figurar como parte de quem se pretende atingir), o recurso adequado será o Agravo de Instrumento, também em razão da previsão do art. 1.015, IV, do CPC/2015. Contudo, caso a extensão da responsabilidade seja objeto de capítulo da sentença, o recurso cabível será apenas o de Apelação¹³⁴.

Note-se que eventuais decisões tomadas durante o curso do incidente de desconconsideração, como aquelas relativas à instrução probatória, cuja matéria não esteja prevista no rol do art. 1.015 do CPC/2015, não se sujeitam a recurso, conforme já mencionado¹³⁵. Assim, devem ser impugnadas quando da interposição do Agravo de Instrumento contra a decisão final, que julga o incidente de desconconsideração; ou quando do manejo de Apelação, contra a sentença que tenha decidido o pedido de desconconsideração veiculado no requerimento inicial, nos termos do art. 1.009, §1º, do CPC/2015¹³⁶.

¹³⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão da Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 241.

¹³⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: E0ditora Fi, 2018. p. 123.

¹³⁶ “Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.”

Yarshell aponta que a decisão proferida no incidente de desconconsideração, mesmo quando interlocutória, é apta à formação de coisa julgada material, desafiando eventual rescisória. Tal entendimento se mantém inclusive caso a decisão acolha a defesa do terceiro, cujo patrimônio se pretendia atingir, considerando-o parte ilegítima para figurar no processos principal. O julgamento do incidente de desconconsideração é inegavelmente de mérito, projetando efeitos para fora do processo e que, nos casos em que a rescisória seja cabível, pode ser desconstituído¹³⁷.

O art. 85 do CPC prevê que a “sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”. Não há, contudo, no diploma processual, previsão de arbitramento de honorários advocatícios na decisão que julga o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, que é interlocutória. O CPC/2015 também não faz menção ao arbitramento de honorários em decisões interlocutórias, ainda que elas resolvam questões de mérito.

Parentoni afirma, contudo, que não é cabível que o advogado que atuou no incidente não receba honorários pelos serviços prestados, até mesmo para desestimular o manejo de pedidos de desconconsideração infundados. Portanto, caso o incidente seja julgado procedente, os honorários sucumbenciais deverão ser arbitrados ao final do procedimento, na sentença, decisão monocrática ou acórdão. Caso seja julgado improcedente, ainda que o CPC/2015 não preveja a fixação de honorários, a verba deverá ser arbitrada em favor do advogado do terceiro, aplicando-se, por analogia, a regra da exceção de pré-executividade¹³⁸.

É importante ressaltar, contudo, que a doutrina vem apontando que, a despeito da ausência de previsão no CPC, é cabível a fixação de honorários advocatícios em decisões interlocutórias que decidam mérito, como é o caso daquela que julga o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica¹³⁹.

¹³⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão da Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 218.

¹³⁸ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 131-132.

¹³⁹ PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. Decisão Interlocutória de mérito e honorários advocatícios. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coordenadores). *Honorários advocatícios*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 210.

4) As decisões de julgamento parcial do mérito podem ser consideradas verdadeiras sentenças interlocutórias de mérito, pois que são formalmente decisões interlocutórias, mas têm conteúdo de sentença (artigos 485 e 487 do CPC/2015); nesses termos, se submetem, quanto à recorribilidade, ao agravo de instrumento, e quanto a todo o resto, vale dizer, trânsito em julgado, execução provisória e definitiva, rescindibilidade etc, devem ser vistas como típicas sentenças;

5) assim, se as decisões fundadas no artigo 356 do novo CPC têm conteúdo de sentença, a sua prolação deve contemplar a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado do vencedor, pois seu regime jurídico é de sentença para todos os fins, exceto a recorribilidade;

Além disso, no caso do incidente de desconconsideração, conforme já narrado, está-se diante de uma demanda incidental, na qual há a criação de nova relação jurídico-processual, devendo ser comprovados, inclusive, os requisitos da ação. Assim, entende-se que é cabível a condenação de honorários advocatícios na decisão que julga o incidente, uma vez que ela tem caráter de “sentença interlocutória”, resolvendo o litígio e a nova relação jurídico-processual instaurada com o manejo do requerimento de incidente.

Além disso, deve ser aplicável, ao incidente de desconconsideração, a mesma lógica que a doutrina e a jurisprudência utilizaram na análise dos casos de habilitações e impugnações de crédito em processos falimentares e de recuperação judicial. A habilitação e a impugnação de crédito, que são reguladas pela Lei nº 11.101/2005, constituem autênticos processos incidentais, de caráter jurisdicional e contencioso, cujo requerimento deve observar os requisitos intrínsecos à petição inicial, previstos no CPC¹⁴⁰. Contra a decisão que decide a habilitação e a impugnação, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento¹⁴¹, assim como no incidente de desconconsideração.

Não há, na Lei nº 11.101/2005, qualquer previsão de fixação de honorários advocatícios na decisão que julga a habilitação de crédito. Não obstante, a doutrina aponta que, em razão da natureza de processo incidente, jurisdicional e

¹⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. In: In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 139.

¹⁴¹ Lei nº 11.101/2005: “Art. 17. Da decisão judicial sobre a impugnação caberá agravo.”

contencioso, a decisão que julga a habilitação ou a impugnação deve condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios¹⁴².

A jurisprudência do STJ, em razão do princípio da sucumbência e da causalidade, pacificou o entendimento no mesmo sentido, determinando a fixação de honorários advocatícios quando houver litigiosidade na habilitação de crédito¹⁴³:

Ainda não há posicionamento do STJ acerca da possibilidade de fixação de honorários na decisão que julga o incidente de desconconsideração. Contudo, deve ser observada a mesma conclusão a que se chegou, no caso da habilitação e da impugnação de crédito.

3.12 Ineficácia da alienação em fraude à Execução

O art. 137 do CPC determina que, acolhido o pedido de desconconsideração, será ineficaz em relação ao requerente a alienação ou a oneração de bens, feita pelos atingidos, “havida em fraude de execução”.

¹⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas*: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 148.

¹⁴³ Neste sentido: “PROCESSO CIVIL. (...) IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO. PROPORÇÃO DE GANHO E PERDA DE CADA PARTE SOBRE A PARTE CONTROVERTIDA DO PEDIDO.

(...)

2. São devidos honorários advocatícios nas hipóteses em que o pedido de habilitação de crédito em recuperação judicial for impugnado, conferindo litigiosidade ao processo. Precedentes.

3. Nos processos em que houver sucumbência recíproca, a distribuição dos ônus sucumbenciais deve ser pautada pelo exame da proporção de ganho e de perda sobre a parte controvertida do pedido, excluindo-se, portanto, aquilo que o réu eventualmente reconhecer como devido.

4. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1197177/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 12/09/2013).

Cite-se também: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM FALÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE.

(...)

2. O pedido de habilitação de crédito em falência tem caráter declaratório, sendo adequado, em caso de litigiosidade, o arbitramento de honorários, nos moldes do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Destarte, em causa de baixa complexidade em que a massa falida nem mesmo impugna a existência de crédito, mas somente o valor pleiteado, não é razoável a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais em valor exorbitante.

[superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)].

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp 699.782/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 13/05/2011).

O art. 792, §3º, do mesmo diploma processual, que regula a fraude à execução, determina que, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, “a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”.

Portanto, a configuração da alienação ou oneração de bens em fraude à execução, feita pelo terceiro que se pretende atingir com a desconsideração, dependeria: (i) do acolhimento do pedido de desconsideração; e (ii) que a alienação ou oneração tenha ocorrido após a citação do *devedor principal* – e não do terceiro - *no processo originário no qual o incidente tenha sido manejado*.

A doutrina aponta alguns problemas na escolha deste termo inicial da fraude à execução, no caso da desconsideração. Yarshell¹⁴⁴ aponta que o raciocínio adotado parece ter sido o seguinte: julgar procedente o pedido de desconsideração importa no reconhecimento de que houve fraude e abuso da utilização da personalidade jurídica. Assim, a citação da pessoa jurídica equivaleria à citação do seu sócio, atingido pela desconsideração, uma vez que não haveria efetiva separação entre eles, tratando o legislador as duas pessoas como uma só. Contudo, prossegue o autor, a solução foi infeliz, na medida em que desconsiderou a repercussão que tal disposição pode ter perante terceiros, para a segurança de relações negociais. Uma vez que a desconsideração pode ser requerida em qualquer momento do processo, parece temerário assumir que desde a citação do devedor originário as alienações de bens pelos sócios – e não pela sociedade executada, por exemplo – estariam sujeitas à fraude de execução. Por exemplo: caso a desconsideração seja requerida em fase de cumprimento de sentença, é razoável assumir que entre a citação do devedor original e a citação do terceiro que se pretende atingir tenham decorrido anos. Caso este terceiro tenha alienado patrimônio durante este período, no qual não era parte em qualquer processo de execução, tampouco em incidente de desconsideração, ainda assim a venda poderá ser considerada havida em fraude à execução. Essa hipótese representa prejuízo a terceiros que negociaram com as pessoas que foram atingidas pela desconsideração muito tempo depois, que não tinham como saber da fraude que seria reconhecida no futuro incidente. Assim, Yarshell aponta que, a fim de preservar

¹⁴⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 242.

a segurança, a solução será a de sempre considerar a boa-fé do adquirente, a fim de afastar a fraude à execução, nos termos do art. 792, §2º, do CPC/2015¹⁴⁵.

Parentoni também aponta o problema trazido pela escolha legislativa do CPC, em relação ao termo inicial da fraude à execução, mas aponta solução um pouco diversa. Ele propõe uma interpretação sistemática da lei, através da qual o marco temporal da fraude execução seja *a citação do terceiro atingido pela desconsideração da personalidade jurídica* – e não do devedor principal - que se tornou responsável pelo débito em razão do acolhimento do pedido desconsideração¹⁴⁶:

Numa interpretação sistemática da lei, o sentido que se extrai desses dispositivos é o de que o juiz deve acolher o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, ao julgar o respectivo incidente, para que os atos de alienação ou oneração patrimonial praticados pelo devedor, desde a sua citação para se manifestar no incidente, sejam considerados em fraude à execução. Ou seja, o marco temporal da fraude à execução é a citação do devedor, mas esta fraude somente restará configurada ao final do incidente, após observância do contraditório e da ampla defesa. Por esta razão é que o art. 792, § 4º impõe que, antes de julgar a fraude à execução, o magistrado intime o terceiro adquirente a se manifestar nos autos, aspecto enfatizado com clareza ainda maior no art. 795, § 4º, que ressalta a obrigatoriedade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Com a peculiaridade de que o sujeito cujo patrimônio se pretende atingir através da desconsideração se manifestará no próprio incidente, enquanto o terceiro juridicamente interessado deverá se manifestar por meio de embargos de terceiro.

Evita-se, com esta interpretação, prejuízo ao terceiro de boa-fé. Imagine-se, por exemplo, situação na qual o bem foi adquirido do patrimônio pessoal do sócio de uma pessoa jurídica. E, no momento da aquisição, existia demanda ajuizada contra a pessoa jurídica, mas absolutamente nada contra o próprio sócio. Vários anos depois, na fase de execução do processo, foi instaurado incidente de desconsideração da personalidade jurídica que culminou por estender a responsabilidade a este sócio. Caso se entendesse que a fraude à execução retroage à data da citação do devedor principal, réu originário no processo (que no caso é a sociedade), mesmo antes da citação do próprio sócio, o terceiro de boa-fé seria injustamente privado do bem. Por outro lado, adotando-se o entendimento aqui defendido, no sentido de que o termo inicial da fraude à execução é a citação do próprio sujeito a quem se pretende estender a responsabilidade por dívida de outrem, a alienação mencionada no exemplo seria lícita e, portanto, não alcançada pela fraude à execução, preservando-se a esfera jurídica do adquirente de boa-fé.

¹⁴⁵ “§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.”

¹⁴⁶ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 129-130

Considerar a data da citação do terceiro, cuja responsabilização se requer através do incidente de desconsideração, como termo inicial para configuração da fraude à execução, parece ser a alternativa mais correta, a despeito da redação duvidosa feita pelo CPC, nos termos do que também vinha entendendo o STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO.

ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POR SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA ANTES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se a venda de imóvel realizada por sócio de empresa executada, após a citação desta em ação de execução, mas antes da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, configura fraude à execução.

2. A fraude à execução só poderá ser reconhecida se o ato de disposição do bem for posterior à citação válida do sócio devedor, quando redirecionada a execução que fora originariamente proposta em face da pessoa jurídica.

3. Na hipótese dos autos, ao tempo da alienação do imóvel corria demanda executiva apenas contra a empresa da qual os alienantes eram sócios, tendo a desconsideração da personalidade jurídica ocorrido mais de três anos após a venda do bem. Inviável, portanto, o reconhecimento de fraude à execução.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1391830/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Admitir entendimento diverso coloca em risco terceiros de boa-fé, que não têm qualquer dever ou condição de, ao negociar com o sócio de uma pessoa jurídica, apurar previamente se aquela pessoa cometeu abuso da utilização da limitação de responsabilidade patrimonial, uma vez que não há qualquer ação ajuizada neste sentido.

4. PROCEDIMENTOS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO EM RAMOS ESPECÍFICOS DO DIREITO

O CPC disciplina a jurisdição civil comum, incidente sobre os processos cíveis e empresariais. Portanto, quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida com base no art. 50 do Código Civil e no art. 28 do CDC, o procedimento a ser observado será o previsto no CPC – ressalvada a necessidade de comprovação dos requisitos próprios para a aplicação de cada hipótese, relativas à desconsideração clássica e à contemporânea.

Assim, o procedimento previsto no CPC, abordado no capítulo anterior, é o principal procedimento de aplicação da disregard doctrine no direito brasileiro.

Não obstante, nos termos de seu art. 15, o CPC deve ser aplicado supletiva e subsidiariamente “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas, ou administrativos”. Assim, ele funciona como a principal fonte do direito processual em todo ordenamento jurídico brasileiro, cabendo a *ele o preenchimento de todas as lacunas dos outros diplomas processuais*¹⁴⁷.

Conforme já exposto, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser utilizada em diferentes áreas do direito, em razão de sua previsão em leis esparsas, que podem ter normas procedimentais específicas, como a CLT. Cada uma dessas áreas pode ter princípios e disposições que não se coadunam com todas as disposições dos art. 133 a 137 do CPC – que, recorde-se, têm aplicação supletiva e subsidiária, mas não se sobrepõem às normas especiais de cada área.

Portanto, cabe analisar a aplicabilidade das disposições do procedimento estabelecido no CPC a cada uma dessas áreas, a fim de verificar se ele deve ser seguido integralmente, ou se, na verdade, *existe mais de um procedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.*

4.1 Processo Trabalhista

¹⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I. 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 99.

Logo após a promulgação do CPC, a teoria processual trabalhista majoritária que analisava o novo diploma apontava a impossibilidade de aplicação do incidente de desconsideração ao processo do trabalho¹⁴⁸, alegando que ele contrariava diversos princípios do direito processual daquela área. Em nome dos princípios da proteção do trabalhador, da simplicidade e da efetividade, próprios da Justiça do Trabalho, entendia-se que: não seria necessária a exigência de iniciativa da parte para instauração do incidente; não seria possível suspender o processo principal, quando requerida a desconsideração; não seria possível atribuir ao credor-empregado fazer prova dos requisitos da desconsideração, na medida em que deve ser observado o princípio de proteção em relação a ele; não seria possível o contraditório prévio, no processo do trabalho, devendo a defesa dos atingidos pela desconsideração ser diferida; o processo do trabalho não seria compatível com a possibilidade de recurso imediato da decisão que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade empresarial. Segundo Claus¹⁴⁹:

A majoritária rejeição ao incidente pode ser compreendida diante do itinerário histórico que o processo do trabalho percorreu na afirmação de sua autonomia científica em relação do processo civil, sobretudo considerando-se que cumpre ao subsistema jurídico trabalhista equacionar a desigualdade que caracteriza tanto a relação de direito material trabalhista quanto a respectiva relação de direito processual, propósito para o qual o incidente do novo CPC caracteriza-se como verdadeiro obstáculo, na medida em que dificulta e burocratiza o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, acarretando severa perda de efetividade à jurisdição trabalhista em relação ao procedimento simplificado hoje praticado de ofício.

A principal oposição à aplicação do incidente baseava-se na impossibilidade da determinação da desconsideração da personalidade jurídica *ex officio*, conforme previsto no CPC. O Tribunal Superior do Trabalho, em consonância com a doutrina anteriormente citada, chegou a editar, em março de 2016, a Instrução Normativa n.

¹⁴⁸ CLAUS, Ben-Hur Silveira. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho*. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/TD14_Ben_Hur_Silveira_Claus_4_O-incidente-de-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADdica-previsto-no-novo-CPC.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2017.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 37.

39, que afastou os objetivos pretendidos pelo CPC/2015 e a aplicação, pelo menos parcial, do incidente desconsideração ao processo do trabalho:

Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

Verifica-se, portanto, a insistência da Justiça do Trabalho em, baseada na possibilidade da promoção da execução trabalhista pelo próprio magistrado, fundada na antiga redação do art. 878 da CLT¹⁵⁰, permitir a instauração do incidente de desconsideração *ex officio*, em oposição à disposição do CPC/2015.

Tal panorama foi alterado pela Lei nº 13.647/2017, conhecida como “reforma trabalhista”, que alterou diversas disposições da CLT. Através desta modificação legislativa, o art. 878 da CLT, que permitia a promoção da execução trabalhista *ex officio*, foi alterado, de modo que, agora, o magistrado somente pode dar início à execução caso a parte não esteja representada por advogado:

Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Além disso, a Lei nº 13.647/2017 incluiu na CLT o art. 855-A, que dispõe:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.
§1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:
I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1o do art. 893 desta Consolidação;
II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;
III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

¹⁵⁰ “Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.”

§2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

O referido dispositivo colocou fim à dúvida sobre a aplicabilidade do procedimento previsto no CPC/2015 para a desconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho. *O incidente de desconsideração deve ser aplicado plenamente, por expressa ordem legislativa, ao processo trabalhista, havendo alteração apenas no recurso cabível contra a decisão que julga o pedido de desconsideração, considerando o sistema recursal próprio da Justiça do Trabalho*¹⁵¹.

A jurisprudência trabalhista parece estar se consolidando no sentido do reconhecimento da observância do procedimento previsto no CPC¹⁵², bem como da necessidade de comprovação dos pressupostos necessários à aplicação da desconsideração contemporânea da personalidade jurídica, e não apenas da ausência de patrimônio a ser executado¹⁵³.

¹⁵¹ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 142.

¹⁵² “DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO. Já foi o tempo em que se discutia sobre o cabimento ou não do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na Justiça do Trabalho. A lei de modernização das relações do trabalho - Lei 13.467/17 - acresceu à CLT o art. 855-A, onde a matéria está regulado, devendo ser feita de acordo com o previsto nos artigos 133 a 137, do CPC, que tratam do incidente de desconsideração da personalidade jurídica estabelecem que ele poderá ser instaurado em qualquer fase do processo, a pedido da parte ou do d. MPT (quando couber a este intervir no feito), e quando preenchidos os pressupostos legais específicos, conforme se extrai do §4º, do art. 134, também do CPC. No caso dos autos, entretanto, além de não ter sido instaurado procedimento próprio, não há provas da inidoneidade econômica ou financeira da empregadora para suportar os efeitos da condenação que lhe foi imposta. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011887-89.2016.5.03.0105 (RO); Disponibilização: 18/10/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2823; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Convocado Ricardo Marcelo Silva)”

¹⁵³ “DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS ESTABELECIDOS NO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. A desconsideração da personalidade jurídica com base na simples frustração das diligências executórias é incompatível com a aplicação, ao processo do trabalho, do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (artigos 133 a 137 do CPC), que garante aos sócios o direito ao contraditório e à ampla defesa, com a produção de provas a ela inerente, de modo que o parâmetro para desconsideração da personalidade jurídica deve ser o atendimento aos pressupostos estabelecidos no art. 50 do Código Civil, que exige a demonstração de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica). Com efeito, o § 5º do art. 28 da Lei 8.078/90 é manifestamente incompatível com a aplicação, ao processo do trabalho, do disposto nos artigos 133 a 137 do CPC, pois a adoção da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica esvaziaria por completo as garantias processuais estabelecidas no rito em tela, na medida em que a única matéria de defesa disponível aos sócios seria a alegação de solvência da empresa, o que, antes de mais nada, deveria ter afastado a própria necessidade de instauração do incidente. Em outras palavras, admitir a compatibilidade entre o § 5º do art. 28 da Lei 8.078/90 e os artigos 133 a 137 do CPC importaria considerar que o rito criado pela lei seria pro forma e teria estabelecido uma instrução processual inútil, destinada apenas a legitimar um resultado pré-definido, o que contradiz toda a sistemática processual do ordenamento jurídico pátrio, que tem entre os

Contudo, em alguns casos, a cultura arraigada neste ramo do direito continua perdurando, como nos casos em que a Justiça do Trabalho continua realizando a constrição de bens de terceiros, que se pretende atingir com a desconsideração, sem a observância do contraditório prévio, em discordância com o previsto no CPC/2015. A justificativa é antiga: o contraditório diferido não implicaria em violação ao direito de contraditório e ampla defesa¹⁵⁴. Nestes casos, é salutar a crítica feita por Parentoni, com a qual este trabalho se alinha, no sentido de que tal posicionamento representa indevido ativismo judicial, que viola o postulado básico da separação de poderes¹⁵⁵.

4.2 Juizados Especiais

As normas processuais que devem ser observadas nos juizados especiais estão previstas na Lei nº 9.099/1995 (no âmbito estadual) e na Lei nº 10.259/2001 (no âmbito dos juizados federais), o que poderia levar a questionamentos acerca da aplicabilidade do CPC e do incidente de desconsideração.

Não obstante, o legislador fez uma escolha clara: o CPC determina expressamente, em seu art. 1.062, que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica se aplica aos juizados especiais.

Como não há qualquer distinção feita no referido dispositivo, o procedimento estabelecido pelo CPC deve ser observado na sua integralidade, tanto pelos

princípios basilares a celeridade processual e a instrumentalidade das formas.(TRT da 3.^a Região; PJe: 0011453-62.2015.5.03.0032 (AP); Disponibilização: 05/10/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 503; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Paulo Chaves Correa Filho)”

¹⁵⁴ DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. A determinação de se efetuar o bloqueio de valores, antes da intimação dos executados para se manifestar sobre o requerimento acerca da desconsideração da personalidade jurídica dos sócios da empresa e ofertar bens para garantir execução, não viola as disposições contidas nos artigos 133/137 do CPC, pois ocorre apenas uma inversão da ordem neles disposta. Esta prática não traz prejuízo ao litigante, porque o contraditório apenas é diferido, podendo ser amplamente exercido quando da apresentação de eventuais embargos à execução ou de quaisquer outros recursos ou medidas inerentes à execução, estando, por conseguinte, também preservada a ampla defesa.

(TRT da 3.^a Região; PJe: 0000952-12.2014.5.03.0185 (AP); Disponibilização: 16/11/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2795; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Jose Marlon de Freitas)

¹⁵⁵PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018I, 2018. P. 142.

juizados estaduais, quanto pelos federais, em primeiro grau de jurisdição e nas turmas recursais¹⁵⁶.

4.3 Falência e recuperação judicial

A doutrina e jurisprudência do STJ, anteriores ao CPC, já haviam consolidado o entendimento de que é possível, nos processos de falência, aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, quando presentes os pressupostos que autorizam o afastamento da limitação de responsabilidade patrimonial, a fim de atingir os bens dos sócios e administradores, nos termos do art. 50 do Código Civil¹⁵⁷. Através deste procedimento, os bens dos terceiros que utilizaram a abusivamente a pessoa jurídica falida, como nos casos de confusão patrimonial e desvio de ativos da sociedade falida, são revertidos em favor do pagamento dos credores da sociedade falida.

¹⁵⁶ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 137.

¹⁵⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 507. Neste sentido, inclusive admitindo o pedido de desconsideração feito pelo Ministério Público: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. TEMA SUSCITADO SOMENTE EM ACLARATÓRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS EM FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. EXERCÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE, EM VIRTUDE DE EVENTUAL PREVISÃO DE MEDIDA CAUTELAR ESPECÍFICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO PRÓPRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALCANCE SOBRE BENS PRESENTES E FUTUROS.

1. Não se pode imputar omissão a acórdão que deixa de analisar tese que nem sequer constou nas razões do recurso que devolve a matéria à Segunda Instância.

2. Diante da inegável influência que um decreto de falência exerce na ordem social, bem como diante da necessidade de se fiscalizar a obediência ao pagamento preferencial de certas modalidades especiais de crédito disciplinadas pelo Poder Público, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público para realizar pedido incidental, nos autos da falência, de desconsideração da personalidade jurídica e de indisponibilidade de bens dos envolvidos em ato tido como destinado a prejudicar credores da falida.

3. A existência de medida cautelar específica não impede o exercício do poder cautelar do juiz, embasado no artigo 798 do CPC.

4. Garantido o direito ao contraditório, ainda que diferido, não há falar em nulidade de decisão que desconsidera a personalidade jurídica, em autos de processo de falência, para, cautelarmente, alcançar bens de administradores que teriam agido com o intento de fraudar credores.

5. A indisponibilidade de bens, quando determinada com o objetivo de garantir o integral ressarcimento da parte lesada, alcança todos os bens, presentes e futuros, daquele acusado da prática de ato ímprobo.

6. Recurso especial desprovido e pedido cautelar indeferido. (REsp 1182620/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 04/02/2014)”

Antes da previsão do incidente de extensão dos efeitos da quebra, a jurisprudência também já havia consolidado o entendimento de que o pedido de desconsideração poderia ser feito de maneira incidental, nos autos do próprio processo de falência, não sendo necessário o ajuizamento de ação autônoma¹⁵⁸ - o que veio a ser incorporado nas normas do CPC.

Além disso, em razão da complexidade das fraudes perpetradas e da relevância coletiva do processo falimentar, o STJ também tem forte posicionamento no sentido de, nos processos falimentares, autorizar que a desconsideração da personalidade jurídica seja determinada antes da oitiva dos sócios, inclusive nos casos de requerimentos feitos pelo Ministério Público, permitindo-se o contraditório diferido, através do qual entendia-se, na vigência do antigo Código, estar garantido o direito de ampla defesa¹⁵⁹ – o que, por sua vez, está em dissonância com o que prevê o texto do novo diploma processual.

Contudo, os processos utilizados para frustrar o pagamento dos credores de sociedades em estado pré-falimentar também extrapolaram os atos praticados apenas pelos seus sócios e administradores. Pessoas físicas e jurídicas distintas, ainda que não formalmente ligadas à sociedade, também passaram a ser ferramenta de implementação da fraude. Conforme lição de Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio

¹⁵⁸ “FALÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA. ENCOL. FRAUDE À EXECUÇÃO. FRAUDE PELA VIOLAÇÃO AO TERMO LEGAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INEFICÁCIA DE DETERMINADOS ATOS E TERMOS CONTRATUAIS. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. DECRETAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. FALÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS. CONFUSÃO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE CITAÇÃO PRÉVIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

4. *É pacífico na jurisprudência desta Corte a possibilidade de, no curso do feito falimentar e de forma cautelar, haver a desconsideração da personalidade jurídica independente de ação autônoma para tanto.* Além disso, é firme o entendimento da prescindibilidade de citação prévia.

5. Na hipótese, as medidas suportadas pelo recorrente não decorrem de eventual condição de falido, mas sim, motivadas pelo reconhecimento da fraude à execução, fraude quanto ao termo legal e pela desconsideração da personalidade jurídica, em harmonia com a aplicação subsidiária do diploma processual civil, como possibilita o nosso sistema normativo. A revisão do posicionamento das instâncias ordinárias quanto à ineficácia de determinados atos diante de tais ocorrências demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos e termos contratuais, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (...)” (REsp 476.452/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/02/2014)”

¹⁵⁹ (REsp 1182620/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 04/02/2014, cuja ementa foi citada na nota 147.

Mourão Corrêa Lima: “É o caso, por exemplo, da utilização dos grupos econômicos como forma de encobrir o desvio de finalidade, a confusão patrimonial, o dolo, a simulação, a fraude, a má-fé, o abuso de direito e o excesso de poder”¹⁶⁰. Além disso, complexas operações de desvio de patrimônio são executadas, com o objetivo de impossibilitar que os credores o alcancem: as chamadas “blindagens patrimoniais”.

Nestes casos, a jurisprudência passou a reconhecer também a possibilidade de extensão dos efeitos da falência, ou extensão dos efeitos da quebra¹⁶¹, às pessoas físicas e jurídicas envolvidas nas fraudes perpetradas no âmbito da sociedade falida, ainda que elas não estejam formalmente ligadas¹⁶².

Os principais julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria demonstram que a extensão dos efeitos da quebra, atualmente praticada, baseia-se, principalmente, em aplicação estendida da teoria da desconsideração da

¹⁶⁰ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. “A Extensão dos Efeitos da Quebra (Arts. 128 a 131 e 611 do Projeto n. 1.572/2011 – de Código Comercial”. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coord.). *Reflexões sobre o projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 657.

¹⁶¹ Para estudo aprofundado sobre a extensão dos efeitos da falência, recomenda-se: MARTINS, Guilherme Vinseiro. *Grupos societários e a extensão dos efeitos da falência*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2018.

¹⁶² Ementa: “PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. POSSIBILIDADE. PESSOAS FÍSICAS. ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO. DEMONSTRAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. AÇÃO REVOCATÓRIA. DESNECESSIDADE. 1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos.

2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses.

3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social.

4. O contador que presta serviços de administração à sociedade falida, assumindo a condição pessoal de administrador, pode ser submetido ao decreto de extensão da quebra, independentemente de ostentar a qualidade de sócio, notadamente nas hipóteses em que, estabelecido profissionalmente, presta tais serviços a diversas empresas, desenvolvendo atividade intelectual com elemento de empresa.

5. Recurso especial conhecido, mas não provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.266.666/SP, da Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, publicado no Diário do Judiciário em 25 ago. 2011.)

personalidade jurídica, justificada pelo contexto falimentar¹⁶³. A desconsideração é utilizada para atingir não apenas o patrimônio de sócios e administradores, mas também de terceiros, formalmente estranhos à sociedade falida. Consequentemente, como nos entendimentos firmados em relação à desconsideração da personalidade jurídica, o STJ afirmou a possibilidade de extensão dos efeitos da quebra também de maneira incidental, no âmbito do processo falimentar.

Além disso, os precedentes do STJ também firmaram a orientação de que a desconsideração da personalidade jurídica e a extensão dos efeitos da quebra podem ser deferidas em sede de antecipação de tutela, quando houver claros indícios do utilização abusiva da personalidade jurídica, através de fraude ou abuso de direito¹⁶⁴.

Neste contexto, cabe questionar quais os impactos das disposições do CPC/2015 sobre o processo de falência e recuperação judicial, no tocante ao

¹⁶³ Voto da Relatora: “No próprio recurso especial a recorrente demonstra que a extensão dos efeitos da falência sem a prévia citação vem sendo admitida pela jurisprudência do STJ nas hipóteses em que caracterizada a existência de grupo econômico, **notadamente mediante a técnica da desconsideração da personalidade jurídica**. Há, nesse sentido, julgado antigo de minha relatoria (RMS 12.872/SP, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002) e, mais recentemente, diversos outros julgados, do que é exemplo a decisão proferida no REsp 881.330/SP (4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10/11/2008). Ainda nessa linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem admitindo também a extensão de efeitos da quebra sempre que verificada a hipótese de coligação de empresas (REsp 1.034.536/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 16/2/2009; REsp 228.357/SP, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19/12/2003; entre outros).” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.266.666/SP, da Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, publicado no Diário do Judiciário em 25 ago. 2011.)

¹⁶⁴ “RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS DOS ARTS. 273 DO CPC/73 E 50 DO CC. PREENCHIMENTO. JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Incidente apresentado em 27/5/2014. Recurso especial interposto em 29/3/2016.

2. O propósito recursal é verificar o preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipada em incidente de desconsideração da personalidade jurídica de sociedades em processo de falência.

3. Para alteração de julgamento levado a efeito pelo Tribunal de origem, quando se trata de desconsideração da personalidade jurídica determinada em juízo de cognição sumária, é imprescindível que a decisão impugnada esteja em descompasso evidente com os dispositivos que regem a matéria, sobretudo quanto aos arts. 273 do CPC/73 e 50 do CC, circunstâncias não verificadas no particular.

4. Isso porque, na espécie, a Corte a quo julgou presentes, no contexto próprio das medidas antecipatórias de tutela jurisdicional, os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades falidas, reconhecendo haver claros indícios de que a recorrente foi beneficiada pela distribuição indevida de recursos e que tinha conhecimento da movimentação financeira suspeita levada a cabo pela sociedade.

5. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

6. Recurso especial não provido.” (REsp 1726564/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 08/06/2018)”

procedimento de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e de extensão dos efeitos da quebra.

A Lei nº 11.101/2005 prevê, em seu art. 189, que aplica-se o Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos nela previstos – embora a norma faça referência ao CPC/1973, em razão da data em que promulgada (2005). O CPC/2015, por sua vez, prevê a sua aplicação supletiva e subsidiária em processo regradados por normas especiais, como é o caso dos processos de falência e recuperação judicial. Portanto, as disposições contidas no novo diploma devem ser aplicadas subsidiariamente aos referidos processos¹⁶⁵, mas com cautela, sempre observando as peculiaridades dos processos de execução coletiva¹⁶⁶. Somente podem ser aplicadas as disposições processuais que tiverem compatibilidade com a sistemática da Lei nº 11.101/2005¹⁶⁷:

Sucede que o tipo legal descrito no art. 189 da LRF determina a aplicação supletiva apenas do que possuir compatibilidade com a sistemática da Lei nº 11.101/2005 (LRF). Logo, não se trata somente de suprir uma omissão da LRF (a supletividade); muito mais que isso, representa a aplicabilidade das regras processuais ordinárias postas no CPC que se coadunem com o espírito da nova lei falimentar (notadamente, em caso de falência, com a regra determinante da celeridade e da economia processual, cf. o art. 75 da LRF).

Por óbvio, as regras processuais constitucionais se aplicam, integralmente, à falência e, também, à recuperação judicial; em ambos os casos, há, afinal, um procedimento, uma relação jurídica processual (...), todas sob o jugo da ordem constitucional.

Portanto, uma vez que: (i) as disposições do Novo Código de Processo Civil devem ser adotadas subsidiariamente, no que couberem, nos processos de falência e recuperação judicial, desde que observados as normas e princípios instituídos pela

¹⁶⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. v. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 187.

¹⁶⁶ LIMA, Sérgio Mourão. OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. Impactos do novo Código de Processo Civil na Recuperação Judicial e na Falência. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa. *Os impactos do novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 228: (...) constata-se que aplicação das regras processuais do Código de Processo Civil de 2015 à recuperação judicial e à falência deve ser implementada com redobrada cautela, sempre observando as peculiaridades destes processos de execução concursal, que envolvem direitos coletivos de naturezas diferentes.

¹⁶⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ARAGÃO, Leonardo. “Comentários ao art. 189”. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.239-1.240.

Lei nº 11.101/2005, que incluem a celeridade, a economia processual¹⁶⁸ e o atendimento isonômico à coletividade de credores (*par conditio creditorum*)¹⁶⁹; (ii) o CPC/2015 prevê o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, que pode ser instaurado “em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial”; (iii) o processo de falência é um processo de execução coletiva, devem ser aplicadas à desconconsideração da personalidade jurídica e à extensão dos efeitos da quebra, no âmbito dos processos de falência e recuperação judicial, as disposições dos artigos 133 a 137 do CPC, com exceção de uma: *aquela que determina que o processo principal deve ficar suspenso, na pendência de julgamento do incidente de desconconsideração*.

A suspensão do processo de falência, até que seja julgado o incidente de desconconsideração e/ou extensão dos efeitos da quebra, representaria prejuízo a todos os envolvidos, uma vez que etapas fundamentais, inclusive para apuração dos fatos que levam ao reconhecimento da utilização abusiva da limitação de responsabilidade patrimonial, teriam que ser postergadas (como a apuração do ativo e do passivo, fiscalização dos documentos contábeis das sociedades, apuração das causas que levaram à falência e apontamento das responsabilidades criminais dos envolvidos no processo falimentar).

Eventual suspensão da falência, em razão da instauração do incidente de desconconsideração, viola os princípios fundamentais que estruturam a execução concursal, como o interesse coletivo e a efetiva satisfação dos credores¹⁷⁰. Além disso, maximizar o valor dos ativos do falido é um dos principais objetivos da

¹⁶⁸ Lei nº 11.101/2005: “Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

Parágrafo único. *O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.*” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.)

¹⁶⁹ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p.177.

¹⁷⁰ LIMA, Sérgio Mourão; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. Impactos do novo Código de Processo Civil na Recuperação Judicial e na Falência. In: PERRUCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa. *Os impactos do novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 26.

falência, nos termos do art. 75 da Lei nº 11.101/2005. Suspender o processo falimentar, que já é muito moroso na realidade brasileira, em razão do pedido de desconconsideração e/ou extensão dos efeitos da falência, pode acarretar a depreciação dos ativos da sociedade falida, que não poderão ser vendidos até o desfecho do incidente, o que vai na contramão do que pretende a lei, conforme aponta Parentoni¹⁷¹:

O relatório *Doing Business 2017* do mesmo Banco Mundial, com base em dados de 2016, comparou os processos concursais brasileiros com os de outros 189 países. O prazo médio de duração das recuperações judiciais foi de 1,5 anos nos Estados Unidos da América e 04 anos no Brasil. Quanto à taxa de recuperação de créditos (do valor total de créditos, quanto foi de fato pago aos credores), nos Estados Unidos da América essa taxa ficou em 78 centavos por dólar, contra apenas 15 centavos por dólar no Brasil.

Pesquisa publicada pela FGV/SP80 também corrobora essas conclusões. Foram analisados processos das comarcas de São Paulo/SP, Belo Horizonte/MG e Contagem/MG, no ano de 2013, totalizando 102 casos de falência e 29 de recuperação judicial. Identificou-se que o tempo médio de duração dos processos de recuperação judicial, foi de 4,26 anos, sendo que nenhum dos consultados estava encerrado. Ou seja, o tempo médio de duração tende a ser ainda maior. Quanto à taxa de recuperação de créditos, a média foi de 25,36%. Já nos processos de falência, a duração média foi de 9,2 anos (sendo que um deles tramitava há mais de 36 anos!).

A taxa de recuperação de créditos foi de apenas 12,4%, sendo que do total pago mais de 60% foi destinado a credores extraconcursais e cerca de 35% aos trabalhistas. Ou seja, apenas parcela ínfima das demais classes foi realmente paga.

Esses dados evidenciam a morosidade e ineficiência dos processos brasileiros de recuperação judicial e falência. Admitir a suspensão deles em decorrência do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, conforme preconiza o CPC/2015, viria a agravar ainda mais esse quadro.

As demais previsões do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, contudo, não apresentam conflito aparente com o processo falimentar¹⁷². Note-se, inclusive, que é essencial que sejam observadas, em favor dos terceiros que se pretende atingir através do incidente, as garantias do contraditório efetivo e

¹⁷¹ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. P.180-181.

¹⁷² MARTINS, Guilherme Vinseiro. *Grupos societários e a extensão dos efeitos da falência*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2018. p. 242.

da ampla defesa, bem como a prévia oitiva antes da determinação de desconsideração da personalidade jurídica¹⁷³.

Não obstante, é possível que, presentes os requisitos necessários, principalmente com forte comprovação da utilização abusiva da personalidade jurídica da sociedade falida, *seja deferida tutela de urgência, sem oitiva da parte contrária, determinando medidas constritivas a fim de garantir o resultado do futuro provimento do incidente* – o que autoriza a aplicação da jurisprudência consolidada do STJ neste sentido, anteriormente citada.

O processo de recuperação judicial, por sua vez, embora também esteja regulado na Lei nº 11.101/2005, tem objetivo diverso: nele, a intenção é a conservação da empresa, a fim de que aquela que se encontre com dificuldades operacionais e financeiras momentâneas, mas que tenha viabilidade de continuar suas atividades, possa se soerguer, mantendo os benefícios advindos da exploração da atividade econômica (geração de empregos, recolhimento de tributos, etc.)¹⁷⁴. Portanto, teoricamente, aplicar a desconsideração da personalidade jurídica contra a sociedade sob o regime da recuperação judicial vai contra o objetivo da própria Lei nº 11.101/2005, uma vez que pode levá-la à ruína, aumentando o passivo a ser negociado e acarretando na inexorável convolação da recuperação judicial em falência¹⁷⁵.

Contudo, também é uma realidade que o processo de recuperação pode ser utilizado por sociedades empresárias em situação pré-falimentar, como instrumento para desvio de bens. Isto se justifica, por exemplo, porque a autorização do processamento da recuperação implica na suspensão dos processos movidos contra a sociedade, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.101/2005¹⁷⁶. Assim, a sociedade tem

¹⁷³ MARTINS, Guilherme Vinseiro. *Grupos societários e a extensão dos efeitos da falência*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2018. p. 234.

¹⁷⁴ LEONARDI ANTÔNIO, Nilva M. A recuperação judicial: a necessidade de especialização do judiciário e a aplicação da Lei nº 11.101/2005 por nossos tribunais. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito Recuperacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 482.

¹⁷⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

¹⁷⁶ “Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.”. Note-se que, a despeito do prazo de suspensão, na Recuperação Judicial, estar limitado a 180 dias, nos termos do §4º do art. 6º, o STJ já entendeu que este prazo pode ser estendido: citar RESP.

condições de evitar que seus credores a executem, ao mesmo tempo em que continua suas atividades. Isso propicia que a sociedade possa, hipoteticamente, faturar normalmente, de modo que os recursos recebidos durante a recuperação judicial possam ser desviados, inclusive em benefício dos controladores, aplicando calote nos credores impedidos de manejar execução – em claro abuso da limitação de responsabilidade patrimonial e do instituto da recuperação judicial.

Neste caso, uma vez que restaram configurados a presença dos requisitos que autorizam a desconsideração em sua modalidade clássica, prevista no art. 50 do Código Civil, a jurisprudência autorizou a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade recuperanda, a pedido do Administrador Judicial na recuperação judicial, a fim de que os bens dos controladores também fossem atingidos e utilizados para pagamento dos credores¹⁷⁷.

Nesta hipótese do processo de recuperação, aplica-se o mesmo raciocínio relativamente à suspensão do processo falimentar, em razão da instauração do incidente da desconsideração: os interesses envolvidos no processo de recuperação judicial são coletivos e incompatíveis com a suspensão do processo principal¹⁷⁸. A determinação de suspensão, prevista no CPC/2015, não será aplicável, sob pena de prejudicar o interesse dos credores e atrasar ainda mais o processamento da recuperação, procedimento pensado para ser concluído de maneira célere, conforme indica o próprio prazo de suspensão das ações e execuções contra o devedor (180 dias).

¹⁷⁷ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. REQUISITOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE USO FRAUDULENTO DA COMPANHIA. CAPACIDADE PROCESSUAL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante dos indícios de uso fraudulento da companhia para benefício próprio de seus controladores, imperiosa a manutenção da decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa. 2. Ao ampliar os poderes do Administrador Judicial, o juízo lhe conferiu capacidade processual para propor eventual pedido de Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3. Considerando que o Administrador Judicial atua como auxiliar do juízo, razoável que litigue com os benefícios da justiça gratuita, ficando dispensado do recolhimento das custas processuais.” AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0024.17.054953-9/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): M.P.E.M.G. - AGRAVADO(A)(S): B.B.A.M. - INTERESSADO: C.A.M.F.L., E.F.B.S., M.B.R.F.C.P. I.L.P., M.S.M.S.A.- .E.R.J.

¹⁷⁸ BARBOSA, Henrique Cunha. Usos e Desusos do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa. *Os impactos do novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 67

4.4 Lei Anticorrupção

A corrupção é um fenômeno mundial e nefasto, que atinge os setores públicos e privado, gerando ineficiência econômica nas operações e no mercado. A globalização levou um *know-how* corruptivo para todas as partes do globo, gerando agentes corruptores muito poderosos, como empresas multinacionais e transnacionais, que corrompem diversos governos e países, como é o caso, por exemplo, da Odebrecht. O Brasil, seguindo uma tendência de combate à corrupção verificada em todo o mundo¹⁷⁹, promulgou em 2013 a Lei nº 12.846, que define a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, ainda que tais atos tenham sido cometidos no exterior, que ficou conhecida como a Lei Anticorrupção.

A Lei nº 12.846/2013 é resultado de um processo mundial de adoção de práticas contra a corrupção, que se refletiu em diversos normativos multilaterais, como a Convenção Interamericana contra a Corrupção, editada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1996, a Convenção sobre combate à corrupção de funcionários estrangeiros em transações internacionais, editada pela Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 1997 e a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, de 2005. Além disso, a legislação também é inspirada em normas de outros países, especialmente o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), promulgado pelos Estados Unidos em 1977, e o *UK Bribery Act*, promulgado pelo Reino Unido em 2011¹⁸⁰.

Sua adoção teve por objetivo sanar lacuna que existia no sistema jurídico brasileiro, envolvendo a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que pratiquem atos ilícitos contra a Administração Pública nacional e estrangeira, envolvendo atos de corrupção e fraude¹⁸¹.

¹⁷⁹ WOTERS, Jan; RYNGAERT, Cedric; CLOOTS, Ann Sofie. *The international legal framework against corruption: achievements and challenges*. Melbourne Journal of International Law, vol. 14, nº. 1, 2013, p. 4

¹⁸⁰ FERRAZ, Luciano. *Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção*. Revista Brasileiro de direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 12. n. 47 p. 33-43, out./dez. 2014. p. 2.

¹⁸¹ CAMPOS, Patrícia de Toledo. *Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção*. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 1. Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>>. Acesso em: 08 jul. 2017. p.4.

A Lei nº 12.846/2013 entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014, dispondo que deve ocorrer a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, ainda que tais atos tenham sido cometidos no exterior. Luciano Ferraz afirma que esta lei, em conjunto com a lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), com as leis dos crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/1952 e Decreto-Lei nº 201/1967), com a lei das inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990) e com diversos tipos penais, “cujo bem jurídico tutelado é a regularidade das relações internas e externas com a Administração Pública”, forma um microssistema normativo “de tutela da ética nas relações político-administrativas do Brasil”¹⁸².

A Lei Anticorrupção possui dois eixos principais de atuação¹⁸³:

O primeiro deles constitui na possibilidade de aplicação de sanções. Nesse caso, busca-se desencorajar a prática de atos lesivos à administração pública com a possibilidade de aplicação de fortes sanções. Com a lógica própria do direito penal, desestimula-se a prática do ilícito pelo agente ante a possibilidade de ele ser penalizado. Esse desestímulo, por certo, ocorrerá de maneira proporcional à dose da sanção e à possibilidade de sua aplicação (capítulos III e VI da Lei nº 12.846/2013).

O segundo eixo de inspiração da lei é o seu caráter preventivo, que visa estimular a criação de uma política interna de *compliance* – compreendida como “esforços adotados pela iniciativa privada para garantir o cumprimento de exigências legais e regulamentares relacionadas às suas atividades e observar os princípios de ética e integridade corporativa”. Nesse caso, busca-se estimular boas práticas empresariais com o intuito de que eventual ato de corrupção extinga-se em seu nascedouro, pois os próprios agentes empresariais refutariam a sua prática (art. 7º, inciso VIII, da Lei nº 12.846/2013).

A responsabilidade das pessoas jurídicas, estabelecida pela Lei nº 12.846/2013, é objetiva, tanto no âmbito administrativo, quanto civil, em relação aos atos lesivos previstos no diploma, praticados no interesse ou benefício da pessoa jurídica, exclusivo ou não.

Embora haja críticas a tal denominação¹⁸⁴, a referida lei ficou conhecida como Lei Anticorrupção. O seu art. 5º da lei define quais são os atos lesivos que podem

¹⁸² FERRAZ, Luciano. *Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção*. Revista Brasileiro de direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 12. n. 47 p. 33-43, out./dez. 2014. p.34.

¹⁸³ ZYMLER, Benjamim; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013): uma visão do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 19.

gerar a responsabilidade das pessoas jurídicas. Em termos gerais, são atos que “atentam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiros, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil”¹⁸⁵.

As sanções previstas pela lei, na esfera administrativa, independentemente da obrigação de reparar integralmente o dano causado, são a aplicação de multa e a publicação extraordinária da decisão condenatória.

O processo administrativo sancionador, por sua vez, está previsto nos arts. 8º a 15 da lei¹⁸⁶. Prevê que a instauração e julgamento do processo cabem à

¹⁸⁴ Luciano Ferraz afirma que denominação mais adequada seria Lei de Improbidade Empresarial: FERRAZ, Luciano. *Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção*. Revista Brasileiro de direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 12. n. 47 p. 33-43, out./dez. 2014. p. 34.

¹⁸⁵ CAMPOS, Patrícia de Toledo. *Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção*. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 1. Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>>. Acesso em: 08 jul. 2017. p.7.

¹⁸⁶ “CAPÍTULO IV

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

Art. 9º Competem à Controladoria-Geral da União - CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no Artigo 4 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto no 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.

§ 1º O ente público, por meio do seu órgão de representação judicial, ou equivalente, a pedido da comissão a que se refere o caput, poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão.

§ 2º A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação.

§ 3º A comissão deverá concluir o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação do ato que a instituir e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas.

§ 4º O prazo previsto no § 3o poderá ser prorrogado, mediante ato fundamentado da autoridade instauradora.

Art. 11. No processo administrativo para apuração de responsabilidade, será concedido à pessoa jurídica prazo de 30 (trinta) dias para defesa, contados a partir da intimação.

autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que pode agir de ofício ou mediante provocação, sempre observados o contraditório e ampla defesa. O processo é desenvolvido por uma comissão, formada por dois ou mais servidores estáveis, que deve realizar seu trabalho em 180 (cento e oitenta) dias, quando apresentará relatórios sobre os fatos apurados e a responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo sanções.

Em seu art. 14, dentro dos dispositivos que regulam o processo administrativo sancionador, a lei traz o dispositivo mais importante em relação a este estudo: a previsão de desconsideração da personalidade jurídica:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Não há, contudo, uma definição legal clara acerca do procedimento a ser adotado para que se determine a referida desconsideração.

Note-se que uma discussão relevante, no âmbito da desconsideração prevista na Lei Anticorrupção, é a relação entre a desconsideração da personalidade jurídica e o princípio da reserva de jurisdição, segundo o qual caberia apenas ao Poder Judiciário, em razão da importância de determinadas matérias, previstas na Constituição Federal, analisar e decidir acerca de tais matérias, excluindo-se a possibilidade de exercício de tais atribuições por outros órgãos ou autoridades do Estado.

Art. 12. O processo administrativo, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade instauradora, na forma do art. 10, para julgamento.

Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Concluído o processo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.”

Parentoni sustenta que a reserva de jurisdição deve ser aplicada quando se estiver diante de agressão a direitos fundamentais, como o direito à liberdade, intimidade ou patrimônio. Assim, em razão da aplicação da desconsideração gerar efeitos não apenas em relação ao patrimônio daquele atingido, interferindo ainda na “função macroeconômica da limitação de responsabilidade”, considerada de interesse público primário, a desconsideração da personalidade jurídica submete-se à reserva de jurisdição absoluta¹⁸⁷, pelo que deveria ser decidida por juiz togado, servidor público. Contudo, o autor pondera que não foi essa a posição adotada pela literatura jurídica (em sua maioria) e pelos tribunais superiores, que consolidaram o entendimento de que a desconsideração pode ser aplicada também em decisões administrativas e na arbitragem¹⁸⁸.

No mesmo sentido de Parentoni, Márcio Tadeu Nunes afirma que na medida em que a desconsideração da personalidade jurídica, principalmente como regime geral, quebra a estrutura de responsabilidade pessoal no direito brasileiro, seria ilegítima a possibilidade genérica de lei ordinária permitir que a Administração Pública determine tal medida unilateralmente, “mais ainda sem contraditório prévio”; assim, deveria ser observado o princípio da reserva de jurisdição¹⁸⁹.

Modesto Carvalhosa também defende, comentando expressamente a Lei Anticorrupção, que somente o Poder Judiciário poderia decretar a desconsideração da personalidade jurídica¹⁹⁰. Não foi esta a posição adotada, contudo, pela legislação brasileira.

A opção do legislador foi de considerar que a desconsideração da personalidade jurídica não se sujeita ao princípio da reserva de jurisdição; desta forma, restou positivado que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é passível de aplicação no âmbito do processo administrativo, posição adotada

¹⁸⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 84.

¹⁸⁸ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 108-109.

¹⁸⁹ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 394-395.

¹⁹⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p. 363.

também pela Lei nº 12.529/2011¹⁹¹ e pelo STJ, quando da análise de questões referentes a processos administrativos relacionados à licitações:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei nº 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

- A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

- Recurso a que se nega provimento.

(RMS 15.166/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 262)

Assim, a autoridade administrativa competente poderá desconsiderar, sem necessidade de autorização do Poder Judiciário, a personalidade da pessoa jurídica investigada no processo administrativo¹⁹².

¹⁹¹ A Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, prevê, em seu art. 34, que: “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”. Desta forma, em processos administrativos para imposição de sanções por infrações à ordem econômica, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, que integra o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, poderá determinar a desconsideração da personalidade jurídica, sem participação do Poder Judiciário.

Contudo, na prática, não é comum a aplicação da desconsideração nos procedimentos do CADE, na medida em que o órgão costuma optar pela responsabilização solidária de pessoas jurídicas e naturais, que também é prevista na legislação de defesa econômica – o que desconfigura, inclusive, um dos requisitos necessários para aplicação da desconsideração. Assim, questões como os limites da desconsideração e o procedimento para desconsideração ainda não foram abordadas de maneira satisfatória nas decisões do órgão, conforme aponta: BARELLI, Amanda Fabbri. *A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo administrativo: uma análise sob a perspectiva do direito antitruste*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-06092016-083654/pt-br.php>>. Acesso em: 08 jul. 2017. p.8. Pelas razões expostas, a Lei nº 12.529/2011 não será objeto de estudo específico, nesta oportunidade. Em geral, contudo, as afirmações relativas ao procedimento de desconsideração no processo administrativo sancionador previsto na Lei Anticorrupção são aplicáveis ao processo administrativo baseado na Lei nº 12.528/2011.

A análise da redação do art. 14 demonstra sua sintonia com o art. 50 do Código Civil, conforme apontado por Patrícia Toledo de Campos¹⁹³:

Nota-se que a Lei Anticorrupção está em sintonia com o artigo 50 do Código Civil Brasileiro. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi previsto para reprimir o abuso da personalidade jurídica, caracterizado quando há desvio da finalidade da pessoa jurídica, ou seja, exercício da atividade-fim da pessoa jurídica visando precipuamente o benefício dos sócios e administradores, ou confusão patrimonial, a saber, a ausência de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio particular dos administradores (DONIZETTI; QUINTELLA, p.80-81).

Para que seja aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, basta que tenha sido utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, se restar comprovado durante o processo administrativo que a empresa abusou da personalidade jurídica para encobrir a prática de atos ilícitos previstos no artigo 5º da Lei nº. 12.846/2013 ou, ainda, para provocar confusão patrimonial, a autoridade competente deverá aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, visando coibir o abuso de direito e inibir a prática de fraude através de adulteração do instituto da personalidade civil. Ressalta-se que os sócios sem poderes de administração que não tenham contribuído para as condutas ilícitas não serão alcançados pela desconsideração, uma vez que o dispositivo prevê tal ressalva.

Assim, para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito da Lei Anticorrupção, deverão ser observados os mesmos pressupostos necessários à aplicação da teoria clássica da desconsideração, na forma prevista por Leonardo Parentoni¹⁹⁴, já citado: (i) existência de centro autônomo de imputação de direitos e deveres, dotado de patrimônio próprio – *in casu*, pessoa jurídica; (ii) atividade praticada por meio desse centro; (iii) atividade formalmente lícita; (iv) inobservância do distanciamento entre a atividade desempenhada pelo centro de imputação (pessoa jurídica) e a conduta de seus membros (administradores e sócios com poder de administração); e (v) inexistência de responsabilidade pessoal e direta

¹⁹² MAFFEI, Vinicius Setubal; SILVA, Daisy Rafaela da. *Nova lei anticorrupção (Lei nº 12.846/13): Aspectos administrativos e a interface com a esfera criminal*. 2014. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b555da9b21a5a455>>. Acesso em: 08 jul. 2017. p. 12.

¹⁹³ CAMPOS, Patrícia de Toledo. *Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção*. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 1. Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>>. Acesso em: 08 jul. 2017. p. 178.

¹⁹⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 72.

dos membros (administradores e sócios com poder de administração). Não obstante, as motivações do abuso da personalidade jurídica, a ensejar sua desconsideração, serão aquelas previstas no dispositivo legal: para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na Lei ou para provocar confusão patrimonial. Esse dispositivo aponta que, verificada confusão patrimonial ou prática de atos ilícitos através da utilização da pessoa jurídica, sua personalidade será desconsiderada.

O Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta o processo sancionador da Lei Anticorrupção, não traz qualquer previsão acerca do procedimento para desconsideração da personalidade jurídica. A Lei nº 9.784/1999, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também não. Assim, conclui-se que, até o advento de uma norma ou regulamentação específica, deverão ser observados as disposições do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), no que couber.

A despeito da similitude entre as hipóteses de aplicação da desconsideração no Código Civil e na Lei Anticorrupção, há uma diferença significativa em relação às duas previsões. A desconsideração da personalidade jurídica não pode ser decretada de ofício, com base no art. 50 do Código Civil, dependendo de requerimento da parte ou do Ministério Público.

A Lei Anticorrupção, ao prever a desconsideração em seu art. 14, que trata especificamente do processo *administrativo* de responsabilização, parece afastar essa necessidade, possibilitando que a desconsideração seja determinada de ofício pelo órgão administrativo responsável pela instauração e julgamento do processo sancionador¹⁹⁵ – sendo portanto, ao mesmo tempo, julgador e parte interessada¹⁹⁶. Este é o primeiro ponto em que o procedimento previsto no CPC/2015 não se aplica à aplicação da desconsideração no processo administrativo sancionador, previsto na

¹⁹⁵ No mesmo sentido: BARELLI, Amanda Fabbri. *A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo administrativo: uma análise sob a perspectiva do direito antitruste*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. 2015. p. 96-97.

¹⁹⁶ Decreto nº 8.420/2015: “Art. 3º A competência para a instauração e para o julgamento do PAR é da autoridade máxima da entidade em face da qual foi praticado o ato lesivo, ou, em caso de órgão da administração direta, do seu Ministro de Estado.”

Lei Anticorrupção. Tal hipótese foi duramente criticada por Márcio Nunes, em obra anterior à promulgação da lei¹⁹⁷:

A aplicação direta da teoria da desconsideração da personalidade jurídica por uma das partes interessadas no seu desiderato também é, por si só, prova do abuso no seu manejo, uma vez que trata de prerrogativa que iria muito além do poder de polícia da Administração Pública e também se chocaria com as hipóteses excepcionalíssimas de desforço pessoal.

A previsão do art. 14, de que deverá ser respeitado o contraditório e a ampla defesa, parece ser uma forma de evitar possível arbitrariedade na desconsideração determinada pela Administração Pública, na medida em que a Constituição da República¹⁹⁸ e a própria Lei Anticorrupção garantem expressamente o direito de defesa e o contraditório. Tal disposição indica que, antes de qualquer decisão acerca da desconsideração, deverá ser oportunizado aos sócios e à sociedade ampla oportunidade de defesa, em observância ao que também dispõe o CPC/2015. Não parece possível, por exemplo, que seja determinada a desconsideração sem que haja manifestação anterior das partes atingidas no processo administrativo, em sede de decisão final.

Considerando que a possibilidade da desconsideração ser determinada pela própria autoridade administrativa, no momento em que verificada pelo órgão competente a presença dos pressupostos para aplicá-la, deve ser determinada a intimação das pessoas potencialmente atingidas, que poderão apresentar defesa no prazo de 15 (quinze) dias, inclusive requerendo a produção de provas, tendo em vista as previsões dos arts. 9º e 10 do CPC, que garantem o direito constitucional de contraditório e ampla defesa às partes¹⁹⁹.

¹⁹⁷ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 402.

¹⁹⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;”

¹⁹⁹ “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Neste sentido também apontam Maffei e Silva²⁰⁰:

Como a execução forçada da dívida é atingível apenas pela via jurisdicional, a obrigatoriedade de desconsideração da pessoa jurídica apenas após a inscrição do débito em dívida ativa viria por retirar este poder da esfera administrativa. Fora isso, grife-se que o art. 14 expressamente dispõe que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que se vislumbrarem as situações previstas em seu bojo, ou seja, em qualquer momento do procedimento administrativo. Logo, desde que observados os necessários critérios, a autoexecutoriedade da medida em âmbito administrativo constitui vantagem que pode facilitar a prática de atos necessários para o fiel transcurso do procedimento, como, *verbi gratia*, a comunicação das partes (art. 26 e seguintes da Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo federal) ou a medida cautelar prevista no art. 10, §2º da Lei 12.846/13.

A previsão de instauração de um incidente apartado, com a suspensão do processo administrativo em trâmite, apenas para decisão acerca da desconsideração da personalidade jurídica, não parece se coadunar com o procedimento célere previsto na Lei Anticorrupção, que estabelece, inclusive, um prazo definido em 180 (cento e oitenta) dias para a apresentação de Relatório apontando os fatos investigados e propondo sanções.

Contudo, uma vez que entende-se pela não suspensão do processo para que questão incidental (responsabilidade de terceiros, em razão da desconsideração) seja decidida, entende-se que, intimados a se manifestar, as pessoas que se pretende atingir pela desconsideração deverão se manifestar apresentando defesa sobre todos os pontos que entenderem pertinentes – e não apenas sobre o pedido de desconsideração. Assim, ao final do processo, ambas as questões – desconsideração e aplicação de sanção – serão decididas conjuntamente.

Não foram encontrados casos concretos em que a desconsideração da personalidade jurídica tenha sido efetivamente aplicada, no âmbito do processo administrativo sancionador previsto na Lei Anticorrupção. Assim, será a aplicação continuada da referida norma, uma legislação ainda recente, que apontará quais

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

²⁰⁰ MAFFEI, Vinicius Setubal; SILVA, Daisy Rafaela da. *Nova lei anticorrupção (Lei nº 12.846/13): Aspectos administrativos e a interface com a esfera criminal*. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b555da9b21a5a455>>. Acesso em: 08 jul. 2017. p. 14.

respostas a Administração Pública dará aos questionamentos relativos ao procedimento a ser adotado para aplicação da desconsideração.

É possível apontar, contudo, que a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no processo administrativo sancionador, bem como o procedimento a ser adotado, deveriam ser objeto de melhor regulamentação, sob pena de insegurança jurídica, tanto para os órgãos aplicadores, quando para as partes envolvidas, que não possuem uma baliza adequada para sua atuação.

Em relação ao manejo de eventual ação para responsabilização das pessoas jurídicas com base na Lei Anticorrupção, não há no diploma incompatibilidade com o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, pelo que ele é integralmente aplicável ao processo judicial²⁰¹. Note-se, contudo, que nos casos em que lei impõe solidariedade entre a pessoa jurídica e seus sócios²⁰², não há como aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a desconsideração e a solidariedade são institutos mutuamente excludentes.

4.5 Lei dos Crimes Ambientais

A Lei nº 9.605/1998, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, regula as sanções penais, civis e administrativas aplicáveis a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, por pessoas físicas e também jurídicas. Assim, regulamenta a *responsabilidade penal da pessoa jurídica*, que poderá ser condenada ao pagamento de multa; penas restritivas de direitos; prestação de serviços à comunidade; e, a mais grave, liquidação forçada, que leva à “morte” da pessoa jurídica.

²⁰¹ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 138.

²⁰² “Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

(...)

§2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.”

O mesmo diploma legal também prevê que poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica sempre que “sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”. Contudo, não há indicação se a desconsideração será aplicada apenas às sanções de natureza civil, em consonância com a construção histórica do instituto, ou se também se aplica quando se estiver executando as sanções penais, impostas à pessoa jurídica.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica foi instrumento construído como resposta à importância e atuação cada vez mais ostensiva das sociedades empresárias no âmbito da coletividade. Através da criação das sociedades, com limitação de responsabilidade patrimonial, diversos agentes, que antes não tinham acesso, passaram a atuar no mercado; as pessoas passaram a atuar em conjunto, aglutinando recursos, expandindo a atividade empresarial²⁰³ e criando grandes empreendimentos, estruturados sob a forma das pessoas jurídicas. Tais pessoas jurídicas passaram a ter atuação central na sociedade; suas ações, por sua vez, causam diversas consequências e podem gerar diversos prejuízos, *inclusive na seara ambiental*, o que faz com que seja necessária a atuação do Estado, reprimindo as condutas abusivas. Neste processo evolutivo, chegamos às sociedades pós-industriais²⁰⁴. De acordo com Jesús-Maria Silva Sanchez²⁰⁵, a partir do final do século XX, diversos “dilemas” dessas sociedades pós-industriais levaram a uma expansão do direito penal, como mecanismo de política criminal. Entre eles o autor cita o surgimento de novos bens jurídicos, novos riscos decorrentes do novo

²⁰³ “Ambos, agricultura e serviços, converteram-se em ramos da indústria. As suas organizações assumiram a forma empresarial, e os seus produtos a forma de mercadorias. Isso mesmo nos serviços que, por causa do seu caráter imaterial, são eles próprios transformados em mercadorias e, para repetir o já dito, prestados por meio de empresas, as quais, obviamente, assalariam os seus empregados.” (BERTERO, José Flávio. *Sobre a sociedade pós-industrial*. 2012 24f. Resenha (Livro de Daniel Bell: O advento da Sociedade Pós-industrial) - Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina. p. 5)

²⁰⁴ “Entende que o conceito de sociedade pós-industrial adquire significado quando se comparam os seus atributos aos das sociedades industrial e pré-industrial. (...). A sociedade pré-industrial é do tipo agrário, estruturada em moldes tradicionais, onde o poder está em regra associado à propriedade da terra. A sociedade industrial apoia-se na produção de bens industriais e o poder nela instituído pertence aos capitalistas. A *sociedade pós-industrial tem por base os serviços e a fonte do poder nela existente radica na informação. Esta sociedade pauta-se, pois, pela ascensão dos serviços, que se tornam hegemônicos* e, inversamente, pelo declínio das atividades industriais” (BERTERO, José Flávio. *Sobre a sociedade pós-industrial*. 2012 24f. Resenha (Livro de Daniel Bell: O advento da Sociedade Pós-industrial) - Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina. p. 1)

²⁰⁵ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002.

contexto social, a sensação de insegurança e o descrédito em outras formas de proteção, que não a penal.

Michel Wencland Reiss²⁰⁶ aponta que, no âmbito das sociedades pós-industriais, verifica-se um crescimento do direito penal, a partir do qual há o rompimento do direito penal “mínimo e rígido” para um direito penal “amplo e flexível”, a fim de tutelar bens jurídicos metaindividuais. Contudo, o direito penal tradicional não tem respostas para como lidar com estes bens jurídicos complexos, como o meio ambiente, pelo que tornaram-se necessárias novas técnicas de incriminação. Neste contexto, um dos principais exemplos de tais técnicas é a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Não obstante, a doutrina penal tem forte posição contrária à responsabilidade penal da pessoa jurídica, afirmando que esta não tem três capacidades essenciais à imputação penal: (a) capacidade de ação; (b) capacidade de culpabilidade; e (c) capacidade de pena²⁰⁷.

Robles Planas, em crítica ao Código Penal espanhol, que atribui responsabilidade penal às pessoas jurídicas, afirma que não é possível pensar um modelo que admita tal possibilidade sem violar princípios fundamentais do direito penal. Assim, segundo o autor, são possíveis apenas duas alternativas: a primeira é prever que atribuir tal responsabilidade seria inconstitucional, extraíndo a disposição da norma espanhola. A segunda seria interpretar que o sistema de responsabilidade da pessoa jurídica seria apenas formalmente penal²⁰⁸:

[T]rata-se de um sistema de imposição de ônus às pessoas jurídicas no contexto da comissão de fatos delituosos por parte das pessoas físicas em seu interior, o que serve para incentivar as pessoas físicas, que as dirigem a adotar sistemas de prevenção do delito e, em última instância, manter o patrimônio social à margem da obtenção de ganhos mediante a comissão

²⁰⁶ REIS, Michel Wencland. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua expansão do direito penal brasileiro: O recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal no âmbito dos crimes ambientais e o projeto do Novo Código Penal. In: CARVALHO, Alexandre Victor; GOMES, Duarte Bernardo. *Ciências criminais: Estudos em homenagem ao professor Guilherme José Ferreira da Silva*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. p. 269-270.

²⁰⁷ BRODT, Luís Augusto Sanzo; MENEGHIN, Guilherme de Sá. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado*. In: Revista dos Tribunais, vol. 961, novembro de 2015. p. 4.

²⁰⁸ PLANAS, Ricardo Robles. Pena e Pessoa Jurídica: Crítica ao art. 31 bis do Código Penal espanhol. In: PLANAS, Ricardo Robles. *Estudios de Dogmática Jurídico-Penal: Fundamentos, teoria do delito e direito penal econômico*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 32

de delitos. Tal circunstância implica que no contexto do processo penal em que se dirime a responsabilidade pessoa física, se imponham sobre a pessoa jurídica ulteriores consequências jurídicas. (...) o Fundamento e a natureza dessa responsabilidade da pessoa jurídica são, contrariamente, alheios ao Direito penal.

No que se refere à denominação “pena”, referida às consequências jurídicas que recaem sobre a própria pessoa jurídica, deve-se entender que o legislador faz um uso impróprio do conceito de pena. Esse uso impróprio estaria respaldado por uma analogia parcial com as autênticas penas, que são somente as que podem ser impostas às pessoas físicas.

A despeito de todas as críticas a responsabilidade penal da pessoa jurídica tem sido amplamente difundida, mundialmente, por escolha dos legisladores, tendo sido adotada, por exemplo, na Inglaterra, Estados Unidos, Espanha, Holanda, Portugal e França – país cujo modelo inspirou o modelo brasileiro²⁰⁹. Acerca do modelo francês, apontam Brodt e Meneghin²¹⁰:

Os franceses utilizam como fundamento para a responsabilidade penal da pessoa jurídica a necessidade de imputar apenas à pessoa moral alguns fatos delituosos, evitando que seus dirigentes venham a sofrer uma presunção de responsabilidade penal, alegando, ainda, a realidade criminal hodierna, em que as pessoas jurídicas possuem meios mais possantes para infringir a saúde pública, a ordem econômica e o meio ambiente. Ademais, acrescentam os autores franceses, a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica ofenderia o princípio da isonomia (ou da igualdade).

(...)

As condicionalidades legais para a existência da responsabilidade penal da pessoa jurídica na França são duas: (1.a) *Subtractum humanus* – a infração penal deve ser praticada por órgão ou representante legal da pessoa jurídica; (2.a) *Pour le compte* – o crime deve ser cometido por conta da pessoa jurídica ou no interesse desta.

No Brasil, a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito brasileiro está prevista no art. 225, §3º, da Constituição Federal:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

²⁰⁹ PLANAS, Ricardo Robles. Pena e Pessoa Jurídica: Crítica ao art. 31 bis do Código Penal espanhol. In: _____. *Estudos de Dogmática Jurídico-Penal*: Fundamentos, teoria do delito e direito penal econômico. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 4.

²¹⁰ BRODT, Luís Augusto Sanzo; MENECHIN, Guilherme de Sá. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado*. In: Revista dos Tribunais, vol. 961, novembro de 2015. p. 7-8

(...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, *peças físicas ou jurídicas*, a sanções penais [grifo nosso] e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Neste contexto, em 12 de fevereiro de 1998, foi promulgada a Lei nº 9.605, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A Lei nº 9.605/1998 regulamenta a responsabilidade penal da pessoa jurídica prevista na Constituição Federal, em seu art. 3º:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

No sistema brasileiro, seriam necessários três requisitos legais para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, segundo Fernando Galvão²¹¹:

Conforme o art. 3.º da Lei 9.605/1998, são requisitos explícitos para a responsabilidade da pessoa jurídica: (a) deliberação do ente coletivo; (b) autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica; (c) que a infração seja praticada no interesse ou benefício da pessoa jurídica. A responsabilidade penal depende ainda da satisfação de outros requisitos, que se deve reconhecer implícitos à regra do art. 3.º. Tais requisitos são: (a) que seja a pessoa jurídica de direito privado; (b) que o autor material tenha agido sob o amparo da pessoa jurídica; (c) que tal atuação ocorra na esfera das atividades da pessoa jurídica ou que essas atividades se prestem a dissimular a verdadeira forma de intervenção da pessoa jurídica

A pessoa jurídica poderá ser condenada ao pagamento de multa; a penas restritivas de direitos; a prestação de serviços à comunidade; e, a mais grave, ter a sua liquidação forçada, nos termos do art. 21 a 24 da Lei 9.605/1998:

²¹¹ GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

- I - multa;
- II - restritivas de direitos;
- III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

- I - suspensão parcial ou total de atividades;
- II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

Inicialmente, adotou-se no Brasil a necessidade de dupla imputação, para responsabilização da pessoa jurídica, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Segundo essa teoria, a pena somente poderia ser aplicada à pessoa jurídica se também for sancionada uma pessoa física – que praticou a conduta com elemento subjetivo próprio²¹².

²¹² Recurso em Mandado de Segurança nº 37.293/SP: “Recurso ordinário em mandado de segurança. Crime contra o meio ambiente. Art. 38 da Lei 9.605/1998. Denúncia oferecida somente contra pessoa jurídica. Ilegalidade. Recurso provido. Pedidos alternativos prejudicados. 1. Para a validade da tramitação de feito criminal em que se apura o cometimento de delito ambiental, na peça exordial devem ser denunciados tanto a pessoa jurídica como a pessoa física (sistema ou teoria da dupla imputação). Isso porque a responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser desassociada da pessoa física – quem pratica a conduta com elemento subjetivo próprio. 2. Oferecida denúncia somente contra a pessoa jurídica, falta pressuposto para que o processo-crime desenvolva-se corretamente. 3. Recurso ordinário provido, para declarar a inépcia da denúncia e trancar, consequentemente, o processo-crime instaurado contra a empresa recorrente, sem prejuízo de que seja oferecida outra exordial, válida. Pedidos alternativos prejudicados.” (STJ, Recurso em Mandado de Segurança nº 37.293/SP, Relatora; Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 02.05.2013)

Posteriormente, contudo, o STF admitiu Ação Penal ajuizada somente contra a pessoa jurídica envolvida em dano ambiental, afirmando que o sistema brasileiro, por ser inspirado no francês, permite a responsabilidade exclusiva da pessoa jurídica:

EMENTA: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, *expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações*, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parciais de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.” (STF, Recurso Extraordinário nº 548181, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013)

Verifica-se, portanto, que, seja juntamente com pessoa física, seja exclusivamente, a pessoa jurídica poderá responder penalmente por crimes ambientais.

A Lei dos Crimes Ambientais prevê, em seu art. 4º, que poderá “ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

A leitura do referido dispositivo deixa claro que ele se filia à teoria contemporânea da desconsideração da personalidade jurídica, já ressaltada, ou a chamada teoria menor²¹³.

Neste sentido, a despeito das críticas da doutrina acerca da aplicação desmedida da desconsideração contemporânea da pessoa jurídica, os tribunais vêm aplicando a desconsideração com base apenas na insuficiência de patrimônio para cumprir as sanções a que a pessoa jurídica foi condenada²¹⁴, sem análises acerca dos pressupostos exigidos na teoria clássica.

Entre as sanções previstas na Lei nº 9.605/1998, tanto de natureza civil, quanto penal, está incluído o pagamento de multa e o custeio de programas ambientais, que envolvem ressarcimento dos danos ambientais, *através de pagamentos em dinheiro, com utilização do patrimônio da condenada*. Assim, questiona-se: *quando a pessoa jurídica não tiver recursos para cumprimento da sanção pecuniária penal, com caráter de ressarcimento, o patrimônio de seus sócios e administradores, mesmo não condenados, pode ser atingido, através da desconsideração?*

A Constituição Federal consagrou o princípio da pessoalidade ou personalidade da pena, em seu art. 5º, XLV, segundo o qual “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Acerca do referido princípio, afirma Fernando Capez²¹⁵:

(...) a CF, em seu art. 5º, XLV, é expressa ao determinar, sem exceção, que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Nem poderia ser diferente: pena é castigo, retribuição, ainda que sua finalidade seja também reeducativa, de maneira que o sucessor não pode ser castigado, nem reeducado por algo que outra pessoa cometeu. A pena é personalíssima e em hipótese alguma pode comunicar-se a terceiros, na medida em que a responsabilidade objetiva foi repudiada pela nova ordem constitucional.

²¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, p. 70.

²¹⁴ MEDEIROS, Ely Bohrer; MENEGUETTI, Tarcisio Vilton. *Desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental*. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 327-346, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.>. Acesso em: 12 nov. 2017. p. 16.

²¹⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, volume I , parte geral (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 439.

Verifica-se, portanto, que: (i) uma vez que a Constituição previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica; e (ii) o mesmo diploma previu que apenas o condenado será responsável pelo cumprimento da pena, *quando houver a condenação da pessoa jurídica, no âmbito penal, caberá apenas a ela o cumprimento da sanção*.

Destaque-se que as sanções penais às quais as pessoas jurídicas estão sujeitas, estabelecidas no Brasil pela Lei dos Crimes Ambientais, não perdem seu caráter de pena por consistirem em prestação pecuniária²¹⁶:

No que diz respeito à prestação pecuniária, embora tenha finalidade reparatória, não perde o seu caráter de pena. Em primeiro lugar porque nem sempre o valor pago será descontado da futura indenização *ex delicto*, como, por exemplo, na hipótese de o beneficiário ser uma entidade e não a própria vítima. Nesse caso, não há nenhuma finalidade reparatória. Ora, a prestação pecuniária não pode em alguns casos ser pena e em outros reparação do dano, dependendo de quem o juiz escolher como destinatário do pagamento. (...). Se a pena de multa, que não pode ser convertida em privativa, não passa da pessoa do delinquente, não parece correto permitir que a prestação pecuniária, que admite tal conversão, se transfira aos herdeiros do falecido.

Assim, na atual forma do ordenamento, não é possível aplicar a desconsideração da personalidade jurídica na execução de sanções penais contra as pessoas jurídicas, ainda que a condenada não cumpra a sanção, ou mesmo que ela tenha se utilizado de fraude ou abuso de direito, que ensejariam a desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes da teoria clássica. A desconsideração é uma forma de declaração de ineficácia pontual da separação patrimonial da pessoa jurídica, para, em um caso concreto, atingir o patrimônio de seus sócios e administradores. Attingir este patrimônio de terceiros, em nome do cumprimento de uma sanção penal, é impossível, uma vez que representaria responsabilizar pessoas diversas da condenada, o que não é admitido por nossa Constituição.

Destaque-se que a desconsideração da personalidade jurídica é um dos principais instrumentos para combater as fraudes cometidas pelas pessoas jurídicas, no nosso atual ordenamento. A impossibilidade de sua aplicação, no caso aqui

²¹⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, volume I, parte geral (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 439.

analisado, é um sinal da necessidade de repensar a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Este movimento de sancionar penalmente as pessoas jurídicas, que parece atender a uma demanda social por punições mais duras às sociedades empresárias, pode, na verdade, dificultar a responsabilização das pessoas jurídicas e seus administradores, nos casos de fraude, uma vez que instrumentos preciosos, como a desconsideração, não se coadunam com os princípios fundamentais do Direito Penal. Destaque-se, neste sentido, a seguinte crítica de José Danilo Tavares Lobato²¹⁷:

Em verdade, a incorporação da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico-penal brasileiro não passa de um ato simbólico, que desconsidera a realidade fática e dogmático-jurídica, e dá origem ao tão combatido Direito Penal Simbólico. Não se pode olvidar que entidades de Direito Privado só podem almejar fins lícitos, uma vez que o Direito não confere qualquer juridicidade a entidades criminosas, tanto que agrupamentos de quatro ou mais indivíduos reunidos com o fim de cometer ilícitos penais dá ensejo à ocorrência do crime de quadrilha ou bando e não ao surgimento de uma pessoa jurídica de Direito Privado.

Não obstante, a desconsideração poderá ser utilizada na aplicação das sanções de natureza civil e administrativa, previstas na Lei nº 9.605/1998, a fim de combater a utilização da limitação de responsabilidade como ferramenta de fraude e abuso de direito, além de garantir a proteção do meio ambiente.

Quanto ao procedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, no caso das sanções de natureza civil e administrativa, entende-se aplicáveis as mesmas conclusões a que se chegou em relação à Lei Anticorrupção.

4.6 Processo Tributário

²¹⁷ LOBATO, José Danilo Tavares. *(Ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica – uma nova perspectiva*. In: Boletim IBCCRIM, ano 17, nº 205, dezembro de 2009. p. 5

Cabe também questionar se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é aplicável nos processos de natureza tributária, incluindo as Execuções Fiscais.

Ocorre que não há nenhum dispositivo no ordenamento brasileiro que determine a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária. Erroneamente, costuma-se atribuir à responsabilidade tributária de terceiros, prevista nos artigos 134 a 135 do Código Tributário Nacional, o caráter de possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica na ordem tributária²¹⁸. Contudo, a *desconconsideração é instituto diverso*²¹⁹. O referido diploma atribui aos sócios e administradores, nos referidos dispositivos, responsabilidade pessoal; assim, uma vez que há previsão de responsabilidade pessoal, é desnecessária a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica, considerando que ausente o quinto pressuposto essencial para a sua aplicação. Portanto, as citadas regras do CTN não podem ser interpretadas como sendo hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica²²⁰.

Consequentemente, *não é cabível discutir qual o procedimento para desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito tributário, seja em sede de*

²¹⁸ Código Tributário Nacional: “Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
 II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
 III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
 IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
 V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
 VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
 VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;
 II - os mandatários, prepostos e empregados;
 III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

²¹⁹ PINTO, Edson Antônio Sousa Pontes. *É cabível a instauração do Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica nos casos de Responsabilidade Tributária de Terceiros? Ainda sobre a incompatibilidade do novo instituto com o Direito Processual Tributário*. In: Revista dos Tribunais, vol. 983, setembro de 2017, p. 291 – 309.

²²⁰ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. P. 145.

processo administrativo, seja em sede de Execução Fiscal²²¹, uma vez que não está prevista a aplicação da disregard doctrine na legislação que regula a matéria, mas sim a responsabilidade pessoal dos sócios e administradores – o que implica na ausência de um dos requisitos necessários para incidência da desconsideração.

A título informativo, destaque-se que, em 2017, foi instituído o “Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade – PARR”, editado pela PGFN, que regula especificamente a aplicação dos artigos 134 e 135 do CTN no processo administrativo tributário. Parentoni afirma que o referido procedimento consiste em adaptação das normas do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 ao processo administrativo tributário. Assim, fica autorizada a aplicação subsidiária e naquilo em que compatível das regras do diploma processual em eventuais omissões do PAAR, em relação aos processos administrativos tributários²²².

²²¹ Destaque-se que a Execução Fiscal é regulada especificamente pela Lei nº 6.830/1980. A doutrina, a jurisprudência e a própria PGFN já firmaram entendimento que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não é aplicável sequer subsidiariamente à Execução Fiscal, uma vez que suas disposições são incompatíveis com o rito especial da LEF, como por exemplo previsão de impossibilidade de suspensão do processo até que esteja garantido o valor – o que não está previsto no CPC/2015, que determina a suspensão do processo principal assim que instaurado o incidente, independente de garantia do débito cobrado.

²²² PARENTONI, 2018. p. 153-159. Acerca do procedimento a ser adotado no PAAR, o autor aponta que, resumidamente, ele prevê que a apuração da responsabilidade tributária de terceiros será feita no próprio processo administrativo de constituição da CDA, por iniciativa da PGFN, a quem compete individualizar quem será atingido e indicar os fundamentos de fato e de direito para a sua responsabilização (exatamente como determina o art. 134, § 4º do CPC/2015). O terceiro deverá ser previamente notificado por carta com aviso de recebimento (ou seja, prestigia o contraditório prévio, na linha do CPC/2015), para apresentar impugnação no prazo de 15 dias (mesmo prazo do art. 135 do CPC/2015, com a única diferença de que no rito do PARR o prazo é contado em “dias corridos”, por força de regra expressa neste sentido, excepcionando a contagem em dias úteis). Juntamente com a impugnação o terceiro poderá apresentar documentos, tais como laudos periciais. Havendo ou não a impugnação, a responsabilidade tributária será decidida pela PGFN.

Nos termos do art. 5º, § 2º da mencionada Portaria, “a decisão deverá conter motivação explícita, clara e congruente, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que amparam a conclusão adotada, sem prejuízo da possibilidade de emprego da técnica de fundamentação referenciada”. Ou seja, a nova regra preocupou-se com a efetiva motivação das decisões, novamente homenageando as linhas mestras do CPC/2015. Somente após a decisão final na via administrativa – eventualmente até em sede recursal – é que o terceiro será considerado responsável tributário. Por essas e outras razões, o novo procedimento da PGFN guarda nítida similitude com o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Consequentemente, nas omissões da Portaria PGFN n. 948/2017, aplicam-se, subsidiariamente e naquilo em que compatível, as regras do CPC/2015 sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Por exemplo, para definir que inobservado o rito a inclusão de responsáveis tributários em CDA será nula (CPC/2015 art. 795, § pro).

4.7 Arbitragem

Por fim, é cabível questionar qual seria o procedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. É necessário antes, contudo, verificar se é possível aplicar a desconsideração no âmbito da arbitragem.

A Lei nº 9.307/1996 dispõe sobre a arbitragem no direito brasileiro, disciplinando que “pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Assim, particulares poderão escolher submeter a resolução de seus conflitos ao procedimento arbitral, que é decidido por particulares (árbitros), afastando a jurisdição estatal. O árbitro é, pela legislação brasileira, juiz de fato e de direito. Assim, não é necessária a homologação da sentença arbitral, que produz efeitos imediatos, é título executivo judicial e é atingida pela coisa julgada material²²³.

As partes interessadas em submeter seus litígios ao juízo arbitral deverão celebrar convenção de arbitragem, através do compromisso arbitral ou de cláusula compromissória, por meio dos quais os particulares manifestam expressamente o desejo de afastar a jurisdição estatal, em favor da atuação do árbitro²²⁴.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, por sua vez, consiste em tornar responsável pelo pagamento do débito um terceiro, em razão da utilização abusiva da limitação de responsabilidade patrimonial. Assim, para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo arbitral, um terceiro será integrado ao procedimento, embora ele possa não ter pactuado com a convenção de arbitragem, não tendo havido renúncia à ação estatal. Portanto, o primeiro passo para verificar a possibilidade de aplicação da desconsideração na arbitragem é verificar se é possível estender a arbitragem a terceiros, que não foram signatários da respectiva convenção arbitral.

²²³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 3º. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; _____ (Orgs.). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32.

²²⁴ Lei nº 9.307/1996: “Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

Parentoni²²⁵ aponta que, num primeiro momento, a doutrina e a jurisprudência brasileira entenderam que não seria lícito estender o processo arbitral a terceiros, uma vez que, para afastar a jurisdição estatal, seria necessária a manifestação expressa e escrita de todos os envolvidos, como requisito de validade para a instituição da arbitragem – não admitiria, portanto, a vinculação verbal ou tácita à arbitragem. Terceiros que não tenham celebrado a convenção de arbitragem não poderiam, portanto, ser atingidos pelas decisões tomadas no procedimento arbitral. Consequentemente, não seria possível estender a estes terceiros, por meio da arbitragem, responsabilidade patrimonial em virtude da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica²²⁶. É a posição, por exemplo, de Carlos Alberto Carmona, que afirma que, ainda que o árbitro constate confusão patrimonial entre sociedades do mesmo grupo, não entende possível a inclusão no procedimento de quem não tenha celebrado o compromisso arbitral ou não seja signatário de contrato com cláusula compromissória²²⁷.

Não obstante, nas últimas décadas, a discussão acerca da possibilidade de inclusão de terceiros não-signatários do compromisso arbitral voltou a crescer, em razão da complexidade dos grupos societários e múltiplos contratos conexos, celebrados entre partes distintas, muitas vezes em países diferentes. Iniciou-se um questionamento acerca da possibilidade de instauração do procedimento arbitral em relação a partes que, embora não tenham assinado compromisso escrito, deram consentimento para a instauração da arbitragem. Tal consentimento, por sua vez poderia ser demonstrado por meios diversos da prova escrita, tais como a conduta das partes ou as relações mantidas dentro de um grupo societário. Parentoni cita²²⁸, por exemplo, quando uma sociedade integrante de grupo empresarial não assinou a convenção arbitral, embora tenha atuado de fato na celebração ou na execução do negócio jurídico que originou a controvérsia, como se dele fosse parte. Nesta

²²⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p.168.

²²⁶ COSTA, Guilherme Recena. *Partes e Terceiros na Arbitragem*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2015. p. 147.

²²⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9307/96*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83.

²²⁸ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 186.

hipótese, o comportamento da sociedade sinaliza que ela atuou como verdadeira parte do contrato, anuindo também com a cláusula compromissória.

Desta forma, iniciou-se corrente de pensamento que admitiu a inclusão forçada de terceiros no procedimento arbitral, diversos daqueles que assinaram a respectiva convenção, desde que observados certos pressupostos – principalmente no caso de execução de obrigações contratuais por empresas do mesmo grupo societário, com atuação conjunta²²⁹. Esta nova corrente de pensamento começou a ganhar força no Brasil, a despeito dos posicionamentos contrários da doutrina²³⁰, principalmente através de decisões do STJ²³¹. Permitiu-se afastar a interpretação restritiva da cláusula compromissória, admitindo-se a convenção arbitral tácita e submetendo ao procedimento terceiros que não anuíram expressamente com a convenção de arbitragem. Para tanto, contudo, sempre será necessário investigar o aspecto substancial da relação jurídica litigiosa, a fim de compreender como se desenvolveu na prática, bem como qual a intenção das partes. Assim, prossegue Parentoni²³², vem sendo considerada possível a inclusão forçada, no processo arbitral, de terceiro que não assinou a respectiva convenção, desde que demonstrado, por meio idôneo, que ele manifestou, expressa ou tacitamente, sua intenção de submeter-se à arbitragem.

Na medida em que a arbitragem pode ser estendida a terceiros, que se tornam partes do processo para todos os fins, não há óbice para que o tribunal arbitral condene estes terceiros a responder por certas e delimitadas obrigações, através da desconsideração da personalidade jurídica. A jurisprudência internacional também tem se posicionado neste sentido²³³. Contudo, para aplicação da

²²⁹ MELO, Leonardo de Campos. *Ação Declaratória de nulidade de sentença arbitral parcial e extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no âmbito de grupo de sociedades*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 10, nº 38. p 401-423, jul./set., 2013.

²³⁰ DIDIER JR. Fredie. A Desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 267.

²³¹ MARQUES, Ricardo Dalmaso; ALMEIDA, Fernanda Dias; DAL MAS, Fernanda Marques. *Os grupos de empresas e seus reflexos quanto aos efeitos da convenção de arbitragem*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 668.

²³² PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 191.

²³³ PRADO, Viviane Muller; DECCACHE, Antonio. *Arbitragem e desconsideração da pessoa jurídica*. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f5496252609c43eb>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

desconsideração, é indispensável que tais terceiros estejam submetidos à jurisdição arbitral, seja através da subscrição da respectiva convenção, seja através de aderência implícita à ela, na forma anteriormente descrita. Assim, defende Parentoni²³⁴ que não é possível aplicar a desconsideração a fim de responsabilizar terceiro *absolutamente estranho* ao processo arbitral:

A partir dessa diferenciação percebe-se que a extensão forçada da arbitragem a terceiros é mais ampla do que a desconsideração da personalidade jurídica, podendo vir a conter esta última. Afinal, havendo extensão da arbitragem, o terceiro incluído no processo se torna parte para todos os fins, inclusive para ser eventualmente responsabilizado por débitos. Se estes débitos foram formalmente contraídos por ele, o terceiro se torna devedor originário. Caso, porém, se trate de débito formalmente contraído por outrem, o sujeito forçadamente incluído no processo arbitral pode ser responsabilizado via desconsideração da personalidade jurídica, desde que sejam provados também os pressupostos específicos da desconsideração. Mais do que isto, a extensão da arbitragem a terceiro é etapa preliminar da desconsideração da personalidade jurídica, pois primeiro é preciso demonstrar que o tribunal arbitral tem jurisdição sobre o sujeito que se pretende atingir com a decisão para, num segundo momento, eventualmente responsabilizá-lo por dívida própria ou alheia.

Situação absolutamente distinta ocorre quando, numa arbitragem regularmente instaurada entre determinadas partes, pretende-se que a decisão alcance terceiro em relação ao qual o tribunal arbitral simplesmente não tem jurisdição, porque esse sujeito não subscreveu a respectiva convenção arbitral nem a ela aderiu implicitamente, através de sua conduta. Ou seja, terceiro absolutamente estranho ao processo arbitral, ainda que tenha relações – negociais ou jurídicas – com algumas de suas partes. Por exemplo, pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo societário, quando ausentes os requisitos para estender-lhes a arbitragem. Nesta hipótese, ainda que o tribunal arbitral analise todas as provas e decida pela condenação de uma das partes do processo arbitral, bem como pelo cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de estender a responsabilidade patrimonial a outrem, este terceiro não está sujeito à decisão arbitral. Com efeito, a arbitragem constitui jurisdição privada, cujo fundamento é a autonomia da vontade. Assim, é preciso que as partes tenham manifestado a intenção de aderir ao processo arbitral, ainda que tacitamente, para que sejam alcançadas pelas decisões nele proferidas. Destarte, ausente a jurisdição arbitral em relação a determinado sujeito, a opção é processá-lo perante o Poder Judiciário, caso em que a decisão arbitral e o respectivo acervo probatório poderão ser eventualmente utilizados como prova.

O entendimento exposto por Parentoni foi reconhecido pelo STJ, conforme recente Acórdão proferido pelo Tribunal no Recurso Especial nº 1.698.730/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, assim ementado:

²³⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 191. p. 193-195.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO (INCIDENTE SOBRE BENS DE TERCEIROS) C/C PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DESTINADA A ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DE VINDOURA SENTENÇA ARBITRAL. 1. COMPETÊNCIA PROVISÓRIA DA JURISDIÇÃO ESTATAL PARA CONHECER DE TUTELA DE URGÊNCIA QUE SE EXAURE A PARTIR DA INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM. INOBSERVÂNCIA, NO CASO 2. CAUTELAR DE ARRESTO INCIDENTE SOBRE BENS DE TERCEIROS, CONDICIONADA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA CONTRATANTE, PARA O FIM DE ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DA ARBITRAGEM. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DA PRETENSÃO AO JUÍZO ARBITRAL, SOB PENA DE A SENTENÇA ALI PROFERIDA NÃO LHESS ALCANÇAR, A ESVAZIAR A MEDIDA ASSECURATÓRIA. 3. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA CONTRATANTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. RECONHECIMENTO. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

3.1 O consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar o outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele.

3.2 *Em tal circunstância, se prevalecer o entendimento de que o compromisso arbitral somente produz efeitos em relação às partes que formalmente o subscreveram, o processo arbitral servirá de escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas, notadamente se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica - remédio jurídico idôneo para contornar esse tipo de proceder fraudulento - não puder ser submetido ao juízo arbitral.*

3.3 É preciso atentar que, com exceção de questões relacionadas a direitos indisponíveis, qualquer matéria - naturalmente, afeta à relação contratual estabelecida entre as partes -, pode ser submetida à análise do Tribunal arbitral, que a decidirá em substituição às partes, com o atributo de definitividade. O pedido de desconsideração da personalidade jurídica não refoge a essa regra, a pretexto de atingir terceiros não signatários do compromisso arbitral.

3.4 No contexto de abuso da personalidade jurídica, fraude e má-fé da parte formalmente contratante, *afigura-se possível ao Juízo arbitral - desde que provocado para tanto, após cuidadosa análise da pertinência das correlatas alegações, observado o contraditório, com exauriente instrução probatória (tal como se daria perante a jurisdição estatal)-, deliberar pela existência de consentimento implícito ao compromisso arbitral por parte desse terceiro, que, aí sim, sofreria os efeitos subjetivos de futura sentença arbitral.*

Afinal, o consentimento formal exigido na arbitragem, que tem por propósito justamente preservar a autonomia dos contratantes (essência do instituto), não pode ser utilizado para camuflar a real vontade da parte, por ela própria dissimulada deliberadamente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1698730/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)

Verificada a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no procedimento arbitral, cabe questionar, então, se o incidente previsto no CPC/2015 lhe é aplicável.

Parentoni entende que não. Segundo o autor²³⁵, não há previsão expressa de aplicação supletiva ou subsidiária do CPC/2015 aos processos arbitrais, o que parece ser intencional - uma vez que a arbitragem não se confunde com nenhum dos processos mencionados pelo Código (“eleitorais, trabalhistas ou administrativos”), por ter como fundamento a autonomia privada, e não a soberania estatal. Assim, os sujeitos envolvidos na arbitragem podem convencionar tanto o direito material aplicável à relação, quanto o procedimento a ser utilizado. Portanto, é preciso levar em conta o regulamento de arbitragem da respectiva câmara arbitral eleita pelas partes, que, caso discipline o procedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, se sobrepõe ao CPC/2015. Mesmo nos casos em que a arbitragem esteja regida pelo Direito brasileiro, defende Parentoni, o incidente previsto no CPC/2015 também não é aplicável – a não ser que as partes assim convencionem, ou se o regulamento do tribunal arbitral contiver disposição neste sentido:

Primeiro, porque para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica contra quem não se vinculou expressamente à arbitragem é preciso definir que o tribunal arbitral tenha jurisdição sobre este sujeito, relativamente ao litígio do caso concreto. Feito isto, o terceiro forçadamente incluído no processo poderá não apenas se defender da extensão de responsabilidade como também formular pretensão contra as demais partes do processo arbitral, eventualmente até obtendo decisão condenatória favorável, que lhe reconheça o direito de ser indenizado pelos outros participantes ou impondo-lhes obrigação de fazer ou não fazer. Tal desfecho não é admissível no incidente de desconsideração da personalidade jurídica do CPC/2015, em que o sujeito que se pretende atingir com a desconsideração, tecnicamente¹⁰⁴, apenas se defende da extensão de responsabilidade patrimonial por dívida alheia.

Em segundo lugar, algumas das principais regras do incidente de desconsideração não se coadunam com a natureza privada dos processos arbitrais. Por exemplo, aquelas que fixam rigidamente os prazos e os recursos cabíveis, porque na arbitragem estes aspectos são definidos caso a caso, podendo variar de uma arbitragem para outra. Além disso, não se pode impor a suspensão do processo, tal como determina o art. 134, § 3º do CPC/2015, entre outras razões, porque isto conflita com a celeridade que se espera do juízo arbitral.

²³⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 194-197.

Verifica-se, portanto, a inaplicabilidade imediata do procedimento previsto no CPC/2015 para a desconsideração da personalidade jurídica determinada no processo arbitral.

Não há procedimento padrão a ser aplicado nestes casos, considerando a possibilidade de escolha das normas procedimentais a serem adotadas no processo arbitral, bem como a incidência da regulação adotada especificamente por cada Câmara ou árbitro, o que está previsto no art. 21 da Lei nº 9.307/1996.

Ressalte-se, contudo, que os procedimentos arbitrais regulados pela Lei nº 9.307/1996 devem necessariamente observar os princípios do contraditório e da igualdade das partes, nos termos do §2º do citado artigo, o que demonstra a necessidade de, nesta hipótese, oportunizar aos terceiros que se pretende atingir com a desconsideração, desde que sujeitos ao procedimento arbitral, a oportunidade de se defender de maneira substancial acerca do requerimento de afastamento da limitação de responsabilidade patrimonial. *A arbitragem não está afastada da noção básica de devido processo legal: o respeito ao contraditório deve ser observado. A violação a este princípio é motivo, inclusive, para que se negue reconhecimento à sentença arbitral estrangeira*²³⁶.

²³⁶ COSTA, Guilherme Recena. *Partes e Terceiros na Arbitragem*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2015. p. 39.

5 CONCLUSÕES

Com a promulgação do CPC de 2015, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica passou a ter normas procedimentais mais bem definidas, o que facilita a aplicação segura do instituto, nas diversas hipóteses em que ele pode ocorrer. Além disso, diversas questões que vinham sendo discutidas pela doutrina foram pacificadas: não é possível, no âmbito do Poder Judiciário, a aplicação do instituto *ex officio*; não é necessário o ajuizamento de ação autônoma para requerer a desconsideração da personalidade jurídica; é possível a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, cujas regras seguem o mesmo procedimento da desconsideração direta; a desconsideração pode ser requerida em qualquer fase do processo de conhecimento, do cumprimento de sentença e também em processo de execução; é necessário o preenchimento dos pressupostos legais específicos para cada modalidade de desconsideração, não sendo cabíveis pedidos genéricos.

Não é possível determinar a desconsideração sem prévia oitiva das partes; contudo, preenchidos os requisitos necessários, discriminados no CPC, poderão ser concedidas tutelas provisórias, de urgência (cautelar e antecipada) e de evidência, a fim de determinar medidas conservatórias de direito.

As pessoas atingidas pela desconsideração da personalidade jurídica poderão arguir qualquer matéria de defesa, inclusive relativas aos fatos que geraram a obrigação inicial, cujo cumprimento se dará através da ineficácia da separação patrimonial. Tal ressalva é essencial, principalmente nos casos em que a desconsideração for requerida em sede de cumprimento de sentença, na medida em que, admitido entendimento contrário, terceiros teriam que sujeitar-se à decisão de cuja construção eles não participaram, em afronta ao contraditório substancial previsto na Constituição Federal e no novo CPC. Contudo, o procedimento mais adequado, dentro da lógica construída pelo CPC, é que, durante a tramitação do incidente, as discussões fiquem limitadas à presença dos requisitos para inclusão do terceiro como parte do processo principal. Somente na hipótese de procedência do pedido de desconsideração, as partes incluídas no processo principal serão intimadas para que possam arguir matérias de defesa relativas ao débito principal.

A previsão de que as regras do CPC aplicam-se subsidiariamente e supletivamente aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, na ausência de normas que os regulem, permite que as previsões gerais do Incidente de extensão dos efeitos da quebra sejam aplicadas à maior parte das hipóteses em que ocorrerá a *disregard doctrine*. Apesar de qual modalidade a ser aplicada – clássica ou contemporânea - as regras procedimentais devem ser semelhantes, na medida em que resguardam o direito ao contraditório e ao processo legal, que não pode ser desconsiderado em nome de uma prestação jurisdicional mais rápida, mas injusta.

O procedimento para a desconsideração no âmbito do direito civil, empresarial, do consumidor, tributário, administrativo e ambiental, quando realizados no âmbito do Poder Judiciário, incluídos os juizados especiais, devem seguir, no campo procedimental, as normas previstas no CPC – uma vez que, em relação ao direito material, cada área tem dispositivo específico de regência. Ressalva-se a desconsideração requerida no processo falimentar e de recuperação judicial, na qual não pode ser suspenso o processo principal, em razão da prevalência da Lei nº 11.101/2005, com regras procedimentais próprias, a complexidade de atos a serem praticados, que independem da decisão acerca da desconsideração, e o interesse coletivo envolvido.

No direito do trabalho também deve ser aplicado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com poucas ressalvas, como o fato dos recursos a serem manejados serem aqueles previstos na própria Consolidação das Leis do Trabalho. Contudo, não pode ser admitida a desconsideração *ex officio*, por ausência de previsão legal, tampouco a determinação de desconsideração sem que sejam ouvidos aqueles a quem se pretende atingir, em observância ao princípio da não-surpresa e da segurança jurídica - embora alguns Juízes trabalhistas continuem adotando as referidas práticas, contra as disposições da CLT.

Embora haja diversas críticas à escolha legislativa, as atuais normas permitem a desconsideração da personalidade jurídica diretamente pela Administração Pública, nos processos administrativos. Mesmo nestes casos, a maior parte das regras do CPC são aplicáveis, principalmente aquelas relativas à garantia do contraditório e da indicação específica dos fundamentos para a desconsideração devem ser observadas, sob pena de desvirtuação do instituto. Destaque-se ainda

que as decisões que determinarem a desconsideração da personalidade jurídica em processos administrativos estarão sujeitas ao controle do Poder Judiciário.

A pessoa jurídica pode ser responsabilizada penalmente no âmbito do Direito Ambiental, conforme a Lei nº 9.605/1998. A mesma norma prevê que poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica quando ela for empecilho à reparação dos danos causados ao meio ambiente. Contudo, considerando o princípio da pessoalidade da pena, segundo o qual somente o condenado é responsável por cumprir a sanção, não é possível aplicar a desconsideração na seara penal, quando a pessoa jurídica não for capaz de pagar a multa à qual foi condenada, por exemplo. Nada impede, contudo, que a desconsideração seja determinada no âmbito cível, em caso de sanções de caráter não-penal, decorrentes da mesma lei.

Por fim, constata-se a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral, desde que seja possível aferir a sujeição das partes que se pretenda atingir ao compromisso arbitral, conforme jurisprudência do STJ. Contudo, em razão da incidência de normas procedimentais próprias no processo arbitral, que podem ser definidas pelas próprias partes, não há possibilidade de aplicação automática das normas do CPC quando houver a implementação da desconsideração da personalidade jurídica. Não obstante, está preservada a observância ao contraditório e ao devido processo legal.

Verifica-se, portanto, que a despeito da grande amplitude de aplicação das normas do CPC, inclusive em caráter supletivo e subsidiário, convivem no direito brasileiro mais de um procedimento de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, embora eles convirjam em diversos pontos, especialmente no tocante à necessidade de observância do contraditório prévio e efetivo.

O procedimento padrão previsto no CPC foi, sem dúvida, um grande avanço, pondo fim a diversos questionamentos que vinham sendo longamente discutidos. Em sua maior parte, ele é adequado para garantir a aplicação da desconsideração respeitando-se os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Cabe, contudo, duas ressalvas principais: seria mais adequado uma alteração para permitir que a suspensão do processo principal não fosse automática, quando houver a instauração do incidente. O juiz da causa terá mais condições de definir se a suspensão é ou não necessária, avaliando e sopesando todas as características do processo, inclusive a fase em que ele se encontra. Além disso, deve-se prever especificamente quais as matérias de defesa poderão ser arguidas por aquele que

se pretende atingir. Caso se defina que no incidente podem ser discutidas apenas as questões relativas à presença dos requisitos necessários para a desconsideração, deve haver a previsão, no CPC, de intimação dos terceiros que tenham sido incluídos no processo principal, em razão da desconsideração, para que possam se manifestar acerca das discussões tocantes ao processo principal. Caso não seja este entendimento adotado, deve haver a previsão, na norma processual, de que é cabível ao terceiro que se pretende atingir através da desconsideração arguir todas as matérias de defesa que entender cabíveis, inclusive em relação ao débito cobrado na ação principal.

Conclui-se, assim, que a despeito do grande avanço representado pelo CPC/2015, o aperfeiçoamento das normas relativas aos procedimentos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica continua necessário. Por meio da contínua discussão e evolução do tema, as regras de aplicação do instituto tendem a se tornar ainda mais claras. Desta forma, o direito poderá garantir maior segurança jurídica a todos os envolvidos, evitando a aplicação desastrada do instituto e propiciando um ambiente de negócios mais previsível e saudável.

6 REFERÊNCIAS

ALTING, Carsten. *Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*, Tulsa Journal of Comparative & International law, Tulsa, v. 2, 1994-1995. Disponível em: < <http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tjcil/vol2/iss2/4>>. Acesso em: 19 jan. 2019.

ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARBOSA, Henrique Cunha. Usos e Desusos do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa. *Os impactos do novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 51-96.

BARELLI, Amanda Fabbri. *A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo administrativo: uma análise sob a perspectiva do direito antitruste*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. 2015. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-06092016-083654/pt-br.php>>. Acesso em: 08 jul. 2017.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.094-1163.

BERTERO, José Flávio. Sobre a sociedade pós-industrial. 2012 24f. Resenha (Livro de Daniel Bell: O advento da Sociedade Pós-industrial) - Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração judicial da personalidade jurídica pela óptica processual*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Decreto nº 8.420, de 19 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 5.425, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Lei nº 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: 20 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.115.877/SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 05/06/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.422.020/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/04/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 136.692/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 11/03/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 15.166/BA. Relator: Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07/08/2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 476.452/GO, Relator para o Acórdão: Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/12/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 699.782/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/05/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 948.117/MS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.197.177/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/09/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.266.666/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/08/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.348.449/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/04/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.182.620/SP, Relator: Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/02/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.647.362/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/08/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.658.648/SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07/11/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.698.730/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 08/05/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.726.564/MG, Relatora para o Acórdão: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/05/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 548.181. Relatora: Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento 1.0313.00.006125-6/002. Relator: Desembargador José de Carvalho Barbosa, 13ª Câmara Cível, julgado em 08/02/2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento 1.0024.17.054953-9/001. Relator: Desembargador Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, julgado em 05/09/2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0011887-89.2016.5.03.0105, Relator: Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva, Nona Turma, julgado em 18/10/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Agravo de Petição nº 0011453-62.2015.5.03.0032. Relator: Desembargador Paulo Chaves Correa Filho, Quarta Turma, julgado em 05/10/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Agravo de Petição nº 0000952-12.2014.5.03.0185. Relator: Desembargador José Marlon de Freitas, Oitava Turma, julgado em 16/11/2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução nº 203, de 15 de março de 2016. Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRODT, Luís Augusto Sanzo; MENEGHIN, Guilherme de Sá. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado*. In: Revista dos Tribunais, vol. 961, novembro de 2015.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9307/96*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015
CAMPOS, Patrícia de Toledo. *Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção*. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 1. Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>>. Acesso em: 08 jul. 2017.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, volume I , parte geral (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

CHAVES, Natália Cristina. *Casamento, Divórcio e Empresa: questões societárias e patrimoniais*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

CHENG, Thomas K., *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*. University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper, Hong Kong, 20 mar. 2011. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1790610>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho*. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/TD14_Ben_Hur_Silveira_Claus_4_O-incidente-de-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADica-previsto-no-novo-CPC.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedades anônimas*. 3. ed. Belo Horizonte; Del Rey, 2005.

_____; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. "A Extensão dos Efeitos da Quebra (Arts. 128 a 131 e 611 do Projeto n. 1.572/2011 – de Código Comercial". In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coord.). *Reflexões sobre o projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Guilherme Recena. *Partes e Terceiros na Arbitragem*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 3º. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; _____ (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 31-35.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2016.

_____. A Desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

FÉRES, Marcelo Andrade. Sociedade Unipessoal no Direito Comunitário Europeu. In: SANTOS, Theophilo de Azeredo (Coord.). *Novos estudos de Direito Comercial em homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERRAZ, Luciano. *Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção*. Revista Brasileiro de direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 12. n. 47 p. 33-43, out./dez. 2014.

FIGUEROA, Dante. *Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America*. Duquesne Law Review, Pittsburgh, 18 set. 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2148799>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

FORGIONI, Paula Andrea. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HALABI, Sam F. *Veil-Piercing's Procedure*. Rutgers Law Review, v. 67, n. 4, 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2490647>. Acesso em: 10 jan. 2019.

LEONARDI ANTÔNIO, Nilva M. A recuperação judicial: a necessidade de especialização do judiciário e a aplicação da Lei nº 11.101/2005 por nossos tribunais. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito Recuperacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A pessoa jurídica no direito privado do século XXI. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (org.). *Manual de teoria geral do Direito Civil*. 1.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.385.

LIMA, Sérgio Mourão; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. Impactos do novo Código de Processo Civil na Recuperação Judicial e na Falência. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa. *Os impactos do novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 219-230.

LOBATO, José Danilo Tavares. *(Ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica – uma nova perspectiva*. In: Boletim IBCCRIM, ano 17, nº 205, dezembro de 2009.

MACEY, Jonathan R.; MITTS, Joshua. *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*. Yale Law & Economics Research Paper No. 488, New Haven, 18 fev. 2014. Disponível em: < SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2398033>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. A desconsideração da personalidade jurídica e seus efeitos na contratação irregular com a pessoa jurídica de direito público. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 30, n. 60, p. 29-37, jul./dez. 1999.

MAFFEI, Vinicius Setubal; SILVA, Daisy Rafaela da. *Nova lei anticorrupção (Lei nº 12.846/13): Aspectos administrativos e a interface com a esfera criminal*. 2014. Disponível em: <

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b555da9b21a5a455>>. Acesso em: 08 jul. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 453-466.

MARTINS, Guilherme Vinseiro. *Grupos societários e a extensão dos efeitos da falência*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2018.

MARQUES, Ricardo Dalmaso; ALMEIDA, Fernanda Dias; DAL MAS, Fernanda Marques. *Os grupos de empresas e seus reflexos quanto aos efeitos da convenção de arbitragem*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 655-694.

MEDEIROS, Ely Bohrer; MENEGUETTI, Tarcisio Vilton. *Desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental*. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 327-346, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.>. Acesso em: 12 nov. 2017.

MELO, Leonardo de Campos. *Ação Declaratória de nulidade de sentença arbitral parcial e extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no âmbito de grupo de sociedades*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 10, nº 38. p 401-423, jul./set., 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. In: In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OH, Peter B. *Veil-Piercing*. Texas Law Review, Austin, v. 89, p. 81, 20 fev. 2010. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1557972>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. Decisão Interlocutória de mérito e honorários advocatícios. In: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coordenadores). *Honorários advocatícios*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 201-211.

PARENTONI, Leonardo Netto. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

_____, *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

PINTO, Edson Antônio Sousa Pontes. *É cabível a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nos casos de Responsabilidade Tributária de Terceiros? Ainda sobre a incompatibilidade do novo instituto com o Direito Processual Tributário*. In: Revista dos Tribunais, vol. 983, setembro de 2017, p. 291-309.

PLANAS, Ricardo Robles. Pena e Pessoa Jurídica: Crítica ao art. 31 bis do Código Penal espanhol. In: _____. *Estudos de Dogmática Jurídico-Penal: Fundamentos, teoria do delito e direito penal econômico*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

PRADO, Viviane Muller; DECCACHE, Antonio. *Arbitragem e desconsideração da pessoa jurídica*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f5496252609c43eb>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

REIS, Michel Wencland. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua expansão do direito penal brasileiro: O recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal no âmbito dos crimes ambientais e o projeto do Novo Código Penal. In: CARVALHO, Alexandre Victor; GOMES, Duarte Bernardo. *Ciências criminais: Estudos em homenagem ao professor Guilherme José Ferreira da Silva*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, dez./1969, vol. 410, p. 12-24. _____. *Curso de direito falimentar*. v. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 187.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002.

SILVA, Alexandre Couto. *A Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1998.

SZTAJN, Rachel. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Revista do direito do Consumidor, São Paulo, n. 2, p. 67-75, 1992.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 30, Rio de Janeiro: Padma, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *A desconsideração da personalidade jurídica no Direito Processual brasileiro*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

VIEIRA, Christian Garcia. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: Natureza, procedimentos e temas polêmicos*. Salvador: Juspodivm, 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 229-242.

YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão da Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015.

WOTERS, Jan; RYNGAERT, Cedric; CLOOTS, Ann Sofie. *The international legal framework against corruption: achievements and challenges*. Melbourne Journal of International Law, vol. 14, nº. 1, 2013, p. 243+.

ZYMLER, Benjamim; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013): uma visão do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.